

Исполнение договорных условий о неустойке в странах Ближнего Востока

Аннотация. Работа с контрагентами из стран, относящихся к различным правовым семьям, зачастую сопряжена с правовой неопределенностью. Настоящее исследование, без претензий на фундаментальность, является попыткой автора пролить свет на особенности правовой квалификации института неустойки в странах исламской правовой семьи. Статья ориентирована не только на научную аудиторию, но и имеет ярко выраженный практический смысл, а потому будет полезна как «теоретикам», так и участникам делового оборота, работающим на рынках стран Ближнего Востока. В исследовании поднимаются вопросы специфики применения положений шариата, в частности тех, которые касаются запрета на установление ссудного процента (*Riba*). Исследуется вопрос о возможности практического применения доктрины *Riba* к неустойке. Приводятся мнение и практика как государственных судов региона, так и международных арбитражных институтов. Автором выводится обобщенная квалификация неустойки в странах Ближнего Востока. Выделяются вероятные причины формирования исследуемого института в существующей форме. В целях исполнимости условий о неустойках в странах Ближнего Востока автором даются конкретные рекомендации для участников делового оборота.

Ключевые слова: международное частное право, неустойка, заранее оцененные убытки, шариат, *Riba*, исламское право, международный гражданский процесс, международный коммерческий арбитраж.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.77.4.173-181

Ближний Восток — богатейший регион, подаривший человечеству письменность, открывший миру первые знания в областях точных, естественных и гуманитарных наук. В литературе¹ под Ближним Востоком принято понимать азиатскую часть Турции, Ирак и Иран, Сирию, Ливан, Израиль и Иорданию, страны Аравийского полуострова и Египет.

В современный период Ближний Восток после некоторого застоя вновь начал активно развиваться благодаря открытию в данном регионе значительных нефтегазовых запасов. Нефтяная

промышленность превратила некогда находившиеся в упадке государства в оазисы мировой торговли. В этой связи сегодня государства данного региона становятся крупными игроками в международном коммерческом обороте, работать с которыми хотят очень многие.

Применительно к российским деловым реалиям хотелось бы отметить, что после введения Российской Федерацией ответных экономических санкций в отношении продовольственных товаров из стран Евросоюза импорт продовольственных товаров (которые

¹ Хитти Ф. Краткая история Ближнего Востока. Мост трех континентов. М. : Центрполиграф, 2012. С. 3.

© Литаренко Н. В., 2017

* Литаренко Николай Владимирович, аспирант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА); старший юрист ООО «Навигатор»

Litarenkonv@gmail.com

115162, Россия, г. Москва, ул. Шаболовка, д. 31, стр. 5.

по естественным причинам не могут быть выращены/произведены в России) из стран Ближнего Востока должен вырасти. Для понимания масштабов товарооборота сто́ит привести статистические данные Минэкономразвития России². К сожалению, общедоступных сведений за 2015 и 2016 гг. нет. Однако если говорить о более раннем периоде, то, например, в 2012 и 2013 гг. импорт одних только цитрусовых из Арабской Республики Египет в Российскую Федерацию в стоимостном выражении составил 100 и 119 млн долларов США соответственно. Естественно, что сейчас данный показатель должен только вырасти. И наоборот, в тот же период — 2012, 2013 гг. — Россия поставила в Египет пшеницы на 1,698 млрд и 503 млн долларов США соответственно.

Однако, кроме явной выгоды от работы с контрагентами из стран Ближнего Востока, существует и ряд проблемных вопросов, тормозящих хозяйственный оборот.

В настоящей работе автор, без претензий на всеобъемлющее исследование, хотел бы остановиться на некоторых аспектах применения, исполнения положений о неустойке (заранее согласованных суммах) при неисполнении обязательств в международных коммерческих контрактах в данном регионе. Исследование будет несколько расширено посредством использования законодательства и практики стран мусульманской системы права. Противоречит ли взимание неустойки публичному порядку? Как квалифицируется неустойка по национальному праву различных государств Ближнего Востока? Исполнимо ли решение о взыскании неустойки (заранее согласованной суммы за неисполнение) в национальных судах региона? Представляется, что ответ на указанные вопросы может представлять не

только учебную, научную значимость, но и вполне конкретный практический смысл для участников международного коммерческого оборота.

