

Religijne uwarunkowania arbitrażu w krajach islamskich

I. Uwagi ogólne

Arbitraż staje się coraz bardziej popularny na świecie, a co za tym idzie, rośnie liczba pozycji w literaturze prawniczej poświęconych tej tematyce. Co zrozumiałe, polscy autorzy skupiają się na opisywaniu i komentowaniu krajowych uregulowań. Rzadziej zdarzają się artykuły odnoszące się do sądownictwa polubownego w innych krajach europejskich lub Stanach Zjednoczonych, bardzo rzadko natomiast opisujące arbitraż w innych rejonach świata.

W niniejszym opracowaniu zostaną przedstawione regulacje instytucji sądownictwa polubownego w prawie szariatu. Zagadnienie to jest bardzo interesujące i warte refleksji co najmniej z dwóch powodów.

Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na rosnącą wymianę handlową pomiędzy Unią Europejską a światem arabskim. Państwa Zatoki Perskiej są piątym największym rynkiem dla unijnych produktów, zaś Unia Europejska jest największym partnerem handlowym państw Zatoki¹. Z rosnącą wymianą handlową wiąże się wzrost liczby sporów pomiędzy partnerami biznesowymi z krajów europejskich i bliskowschodnich, a przez to rozwija się potrzeba korzystania z arbitrażu jako efektywnej metody rozstrzygnięcia międzynarodowych sporów handlowych.

Po drugie, wspólne interesy łączą w tym przypadku przedsiębiorców pochodzących z dwóch różnych kręgów kulturowych, a co za tym idzie – z dwóch różnych kultur prawnych. Poznanie podstawowych założeń prawa muzułmańskiego pozwala na lepsze zrozumienie kultury islamu i eliminację krążących w świecie zachodnim negatywnych stereotypów wynikających głównie z braku znajomości i zrozumienia świata muzułmańskiego².

Niniejsze opracowanie w pierwszej kolejności przedstawia pokrótce podstawowe cechy oraz system źródeł prawa muzułmańskiego. Następnie zostanie opisana historia sądownictwa polubownego w krajach arabskich i w końcu konkretne cechy arbitrażu w prawie muzułmańskim.

¹ Por. K. Górak-Sosnowska, *Relacje gospodarcze Polski ze światem arabskim*, Komentarz Międzynarodowy Pułaskiego 2008, Nr 6.

² S.W. Witkowski, *Wprowadzenie do prawa muzułmańskiego*. Wybrane instytucje, Warszawa 2009, s. 8.

II. Podstawowe informacje o prawie szariatu

Podstawową cechą prawa muzułmańskiego (prawa szariatu³), która odróżnia je od systemów prawnych państw kontynentalnych i krajów *common law*, stanowi jego boski charakter. Muzułmanie uważają, że szariat został objawiony przez Boga prorokowi *Mahometowi*, dlatego też proroka nazywa się czasami „Prawodawcą”, co jednak nie oznacza, że jest on twórcą prawa, uważa się go bowiem tylko za jego przekaziciela⁴. Z tej podstawowej właściwości wynikają pozostałe odmienności prawa szariatu. *S.W. Witkowski* wymienia cztery takie cechy charakterystyczne⁵.

Po pierwsze, prawo muzułmańskie z założenia obejmuje wszystkie sfery życia człowieka, zarówno te związane ze sprawami doczesnymi, jak i religijnymi. Koran wyróżnia trzy obszary: horyzontalny (relacje pomiędzy ludźmi), wertykalny (relacje pomiędzy człowiekiem a Bogiem) oraz działalność boską. Pierwszy obszar zawiera sferę publiczną i prywatną, drugi charakteryzuje się ciągłą obecnością Boga w życiu człowieka, trzeci to uprawnienie Boga do sądenia człowieka.

