

WestminsterResearch

В то время как дальнейшее распространение отдельных материалов из этого архива запрещено, вы можете свободно распространять URL-адрес WestminsterResearch. (<http://www.wmin.ac.uk/westminsterresearch>).

Перевод – Грязнов Виктор, 2023

Соединённое Королевство Великобритании и Северной Ирландии



Shamil Bank of Bahrain EC v Beximco and others

[2004] EWCA Civ 19, English Court of Appeal

Международное частное право - выбор права - исламское право

Шамиль Банк Бахрейна ЕС против Бексимко и др.

[2004] EWCA Civ 19, Апелляционный суд Англии

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО - ВЫБОР ПРАВА - ИСЛАМСКОЕ ПРАВО

Шамиль Банк Бахрейна ЕС против Бексимко и др.

[2004] EWCA Civ 19, Апелляционный суд Англии

Фактические обстоятельства

Банк-истец обратился с иском к ответчикам о вынесении решения в порядке упрощенного судопроизводства на основании соглашений о финансировании, заключенных между банком и ответчиками. Основное соглашение было описано как соглашение "морабха", регулируемое законами шариата, существенные характеристики которого заключаются в том, что банк как продавец обязуется приобрести в собственность товары, которые он соглашается продать ответчикам как покупателям с условием о рассрочке, с заранее согласованным объемом прибыли. В договоре было указано, что "с учетом принципов Великого Шариата" английский суд обладает юрисдикцией для разрешения споров по заключенным договорам. После того как компания Бексимко (В) не осуществила платежи, банк (S) предъявил требования о взыскании задолженности по договорам.

Защита компании Бексимко заключалась в том, что, при правильном толковании, оговорка о применимом праве соглашения подлежала исполнению только в той части, в какой она была действительна в соответствии с законами шариата и английским правом, и что на самом деле соглашения противоречили законам шариата. Версия Бексимко заключалась в том, что (1) гаранты освобождаются от ответственности, если от ответственности освобождены основные должники; в качестве альтернативы (2) гарантии были заключены на основании общего заблуждения относительно действительности соглашений в соответствии с нормами шариата и поэтому не имеют силы. В ходе спора также было заявлено, что некоторые части соглашения противоречат принципам шариата, поскольку фактически представляют собой замаскированные займы с процентами.

Суд первой инстанции постановил, что английское право является применимым правом, поскольку не может быть двух различных систем права, регулирующих оспариваемые договорные отношения. Стороны не выбрали шариатское право в качестве применимого права, поскольку оно не является правом страны и стороны не могли рассчитывать на то, что светский английский суд будет разрешать вопросы, связанные с религиозными разногласиями.

Решение

Апелляционный суд отказал в удовлетворении апелляционной жалобы.

Суд согласился с мнением, высказанным Моррисоном Дж, что для достижения коммерческой цели договоров должна быть определенность в применимом праве. Договор не может иметь два конкурирующих регулирующих закона.

Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, предусмотренная Законом о договорах (применимое право) 1990 года, предусматривала и разрешала только выбор права той или иной страны. Законы шариата не являются законами какой-либо конкретной страны; как таковые они не подпадают под действие Закона 1990 года. Далее суд постановил, что, несмотря на возможность включения положений иностранного права в условия договора, важно, чтобы ссылка на принципы шариата в договоре определяла конкретные положения шариата, которые должны быть включены в условия договора.

Таким образом, ссылка на законы шариата противоречила выбранному английскому праву и не могла быть принята во внимание. Суд правильно установил, что данную ссылку следует читать как факт, что банк S заявил о том, что ведет свои дела в соответствии с принципами шариата. Апелляционный суд также постановил, что распространение заблуждения относительно правовых последствий соглашений (фактически из-за иностранного права) не будет являться основанием для защиты от претензий, поскольку единственным интересом истца заключался в получении авансовых платежей, и не имели значения обстоятельства, будут ли заключены соответствующие соглашения в форме, требуемой банком, или каково будет влияние норм шариата на действительность соответствующих соглашений.

Таким образом, не было допущено фактической ошибки, которая делала бы "предмет договора существенно и радикально отличным от предмета, который стороны считали согласованным" (по мнению лорда Стейна в деле Ассоциированного японского банка (Интернэшнл Лтд) против Кредит дю Норд СА [1989] 1 WLR 255 at 268) или чтобы "вещь [предусмотренная договором] существенно отличалась от вещи [которую] стороны считали таковой" (по мнению лорда Аткина в деле Белл против Левер Брос Лтд[1932] AC 161, что было признано и подтверждено Апелляционным судом в деле Грейт Мир Шиппинг Лтд против Цавлирис Сэлвэдж (Интернэшнл) Лтд [2002] EWCA Civ1407).