В литературе обоснованно высказывается точка зрения о том, что неустойка в странах мусульманской правовой семьи подобно ссудному проценту (*Riba*) может быть признана недействительной. Так, Р. И. Беккин, говоря о неустойке за задержку возврата кредита, приходит к выводу о недопустимости установления такой штрафной санкции, так как увеличивается размер долга³. Фарид Маджид и Салах Маджид отмечают, что чрезмерная неустойка может быть признана противоречащей шариату⁴. Так же считают и авторитетные мусульманские негосударственные организации. Так, Исламская академия правоведа (ФИКХА) рассматривает неустойку за просрочку исполнения денежного обязательства как запрещенный ростовщический процент⁵.

Кроме того, установление согласованной суммы за неисполнение может в некоторых случаях нарушать еще один традиционный для мусульманской правовой семьи запрет — на установление неопределенных финансовых условий (*Гарар* или *Гахар*)⁶.

Неопределенность в вопросе применения средств правовой защиты при неисполнении обязательств явно не идет на пользу международному коммерческому обороту. Для того, чтобы разобраться в вопросах применения/неприменения неустойки, дать конкретные ответы на актуальные вопросы практики, необходимо сначала разобраться в фундаментальных началах исламской правовой семьи.

Исламское право (шариат) — сложный феномен, формировавшийся столетиями, его влияние на правовую мысль Востока трудно

² Торгово-экономическое сотрудничество между Российской Федерацией и Арабской Республикой Египет // URL: http://www.ved.gov.ru/exportcountries/eg/eg_ru_relations/eg_ru_trade/ (дата обращения: 21.11.2016).

³ Беккин Р. И. Методы кредитования в работе исламских банков // Банковское кредитование. 2008. № 1. 112 с.

⁴ *Majid F., Majid S.* Application of Islamic Law in the Middle East // International construction law review. January 2003. Vol. 20. P. 180.

⁵ Малиновский А. А. Нравственность в гражданском праве // Нотариус. 2007. № 5.

⁶ *Bremer N.* Liquidated Damages under the Law of the United Arab Emirates and its Interpretation by UAE Courts. P. 200 // URL: http://www.alexander-partner.com/fileadmin/downloads/alexander-partner_gairmittelungen_2015_nb.pdf (дата обращения: 21.11.2016).

переоценить. Объясняется это прежде всего своеобразием его источников. Основными текстами исламского права являются мусульманское священное писание — Коран, священное предание, излагающее примеры жизни пророка Мухаммада, — Сунна, предание о словах и действиях пророка Мухаммада, — Хадис и согласованное мнение исламских юристов — Ижма⁷. Фактически речь идет о сугубо религиозных писаниях, целью которых является духовное наставление мусульманина во всех сферах его жизни (заповеди общего характера). Так, по мнению К. Цвайгерта и Х. Кётца, содержание в Коране норм, которые можно было бы квалифицировать как нормы права, незначительно⁸.

Указанное ведет к ряду последствий. Во-первых, правила шариата регулируют все стороны жизни мусульманина, а не только (скорее даже, не столько) имущественные и личные неимущественные отношения. Во-вторых, шариат — это воля Аллаха, а не право конкретного государства⁹, он направлен непосредственно к мусульманину, не ограничен территорией одной страны¹⁰. В-третьих, основные источники шариата ввиду давности их создания и божественного происхождения обладают в глазах мусульманина большим авторитетом.

Хотя основные тексты шариата были написаны в VII—VIII вв., в совершенно иных исторических, экономических, культурных реалиях,

нежели те, которые существуют в настоящий момент, в них можно найти источники регулирования экономических отношений, актуальные и в современности. В литературе обычно выделяют следующие прямые запреты, установленные Кораном: подкуп судьи, ростовщичество, азартные игры и договоры с неопределенным финансовым результатом¹¹.

В рамках данной статьи более остальных будет рассматриваться именно установленный Кораном запрет на ссудный процент (так называемая *Riba*) и его влияние на исполнимость условий о неустойке в странах Ближнего Востока.

Практический смысл представляет вопрос о соотношении шариата и национального права государств Ближнего Востока.