Po drugie, prawo to, jako dane muzułmanom przez Boga, jest na zawsze ustalone i niezmiennie. Ogranicza to więc rolę człowieka z prawodawcy do interpretatora prawa. Nie oznacza to jednak automatycznie zakazu tworzenia jakiegokolwiek prawa przez ludzi, a jedynie zakaz tworzenia prawa sprzecznego z Koranem i *sunną*.

Po trzecie, naruszenie prawa muzułmańskiego powoduje konsekwencje nie tylko dla życia doczesnego, ale także tego po śmierci. Odnosi się to nie tylko do prawa religijnego, ale również publicznego i prywatnego.

Po czwarte, charakterystyczną cechą prawa muzułmańskiego jest przymus uznania go przez każdego muzułmanina za obowiązujące w jego życiu, niezależnie od miejsca, w którym przebywa. Oznacza to, że jeśli jakakolwiek reguła zawarta w prawie obowiązującym w kraju, w którym muzułmanin przebywa, byłaby sprzeczna z prawem muzułmańskim, to muzułmanin nie powinien jej przestrzegać.

Prawo muzułmańskie ma cztery podstawowe źródła: Koran (świętą księgę islamu), Tradycję (*sunna*), która jest zbiorem opowieści o życiu proroka *Mahometa*, konsensus (*idźma*), a więc zgodną opinię uczonych muzułmańskich w kwestiach prawa lub teologii, oraz analogię (*kijas*), czyli proces indywidualnego logicznego rozumowania.

Koran⁶, najważniejsze spośród czterech podstawowych źródeł prawa szariatu, zawiera objawione prorokowi *Mahometowi* słowo Boże, spisane w kilkanaście lat po śmierci

³ *Szaria* oznacza w języku arabskim drogę do wody. Prawo muzułmańskie można określać pojęciami *saria* i *fiqh*, które często używane bywają zamiennie, lecz tak naprawdę mają różne znaczenie: *fiqh* jest to nauka prawa, zaś *saria* to samo prawo. Różnicę pomiędzy pojęciem nauki prawa a samego prawa objaśnia się jako przeciwstawienie teoretycznych narzędzi tworzenia prawa i konkretnych przepisów dzięki tym narzędziom wypracowanych (za: *J. Danecki*, Podstawowe wiadomości o islamie, t. I, Warszawa 1997, s. 214). W języku polskim zwykle używa się określenia „szariat”, które w tym opracowaniu jest stosowane zamiennie z terminem „prawo muzułmańskie”.

⁴ *S.W. Witkowski*, *op. cit.*, s. 15.

⁵ *Ibidem*, s. 16–18.

⁶ Por. *R. David, J.C. Brierley*, *Major Legal Systems in the World Today. An Introduction to the Comparative Studies*, Londyn 1985, s. 457.

proroka⁷. Dotyczy on przede wszystkim spraw wiary i moralności, a jedynie 500 wersetów (spośród wszystkich 6342 wersetów składających się na 114 sur) odnosi się do zagadnień prawnych. Wersety te zajmują się następującymi dziedzinami prawa: prawem rodzinnym, prawem cywilnym, prawem karnym, prawem procesowym, prawem międzynarodowym oraz prawem regulującym stosunki między władzą państwową a obywatelami⁸.

*Sunna*⁹, czyli opis działalności *Mahometa*, powstała ponad 100 lat po jego śmierci. Zawiera ona nie tyle autentyczne relacje z życia proroka, ile raczej znacznie późniejszą praktykę władców muzułmańskich, głównie z II i III w. islamu, ujętą w formę retrospektywnych opowieści z jego życia. *Sunna* składa się przede wszystkim z regulacji natury praktycznej, dotyczących życia codziennego muzułmanów. W ten sposób zawierający pierwotne objawienia Koran oraz odzwierciedlająca praktykę *sunna* doskonale się uzupełniają¹⁰. W systemie źródeł prawa muzułmańskiego *sunna* znajduje się hierarchicznie poniżej Koranu.