Комментарий

Это дело важно тем, что Апелляционный суд подтвердил общее мнение экспертов о том, что применимое право договора, предусмотренное Законом 1990 года, обязательно должно быть правом страны. В то время как в арбитраже можно ссылаться на *lex mercatoria*, общие принципы честной торговли и т.д., при судебном разрешении споров применимым или регулирующим правом является право конкретной и идентифицируемой страны. Действительно, Статья 3(3) конкретно ссылается на право "страны", как определено в Статье 19(1). В Законе нет положений о выборе или применении какой-либо ненациональной системы права, например, шариата. В любом случае, принципы шариата это не просто принципы права, а нормы, предметом регулирования которых являются иные общественные отношения, аспекты жизни и поведения.

Даже если рассматривать принципы шариата как принципы права, применение этих принципов к вопросам коммерции и банковского дела будет вызывать множество споров. В частности, существуют разногласия по поводу того, насколько строго будут толковаться и применяться принципы шариата. Вследствие этого крайне маловероятно, что стороны соглашений могли предусмотреть применение норм шариата к спорным договорным обязательствам, не исключая мотивы сторон руководствоваться принципами шариата в соответствующих договорных отношениях.

Аргумент Бексимко заключался в том, что, несмотря на наличие некоторых разногласий относительно точности применения и сферы действия норм шариата в данном контексте, ничто не мешает английскому суду разрешить вопрос о том, являются ли соглашения действительными в соответствии с нормами шариата, на основании рекомендаций свидетелей-экспертов. Однако, поскольку в договоре не могли быть выбраны общие принципы ненационального права в качестве применимого права, не было возможности рассмотреть выдвинутый аргумент. Это немного прискорбно, но вполне объяснимо, поскольку вопрос о том, являются ли договоры завуалированными займами с процентами по законам шариата, представлял бы интересный анализ.

Кроме того, не только по общему праву, но и по Римской конвенции существует положение, согласно которому конкретное положение договора не может регулироваться двумя разными правовыми системами. Это отличается от принципа, когда разные части договора могут регулироваться разными законами. Данный принцип договора действителен, но,

согласно докладу Джулиано-Лагарде (официальный пояснительный доклад, сопровождающий Римскую конвенцию), он должен применяться "как можно реже" и только "в отношении части договора, которая является независимой и отделимой, с точки зрения самого договора, а не спора". (OJ1980 C282/23).

Суд также отметил, что поведение Бексимко до момента подачи иска было таково, что они не испытывали никаких трудностей с соглашениями на религиозной почве и не намеревались оспаривать их на основании законов шариата. Это подтверждает утверждение о том, что предполагаемое намерение заключалось в том, что соглашения должны были иметь юридическую силу в соответствии с английским законодательством.

Для сторон, намеревающихся заключить договор на основе принципов шариата, важно включить в него законодательство исламской страны, которое в наибольшей степени соответствует тем принципам шариата, которые их интересуют. Недостаточно выбрать право шариата как таковое или английское право, руководствующееся принципами шариата. Предпочтительнее, хотя и не всегда с большей определенностью, принять оговорку, которая подчиняет определенные части контракта, например, законам Саудовской Аравии, а другие части - английскому праву.

Еще один вопрос, представляющий определенный интерес, заключается в том, что многие подобные финансовые соглашения на Ближнем Востоке и в других странах исламского мира, как правило, требуют контроля со стороны исламского совета (в данном случае это был собственный религиозный наблюдательный совет банка). Очевидно, что стороны могут обеспечить, чтобы решения и рекомендации совета принимались всерьез, предусмотрев в договоре соответствующие санкции; если принципы шариата считаются основополагающими, стороны могут предусмотреть более активное участие такого совета. В данном случае система надзора была малоэффективна, поскольку религиозному надзору подлежали не конкретные соглашения, а лишь общая деятельность банка. Полномочия Совета были определены не в финансовых соглашениях, а в уставе банка. Хотя некоторые банки могут быть не заинтересованы в том, чтобы подвергать свои финансовые и коммерческие операции детальному надзору, это доступный и действенный вариант для тех, кто серьезно относится к внедрению исламских принципов. Этот вариант не лишен трудностей: существует множество споров о том, какие финансовые или коммерческие операции разрешены шариатом, а также существует потенциальная проблема конфликта, поскольку некоторые из этих советов, как в данном случае, управляются и руководятся самими банками. В некоторых странах (например, в Малайзии) деятельность советов регулируется государством, что делает их решения в значительной степени независимыми.