В литературе отмечается¹², что вопреки некоторым представлениям Запада, на Ближнем Востоке нет единого или унифицированного арабского права. В этой связи вопрос о том, до каких пределов применяется шариат, остается на усмотрение применимого национального законодательства. Так, в Конституции Республики Турция¹³ нет упоминаний о шариате. Наоборот, в ст. 1 и 7 отмечено, что Турция имеет республиканскую форму правления, а законы принимаются от лица турецкой нации. Следовательно, светский характер власти в Турции не позволяет говорить о шариате как о реальном источнике права.

⁷ *Wakim M.* Public Policy Concerns Regarding Enforcement of Foreign International Arbitral Award in the Middle East. *New York International Law Review*. Vol. 21. № 1. Winter 2008. P. 1.

⁸ *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. Т. 1. М. : Международные отношения, 2000. С. 450.

⁹ *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 448.

¹⁰ *Хитти Ф.* Указ. соч. С. 115.

¹¹ См.: *Hanif M.* Differences and Similarities in Islamic and Conventional Banking. *International Journal of Business and Social Science*. February 2011. Vol. 2. № 2. P. 166 ; *Angelo L. Rosa.* From Mecca to San Francisco. Harmonizing Shari'a-Compliant Contractual Remedies with California Law. *U.C. Davis Bus // Law Journal*. 2005. 5 ; *Angelo L. Rosa.* Building Bridges: Understanding Islamic Legal Principles for Idaho's Transactional Attorneys // *The Advocate*. Official Publication of the Idaho state bar. Vol. 58. № 11/12. November/December 2015. P. 52 ; *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. Т. 1. М. : Международные отношения, 2000. С. 450 ; *Akaddaf F.* Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) to Arab Islamic Countries: Is the CISG Compatible with Islamic Law Principles? // *Pace International Law Review*. 2001. Vol. 13. P. 9.

¹² *Majid F., Majid S.* Op. cit. P. 179.

¹³ Конституция Республики Турция // URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/tr/tr/tr048tr.pdf> (дата обращения: 25.11.2016).

¹⁴ *Majid F., Majid S.* Op. cit. P. 180.

В странах, где шариат играет роль в правовой системе, его применение можно свести к двум вариантам: прямому, когда конкретные положения шариата применяются как нормы права; косвенному, при котором положения шариата учитываются законодателем при принятии нормативных правовых актов¹⁴. Стоит сразу оговориться, что прямой вариант используется, скорее, в тех случаях, когда отсутствует конкретная норма национального права, регулирующая данное правоотношение. Существенным исключением в данном случае является Саудовская Аравия, где законодателем устанавливается, что Коран и Сунна пророка Мухаммада стоит выше всех законов¹⁵.

Что касается косвенной формы применения шариата в странах Ближнего Востока, то разгорались дискуссии относительно ее принципиальной возможности¹⁶. Так, в Египте в 1985 г. в связи с жалобой ректора университета Аль-Ахзара активно обсуждалась роль ст. 2 Конституции 1971 г., которая в редакции 1980 г. установила, что шариат является основным источником права. Заявитель указывал на то, что некоторые положения законодательства противоречат шариату. В частности, упоминалась ст. 226 Гражданского кодекса Египта¹⁷, которая устанавливала проценты за неисполнение денежного обязательства. В результате рассмотрения жалобы суд указал, что новая редакция статьи не имеет обратной силы. Как отмечается авторами, данное решение имело, скорее, промежуточный характер и позволило отсрочить на некоторое время принципиальное решение вопроса по существу¹⁸. С учетом мнения правительственной комиссии, готовившей поправки

1980 г. к Конституции, в дальнейшем суд пришел к выводу, что, во-первых, указанное в ст. 2 Конституции правило адресовано законодателю, который должен принимать нормативные правовые акты, соответствующие положениям шариата, во-вторых, принимаемые документы должны продвигать цели шариата.

При этом оба критерия в практике Конституционного суда были сформулированы с модернистских позиций. Так, например, в деле 1996 г. о проверке конституционности положений приказа Министерства образования о запрещении ношения хиджабов в учебных заведениях Конституционный суд указал, что, несмотря на давнюю традицию ношения хиджабов девушками, их (хиджабов) устранение преследует большие цели социализации женщин. Как следствие, государство может не соблюдать классические заветы исламских школ, если они идут вразрез с международно признанными правами¹⁹. Разумеется, коммерческий оборот и личные права граждан — это разные области юриспруденции, однако либерально направленный подход египетского Конституционного суда в указанном деле проиллюстрирован хорошо.