Konsensus¹¹ i analogia¹² to podrzędne źródła prawa w stosunku do Koranu i *sunny*, są bowiem rezultatem ludzkiego rozumowania, a nie Bożego objawienia. Obydwa mają jednak swoją podstawę w Koranie¹³. Konsensus to jednomyślne postępowanie muzułmańskich uczonych w danej sprawie. Zarówno szyici, jak i sunnici akceptują i włączają do prawa szariatu konsensus towarzyszy proroka *Mahometa*, różnią się jednak w stosunku do konsensusów powstałych po śmierci towarzyszy proroka¹⁴. Analogia z kolei definiowana jest przez muzułmańskich prawników jako dedukcja zasady w przypadku, gdy nie zostały znalezione żadne podstawy do rozwiązania danego problemu prawnego w Koranie lub *sunnie*¹⁵. W przypadku kolizji rezultatów konsensusu i analogii na pierwszym miejscu stawia się wynik konsensusu¹⁶.

Jak już zostało zaznaczone, główną cechą prawa muzułmańskiego jest jego boski charakter. Oznacza to, że rolą człowieka nie jest tworzenie prawa, a jedynie jego interpretacja. Z tego też powodu duże znaczenie w systemie prawa muzułmańskiego mają szkoły prawa,

⁷ Koran, sura Pszczoły (An-Nahl) XVI, wers 89: „Zesłaliśmy tobie Księgę jako wyjaśnienie dla każdej rzeczy”; fragmenty z Koranu w tłumaczeniu J. Bielawskiego; najistotniejsze fragmenty odnoszące się bezpośrednio do arbitrażu podaję w dwóch tłumaczeniach: J. Bielawskiego oraz J.M.T. Buczackiego.

⁸ Por. S.W. Witkowski, *op. cit.*, s. 35.

⁹ Por. R. David, J.C. Brierley, *op. cit.*, s. 457.

¹⁰ J. Danecki, *op. cit.*, s. 53.

¹¹ Por. R. David, J.C. Brierley, *op. cit.*, s. 457–458.

¹² *Ibidem*, s. 461–462.

¹³ Dla konsensusu: Koran, sura Rodzina Imrana (Al-Imran) III, wers 110: „Wy jesteście najlepszym narodem, jaki został utworzony dla ludzi: wy nakazujecie to, co jest uznane, a zakazujecie tego, co jest naganne”; oraz sura Kobiety (An-Nisa) IV, wers 59: „O wy, którzy wierzycie! Słuchajcie Boga! Słuchajcie Posłańca! I słuchajcie tych spośród was, którzy posiadają moc rozkazywania!”; dla analogii: sura Zebranie (Al-Haszr) LIX, wers 2: „On jest Tym, który wypędził z domostw tych spośród ludu Księgi, którzy nie uwierzyli – na pierwsze zebranie. Wy nie myśleliście, że oni odejdą, a oni myśleli, że twierdzą obroną ich przed Bogiem. Lecz przyszedł do nich Bóg ze strony, z której oni się Go nie spodziewali, i rzucił w ich serca przerażenie. Niszczą oni swoje domy swoimi rękami i rękami wiernych. Bierzcie więc sobie z tego pouczenie, o ludzie, którzy posiadacie jasne spojrzenie!”, wers ten nakazuje wiernym na zasadzie analogii brać przykład z kary, jaka spotkała ludzi Księgi, co wskazuje na odwołanie się Koranu do analogii (za: S.W. Witkowski, *op. cit.*, s. 49).

¹⁴ Por. S.W. Witkowski, *op. cit.*, s. 46.

¹⁵ *Ibidem*, s. 49.

¹⁶ *Ibidem*, s. 52; por. R. David, J.C. Brierley, *op. cit.*, s. 459–460.

których celem jest interpretacja prawa i wydawanie opinii prawnych w konkretnych sprawach. Czterema najważniejszymi szkołami sunnickimi są szkoły: hanaficka, malikicka, szaficka oraz hanbalicka. Arbitraż jest uznawany przez wszystkie cztery szkoły prawa, jednak już poszczególne kwestie proceduralne są przez te szkoły interpretowane w odmienny sposób.