Представляется, что в ситуации с неустойкой также можно сделать выводы по аналогии. Неустойка (под разными названиями и отличающимся содержанием) — международно признанный институт права, в своей основе имеющий компенсаторную цель, которая в конечном счете служит увеличению товарооборота и благосостояния граждан.

В настоящее время в Египте принят новый основной закон — Конституция 2014 г.²⁰ Новая Конституция Египта в ст. 2 содержит сходные

¹⁵ Сюкияйнен Л. Р. Шариат как источник законодательства. Конституционная теория и практика арабских стран // Парламентаризм: проблемы теории, истории, практики : сб. научных статей к 60-летию заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Исакова Владимира Борисовича / отв. ред. А. С. Туманова. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 113.

¹⁶ Brown N., Lombardi C. Do Constitutions Requiring Adherence to Shari'a Threaten Human Rights? How Egypt's Constitutional Court Reconciles Islamic Law with the Liberal Rule of Law // American University International Law Review. 2006. Vol. 21. P. 379—435.

¹⁷ Гражданский кодекс Арабской Республики Египет 1948 // URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=8362> (на араб. яз.) (дата обращения: 21.11.2016).

¹⁸ Brown N., Lombardi C. Op. cit. P. 393.

¹⁹ Brown N., Lombardi C. SCC case № 8 of judicial year 17 (May 18, 1996). An Annotated translation // American University International Law Review. 2006. Vol. 21. P. 437—460.

²⁰ Конституция Арабской Республики Египет 2014 // URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/eg/eg060en.pdf> (дата обращения: 10.11.2016).

положения о шариате, как основном источнике права. Указанное обстоятельство позволяет говорить о том, что позиция Египта о применении шариата не поменялась.

Аналогичные вопросы поднимались и в других странах региона. В Кувейте, ОАЭ высшие судебные инстанции в целом приходили к похожим выводам²¹. Шариат — это эталон, который должен применяться законодателем при разработке новых законов.

В целом, как отмечает Л. Р. Сюкияйнен²², можно сделать вывод о том, что само по себе закрепление в основном законе шариата как «источника права» или «основного источника права» не делает нормы шариата реально действующими.

Сложность обобщения и выведения некоторого общего правила в отношении применения шариата в странах Ближнего Востока объясняется ранее озвученными причинами. В регионе отсутствует единая правовая система исламского права. Каждое национальное законодательство имеет свои особенности. В целом автору представляется, что при определении границ применения шариата в каждом конкретном случае необходимо четко понимать, существуют ли в национальном законодательстве правовые нормы, регулирующие конкретное отношение. Если таковые имеются, говорить о применении шариата вряд ли придется. Однако при отсутствии такого регулирования суды региона могут обратиться к шариату.

Следовательно, для ответа на вопрос о возможности применения неустойки, квалификации данного понятия заинтересованной стороне необходимо проанализировать положения нормативных правовых актов конкретных государств, регулирующих данный институт.

Таким образом, несмотря на озвученные опасения исследователей, в целом нельзя сказать, что шариат влияет на применение неустойки в странах Ближнего Востока напрямую,

скорее, на применение указанного средства правовой защиты влияет национальное право, которое сформировано под влиянием концепции шариата. Об общих подходах к институту неустойки в правовых режимах региона речь пойдет дальше.

Институт неустойки в странах Ближнего Востока формировался под комплексным влиянием шариата, систем континентального и англосаксонского права. По своей форме он, пожалуй, более соответствует англо-американскому подходу, однако, на взгляд автора, важно понимать, что в основе англосаксонского и мусульманского институтов лежат фундаментально разные вещи. В первом случае имеет место запрет установления в договоре санкции в качестве «устрашения», побуждения к реальному исполнению обязательств, во втором — религиозный запрет на прирост богатства с капитала. Ислам считает неправильным и эгоистичным заработок, не основанный на тяжелом труде и стараниях, а вызванный получением процентов с долгов²³. Однако по вопросу типологии неустойки по мусульманскому праву есть другие точки зрения. В частности, говорится о том, что для неустойки по праву Египта характерны черты, базирующиеся на континентальном праве (Кодексе Наполеона)²⁴. Говоря о неустойке в Объединенных Арабских Эмиратах, также отмечают, что она, скорее, имеет континентальные корни и создана под влиянием Французского гражданского кодекса, хотя и адаптирована под специфику этой страны²⁵.