Szkoła hanaficka jest dziś najpopularniejszą szkołą prawa, obejmującą swoim zasięgiem prawie 1/3 świata islamu¹⁷. Przedstawiciele tej szkoły podkreślają kontraktowy charakter arbitrażu¹⁸. Umowa w prawie szariatu jest święta, a jej niedotrzymanie jest wykroczeniem przeciwko Bogu. Z tego też powodu strony sporu nie mogą odmówić poddania się wyrokowi sądu polubownego, wiąże je bowiem klauzula arbitrażowa¹⁹. Pomimo tego szkoła hanaficka uznaje arbitraż za instytucję podobną w skutkach do koncyliacji (nie uznaje ona wiążącego charakteru wyroku arbitrażowego)²⁰.

Szkoła malikicka dominuje w krajach Afryki Północnej i Zachodniej²¹. Szkołę tę w rozważaniach na temat arbitrażu wyróżniają dwa poglądy. Po pierwsze, uznaje ona, że jedna ze stron sporu może zostać wybrana arbitrem, co oznacza, że wyrok może wydać osoba bezpośrednio zaangażowana w dany spór. Według przedstawicieli tej szkoły nakazy sumienia strony wybranej na arbitra gwarantują neutralność wyroku. Po drugie, szkoła ta jako jedyna wyraża pogląd, że arbiter nie może być odwołany przez jedną ze stron po rozpoczęciu postępowania²². Dla malikitów Koran i *sunna* stanowią równorzędne źródła prawa²³.

Przedstawiciele szkoły szafickiej także uznają dwa podstawowe źródła prawa szariatu za równorzędne, lecz w swoich opiniach opierają się przede wszystkim na *sunnie*. Odrzucają oni lub znacząco ograniczają rolę konsensusu i analogii jako źródeł prawa. Szkoła szaficka popularna jest w krajach Azji Południowo-Wschodniej oraz w Afryce Wschodniej²⁴.

Najbardziej rygorystyczna szkoła hanbalicka przeważa w krajach Półwyspu Arabskiego²⁵. Dla tej szkoły wyrok sądy arbitrażowego ma taką samą moc jak wyrok sądu powszechnego²⁶.

¹⁷ Por. J. Danecki, *op. cit.*, s. 223; szkoła przeważa w tych krajach, które stanowiły tereny dawnego Imperium Osmańskiego, tj. w Turcji, na terenie Żywnego Półksiężycu, na Bałkanach i Kaukazie (z wyjątkiem Azerbejdżanu).

¹⁸ F. Kutty, *The Shari'a Factor in International Commercial Arbitration*, Loyola Los Angeles International and Comparative Law Review 2006, Nr 28, s. 609.

¹⁹ Koran, sura Stół Zastawiony (Al-Maida) V, wers 1: „O wy, którzy wierzycie! Bądźcie wierni zobowiązaniom!” oraz sura Pszczoły (An-Nahl) XVI, wers 91: „Wypełniajcie wiernie przymierze z Bogiem, skoro je zawarliście! Nie łamcie przysięg, skoro je złożyliście, boć przecież uczyniliście Boga waszym poręczycielem!”.

²⁰ Por. S. Saleh, *Commercial Arbitration in the Arab Middle East*, Londyn 1984, s. 4–6.

²¹ Por. S.W. Witkowski, *op. cit.*, s. 28.

²² A.J. Gemmell, *Commercial Arbitration in the Islamic Middle East*, Santa Clara Journal of International Law 2006, Nr 1, s. 175.

²³ J. Danecki, *op. cit.*, s. 224.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Por. S.W. Witkowski, *op. cit.*, s. 28.

²⁶ A.J. Gemmell, *op. cit.*, s. 176.