Как указано выше, единого мусульманского права не существует, однако автору представляется, что в целом определить общие подходы к пониманию неустойки можно и нужно.

Во-первых, во многих странах Ближнего Востока по вопросам гражданского права приняты кодифицированные нормативные правовые акты²⁶. Институт неустойки, как правило, в той

²¹ *Majid F. Majid S. Op. cit. P. 181.*

²² *Сюкияйнен Л. Р. Указ. соч. С. 114.*

²³ *Akaddaf F. Op. cit. P. 22.*

²⁴ *Mohamad A. M. Ismail. Globalization and Liquidated Damages in the Anglo-American Jurisdictions // Al Qanoniya law Journal. 2014. Vol. 1. P. 24.*

²⁵ *Bremer N. Op. cit. P. 202.*

²⁶ *Majid F., Majid S. Application Of Islamic Law In The Middle East // International construction law review. January 2003. Vol. 20. P. 180.*

или иной степени кодексами урегулирован. Неустойка определяется как санкция за неисполнение обязательства. К примеру, в ст. 223 Гражданского кодекса Арабской Республики Египет говорится о заранее рассчитанной компенсации за неисполнение. Сходная формулировка содержится и в п. 1 ст. 390 Гражданского кодекса Объединенных Арабских Эмиратов²⁷ (компенсация за неисполнение). В статье 230 Гражданского кодекса Арабской Республики Иран²⁸ предусмотрена компенсация на случай неисполнения. В целом здесь нет ничего необычного. Все так же, как и в других правовых системах.

Во-вторых, неустойка носит компенсаторный характер. Справедливая компенсации должна, с одной стороны, удовлетворять потерям кредитора, с другой стороны, не обогащать потерпевшую сторону, к примеру, в том случае, если у последней не возникло никаких убытков. Так, ст. 225 Гражданского кодекса Арабской Республики Египет устанавливает, что заранее рассчитанная компенсация не применяется, если должник докажет, что кредитор не понес убытков.

Например, в деле, рассмотренном арбитражным судом Международной торговой палаты (МТП) в Алжире²⁹, решался вопрос о справедливости применения санкции в виде неустойки и ее компенсаторном характере. Между государственной компанией из Алжира и компанией из США был заключен договор подряда на строительство железных дорог в Алжире. Алжирская сторона не исполнила часть своих обязательств по контракту. Вторая сторона обратилась в арбитражный суд с заявлением о взыскании убытков и процентов. Арбитражный суд пришел к выводу о необходимости применения материального права Алжира к возникшему спору. Алжирская сторона

заявила, что взыскание процентов (сторона спора, по-видимому, специально использовала по отношению к неустойке термин проценты) противоречит законодательству Алжира, так как в нем установлен запрет на проценты. Суд не согласился с указанными доводами, посчитав проценты в данном случае компенсаторной санкцией, т.е. неустойкой, которая не идет вразрез с положениями шариата.

На исключительно компенсаторный характер неустойки по праву государств мусульманской правовой семьи также указывается и в научной литературе. Так, Фатима Аккадаф отмечает, что в Исламе ростовщичество — запретный плод, который превращает договор в несправедливость. Вместе с тем разумная компенсация потерь является справедливой³⁰.

В судебной практике Объединенных Арабских Эмиратов есть дела, в рамках которых суды отказывали истцам по искам о взыскании неустойки, установив, что реальных потерь (убытков) они не понесли, соответственно, применение неустойки было бы в данном случае несправедливым.

Так, в деле, рассмотренном Верховным судом ОАЭ, суд отметил, что, поскольку истец не понес никаких фактических расходов и не смог доказать обратное, заявленное требование о взыскании неустойки не может быть удовлетворено. Сам факт наличия в договоре положения о неустойке не может служить основанием для взыскания, пока нет реальных потерь³¹.

Косвенно данное правило подтверждается и практикой по процентам годовых при неисполнении. Например, в деле № 7063 от 1993 г., рассмотренном арбитражем МТП в Женеве³², спор возник из договора займа. Истец в числе прочего требовал выплаты ему дополнительных процентов на невозвращенную сумму займа. Арбитраж применил право Саудовской

²⁷ Гражданский кодекс Объединенных Арабских Эмиратов. Неофициальный перевод на английский язык // URL: https://lexemiratidotnet.files.wordpress.com/2011/07/uae-civil-code-_english-translation_.pdf (на англ. яз.) (дата обращения: 21.11.2016).

²⁸ Гражданский кодекс Арабской Республики Иран // URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=197898 (на англ. яз.) (дата обращения: 21.11.2016).

²⁹ *Aljazy O.* Arbitrability in Islamic law. Lebanese review of arbitration. № 16. 2000. P. 3.

³⁰ *Akaddaf F.* Op. cit. P. 22.

³¹ Federal Supreme Court Judgement 103/ Judicial year 24, Civil Appeal № 103-24.

³² *Arnaldez J., Derains Y., Hascher D.* Collection of ICC Arbitral Awards, 1996—2000. Kluwer law international, 2003. P. 77.

Аравии. Ответчик заявил, что взимание процента противоречит шариату. Суд на основании предоставленных юридических заключений не согласился с доводами ответчика, отметив следующее. Доктрина *Riba* не исключает некоторый дополнительный процент, если его направленность носит явно выраженный компенсаторный характер.

В-третьих, неустойка может быть снижена в случае ее несоответствия реально понесенным убыткам. Статья 225 Гражданского кодекса Арабской Республики Египет гласит, что судья может снизить размер компенсации, если должник докажет, что она чрезмерна. Кредитор не может требовать компенсации сверх оговоренной, если только не докажет, что должник действовал умышленно, мошеннически или по грубой неосторожности.

Статья 390 (2) Гражданского кодекса Объединенных Арабских Эмиратов устанавливает, что судья может по ходатайству заинтересованной стороны изменить соглашение о неустойке, чтобы сделать компенсацию соразмерной реальным потерям. То есть при наличии соответствующего ходатайства правоприменительный орган по своему усмотрению может не только снижать неустойку, но и увеличивать ее размер. По замечанию Николаса Бремера³³, указанный пункт является не совсем обычным для стран Ближнего Востока, так как, к примеру, гражданские кодексы Египта и Катара допускают только снижение неустойки.

Мохд Садик в своей диссертации приводит судебную практику высших судебных инстанций Объединенных Арабских Эмиратов³⁴, касающуюся снижения размера неустойки. В одном из рассмотренных дел суд уменьшил размер неустойки, подлежащей выплате субподрядчиком подрядчику, в связи с тем, что по договору самого подрядчика с заказчиком неустойка была установлена в меньшем размере. Удовлетворение требований в полном объеме привело бы к обогащению подрядчика, что противоречит сугубо компенсаторной основе неустойки по исламскому праву.

Наконец, что касается одновременного сосуществования двух правовых режимов неустойки, то в бизнес-транзакциях она, с озвученными оговорками, применяется, а в отношениях с потребителями и между физическими лицами ее применение связано с рядом сложностей.

К примеру, право Марокко подходит к применению условий о неустойке с точки зрения субъекта правоотношений³⁵. Законодатель в данном аспекте различает физические лица и юридические лица, говоря о том, что заповеди ислама относятся к мусульманам — физическим лицам, в то время как на юридические лица данное ограничение не распространяется. В результате в отношениях между физическими лицами нормы мусульманских запретов действуют, но, если в правоотношении участвует юридическое лицо — все наоборот, условия о процентах и неустойке могут применяться.

Проанализировав вопросы возможного противоречия неустойки публичному порядку, квалификации согласованных сумм как юридического понятия в странах Ближнего Востока, сто́ит подвести некоторые итоги и сделать выводы относительно принципиальной возможности исполнения положений о неустойках, разработанных и заключенных по праву других правовых систем.

Вероятно, на практике у контрагентов не должно возникнуть никаких проблем с правоприменением неустоек в форме англо-американского подхода. Заранее оцененные убытки в их классической форме очень похожи на ту модель, которая существует в странах Ближнего Востока. Фактически отличия есть только в причинах такого подхода. Если же учитывать современные тренды развития заранее оцененных убытков, особенно с учетом сравнительно недавно высказанной Верховным судом Англии позиции по делам *Cavendish Square Holding BV v. Tatal El Makdessi, ParkingEye Limited v. Beavis*³⁶, то дело немного осложняется. Представляется, однако, что указанный подход еще не воспринят в полной мере участниками делового оборота даже в Англии. На

³³ *Bremer N.* Op. cit. P. 205.