III. Historia arbitrażu na Bliskim Wschodzie

Arbitraż (*tahkim*) znany był na Bliskim Wschodzie na długo przed pojawieniem się *Mahometa* i ustanowieniem prawa szariatu. W epoce przed islamem na arbitra najczęściej wybierano wodza plemienia lub mężczyznę spośród starszyny odznaczającego się powszechnym autorytetem. Wyrok tak obranego sędziego był ostateczny, lecz nie wiążący dla stron. To autorytet arbitra oraz złożony u niego przez strony zastaw (najczęściej były to dobra materialne lub zakładnicy) gwarantowały wykonalność wyroku²⁷. W literaturze historycznej znajdujemy dowody, że sam *Mahomet* kilkakrotnie, zarówno przed podjęciem, jak i po podjęciu misji proroka, podejmował się roli arbitra²⁸.

Ukształtowane przez stulecia podstawy sądownictwa polubownego zostały w VII w. przejęte przez islam. Koran reguluje bezpośrednio kwestię rozstrzygania sporów małżeńskich:

„A jeśli obawiacie się rozdarcia
między nimi obojgiem,
to pošlijcie rozjemcę z jego rodziny
i rozjemcę z jej rodziny.
Jeśli oni oboje zachcą się pogodzić,
To Bóg doprowadzi do zgody między nimi”²⁹.

W ciągu kilku pierwszych lat po śmierci *Mahometa* jego towarzysze rozszerzyli zakres zastosowania tak ukształtowanego arbitrażu do spraw dotyczących dóbr oraz ruchomości³⁰. Warto w tym miejscu wspomnieć, że już jeden z pierwszych sporów pomiędzy dziedzicami *Mahometa* miał być rozwiązany właśnie drogą arbitrażu. Spór pomiędzy *Mu'awiją I ibn Abu Sufjan* a *Alim ibn Abi Talib* dotyczył rozstrzygnięcia kwestii schedy po *Usmanie ibn Affan*, trzecim kalifie państwa muzułmańskiego, a więc bezpośrednim następcy *Mahometa*. *Mu'awija* zaproponował rywalowi rozstrzygnięcie kwestii w ramach arbitrażu: „Wybiorę mężczyznę spośród moich ludzi i ty wybierzesz mężczyznę spośród swoich ludzi, tak by mogli oni rozstrzygnąć spór, który jest między nami i wydać wyrok zgodnie z zaleceniami Świętej Księgi”³¹.

Propozycja ta została przyjęta, co doprowadziło do spisania pierwszej formalnej umowy arbitrażowej w krajach muzułmańskich. Był to rok 659. Jak znamienne dla historii muzułmanów były skutki tego pierwszego w krajach islamskich postępowania arbitrażowego, możemy zobaczyć także i dziś. *Ali ibn Abi Talib* nie zaakceptował bowiem wyroku sądu polubownego, co doprowadziło do późniejszego podziału muzułmanów na sunnitów i szyitów³².

²⁷ *Ibidem*, s. 173; por. Z. *Al-Qurashi*, Arbitration under the Islamic Sharia, Oil, Gas and Energy Law 2003, Nr 2.

²⁸ *Ibidem*, s. 174.

²⁹ Koran, sura Kobiety (An-Nisa) IV, wers 35; w innym tłumaczeniu: „Jeżeli się obawiacie poróżnienia pomiędzy mężem i żoną: wezwijcie po jednym pośredniku z każdej strony, i jeżeli zezwolą, życie w dobrym porozumieniu. Bóg jest mocen sprawić pokój pomiędzy wami i nic nie jest tajem przed Jego wiadomością”.

³⁰ A.H. *El-Ahdab*, Arbitration with the Arab Countries, Haga 1998, s. 14.

³¹ *Ibidem*; tłumaczenie własne z angielskiego.

³² F. *Kutty*, op. cit., s. 599; por. K. *Armstrong*, Krótka historia islamu, Wrocław 2004, s. 36–39.