³⁴ *Sadique Mohd.* The effect of article 390 (2) of the UAE civil code on liquidated damages claims in the UAE construction industry. LLM. The British University in Dubai, 2014.

³⁵ *Akaddaf F.* Op. cit. P. 25.

³⁶ Judgment on *Cavendish Square Holding BV v. Tatal El Makdessi, ParkingEye Limited v. Beavis* (2015).

другие страны англосаксонской системы права решения Английского верховного суда не распространяются напрямую, могут восприниматься лишь как авторитетное мнение, вектор развития.

Очевидно, что по-другому дело должно обстоять с неустойкой по континентальному праву. Представляется, что идея «устрашения» должника, взимания с него штрафа за нарушения договора без реально понесенных потерь или с потерями меньшими, чем суммы неустоек, не будет воспринята судами на Ближнем Востоке. Указанное вовсе не означает, что такие условия будут поголовно признаваться противоречащими публичному порядку и, соответственно, недействительными (хотя

и такой вариант возможен). Скорее, судебные инстанции будут признавать действительность пунктов и одновременно применять свои положения законодательства (о снижении размера штрафа до реальных потерь) как нормы непосредственного применения.

Подводя итог, сто́ит отметить, что во избежание правовой неопределенности сторонам международного коммерческого оборота во взаимоотношениях с контрагентами из стран Ближнего Востока предпочтительней использовать вариант заранее оцененных убытков. Это поможет исключить озвученные выше неблагоприятные последствия и сложности в исполнении условий о неустойках в правовом пространстве региона.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Беккин Р. И. Методы кредитования в работе исламских банков // Банковское кредитование. — 2008. — № 1.
2. Беккин Р. И. Механизмы финансирования, используемые в исламском банковском деле // Банковское право. — 2007. — № 4.
3. Малиновский А. А. Нравственность в гражданском праве // Нотариус. — 2007. — № 5.
4. Пуростад М. Влияние религии на формы разрешения гражданско-правовых конфликтов в Иране (краткий обзор) // Вестник гражданского процесса. — 2014. — № 4. — С. 17—22.
5. Сюкияйнен Л. Р. Шариат как источник законодательства. Конституционная теория и практика арабских стран // Парламентаризм: проблемы теории, истории, практики: сборник научных статей к 60-летию заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Исакова Владимира Борисовича / отв. ред. А. С. Туманова. — М. : Юрлитинформ, 2010. — С. 105—118.
6. Хитти Ф. Краткая история Ближ. Востока. Мост трех континентов. — М. : Центрполиграф, 2012. — 286 с.
7. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. — Т. 1. — М. : Международные отношения, 2000. — 483 с.
8. Akaddaf F. Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) to Arab Islamic Countries: Is the CISG Compatible with Islamic Law Principles? // Pace International Law Review. — 2001. — P. 1—58.
9. Aljazy O. Arbitrability in Islamic law. Lebanese review of arbitration. — 2000. — № 16. — P. 1—6.
10. Angelo L. Rosa. Building Bridges: Understanding Islamic Legal Principles for Idaho's Transactional Attorneys // The Advocate. Official Publication of the Idaho state bar. — November/December 2015. — Vol. 58. — № 11/12. — P. 52—56.
11. Angelo L. Rosa. From Mecca to San Francisco. Harmonizing Shari'a-Compliant Contractual Remedies with California Law. U.C. Davis Bus. // Law Journal. — 2005. — 5.
12. Arnaldez J., Derains Y., Hascher D. Collection of ICC Arbitral Awards, 1996—2000. — Kluwer law international, 2003. — 850 p.
13. Bremer N. Liquidated Damages under the Law of the United Arab Emirates and its Interpretation by UAE Courts // URL: http://www.alexander-partner.com/fileadmin/downloads/alexander-partner_gair-iteilungen_2015_nb.pdf (дата обращения: 21.11.2016).
14. Brown N., Lombardi C. Do Constitutions Requiring Adherence to Shari'a Threaten Human Rights? How Egypt's Constitutional Court Reconciles Islamic Law with the Liberal Rule of Law // American University International Law Review. — 2006. — Vol. 21. — P. 379—435.
15. Brown N., Lombardi C. SCC case № 8 of judicial year 17 (May 18, 1996). An Annotated translation // American University International Law Review. — 2006. — Vol. 21. — P. 437—460.

16. *Hanif M.* Differences and Similarities in Islamic and Conventional Banking // International Journal of Business and Social Science. — February 2011. — Vol. 2. — № 2. — P. 166—175.
17. *Majid F., Majid S.* Application of Islamic Law in the Middle East // International construction law review. — January 2003. — Vol. 20. — P. 177—196.
18. *Mohamad A. M. Ismail.* Globalization and Liquidated Damages in the Anglo-American Jurisdictions // Al Qanoniya law Journal. — 2014. — Vol. 1. — P. 24.
19. *Mohd Sadique.* The effect of article 390 (2) of the UAE civil code on liquidated damages claims in the UAE construction industry. LLM. The British University in Dubai, 2014.
20. *Otto M. J.* Sharia incorporated. A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present. Amsterdam University Press, 2010. 676 p.
21. *Wakim M.* Public Policy Concerns Regarding Enforcement of Foreign International Arbitral Award in the Middle East // New York International Law Review. — Winter 2008. — Vol. 21. — № 1. — P. 1—51.

Материал поступил в редакцию 1 декабря 2016 г.

EXECUTION OF PENALTY CLAUSE IN THE MIDDLE EAST

LITARENKO Nikolay Vladimirovich — Postgraduate at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Senior Associate at OOO "Navigator"
Litarenkonv@gmail.com
115162, Russia, Moscow, Shabolovka street, 31, apt. 5

Review. *Business with partners from countries belonging to different legal families is often connected with legal uncertainty. The present study, without claims for fundamentalism, attempts to shed light on the peculiarities of legal characteristics of penalty institute in the countries of the Islamic legal family. The article is not only aimed at scientists, but also possesses a strong practical meaning, and, therefore, will be useful for both "theoreticians" and those participating in business, working in the markets of the countries of the Middle East. The study questions the specifics of the application of the provisions of the Islamic Sharia. In particular those relating to the prohibition of interest (Riba). The question about the feasibility of the application of the doctrine of Riba to the penalty is studied. The author provides opinions and practice of state courts in the region, and international arbitral institutions. The author suggests a generic characteristic of penalty in the countries of the Middle East. He defines probable causes of formation of the Institute under study in its current form. In order for the penalty clause to be executed in the Middle East, the author provides particular recommendations for those participating in business activities.*

Keywords: *Private International Law. The penalty. Liquidated damages. Sharia. Riba. Islamic law. International civil litigation. International commercial arbitration.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Bekkin R. I.* Metody kreditovaniya v rabote islamskih bankov. Bankovskoe kreditovanie. 2008. № 1.
2. *Bekkin R. I.* Mehanizmy finansirovaniya, ispol'zuemye v islamskom bankovskom dele. Bankovskoe pravo. 2007. № 4.
3. *Sjukijajnen L. R.* Shariat kak istochnik zakonodatel'stva. Konstitucionnaja teorija i praktika arabskih stran // V kn.: Parlamentarizm: problemy teorii, istorii, praktiki: sbornik nauchnyh statej k 60-letiju zaslužhennogo jurista RF, doktora juridicheskikh nauk, professora Isakova Vladimira Borisovicha / Otv. red.: A. S. Tumanova. M. : Jurlitinform, 2010. S. 105 — 118.
4. *Madzhid Purostad.* Vlijanie religii na formy razresheniya grazhdansko-pravovykh konfliktov v Irane (kratkij obzor) // Vestnik grazhdanskogo processa. 2014. № 4. S. 17—22.
5. *Malinovskij A. A.* Nравstvennost' v grazhdanskom prave. Notarius. 2007. № 5.
6. *Hitti F.* Kratkaja istorija Blizhnego Vostoka. Most treh kontinentov. Centrpoligraf. M. 2012, 286 s.
7. *Cvajgert K., Ketc H.* Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava: V 2 t. T. 1. M.: Mezhdunarodnye otnosheniya, 2000. 483 s.