Przedstawiając, chociażby pokrótce, historię instytucji sądownictwa polubownego w prawie muzułmańskim nie można nie wspomnieć o pierwszej kodyfikacji tego prawa. Medjella była kodeksem cywilnym państwa Osmańskiego, który wszedł w życie w roku 1877. Pomimo upadku Imperium po I wojnie światowej wiele państw arabskich utrzymało ją w mocy na swoim terytorium³³. W niektórych państwach arabskich obecne kodeksy cywilne zostały stworzone właśnie na jej podstawie³⁴. Medjella zawiera osobny rozdział poświęcony arbitrażowi, który ma służyć do rozstrzygnięcia sporów dotyczących prawa własności³⁵.

Medjella oparta jest przede wszystkim na nauce szkoły hanafickiej, co oznacza, że arbitraż jest bardzo zbliżony do koncyliacji. Wyrok sądu polubownego stanowi podstawę egzekucji, po nadaniu mu przez sąd powszechny klauzuli wykonalności³⁶.

Strony w celu rozstrzygnięcia sporu mogą powołać jednego lub kilku arbitrów. Za zgodą stron powołani arbitrzy mogą wybrać dodatkowych arbitrów. Jeżeli powołanych zostanie kilku arbitrów, wyrok musi zapaść jednomyślnie. Każda ze stron może odwołać arbitra, także w trakcie postępowania³⁷.

IV. Cechy arbitrażu w prawie szariatu

Jednym z podstawowym problemów, jakim zajmowali się muzułmańscy prawnicy w kwestii sądownictwa polubownego, było rozróżnienie arbitrażu od koncyliacji, a więc rozstrzygnięcie kwestii, kiedy wyrok sądu arbitrażowego jest wiążący dla stron. Zwolennicy niewiążącego charakteru wyroku sądu arbitrażowego stali na stanowisku, że wyrok taki nie jest ani wiążący, ani ostateczny, o ile nie zostanie zaakceptowany przez strony sporu. Na poparcie swoich tez przytaczali cytowany powyżej wers 35 sury Kobieta. Wers ten daje możliwość rozstrzygnięcia sporu pomiędzy mężem i żoną arbitrom powołanym spośród rodzin współmałżonków. Jednak orzeczenie tak powołanych sędziów nie jest wiążące dla stron pozostających w sporze, o ile nie zostanie przez nie zaakceptowane. Zgodnie z tym poglądem powinno się raczej mówić o koncyliacji, niż o arbitrażu³⁸.

Z kolei zwolennicy przyznania wyrokowi sądu arbitrażowego wiążącego charakteru, uważali, że należy rozróżnić wiążący strony arbitraż od niewiążącej koncyliacji i traktować je jako dwie odrębne metody pozasądowego rozstrzygnięcia sporów. Również i oni na poparcie swojej tezy cytowali Koran:

„Zaprawdę Bóg nakazuje wam,
abyście oddawali powierzone dobra
ich właścicielom!
A jeśli sprawujecie sądy wśród ludzi,
To sądzcie według sprawiedliwości”³⁹.

³³ Turcja do 1926 r., Albania do 1928 r., Liban do 1932 r., Syria do 1949 r., Irak do 1953 r., Cypr do lat 60. XX w.

³⁴ Np. w Kuwejcie i Jordanie.

³⁵ Medjella, księga XVI, rozdział IV, art. 1841–1851.

³⁶ Por. A.J. Gemmell, *op. cit.*, s. 176.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ A.H. El-Ahdab, *op. cit.*, s. 16; por. Z. Al-Qurashi, *op. cit.*

³⁹ Koran, sura Kobiety (An-Nisa) IV, wers 58; w innym tłumaczeniu: „Bóg wam rozkazuje oddawać własność komu się należy i sądzić o bliźnich sprawiedliwie”.

Werszet ten odczytywany był jako uznanie autorytetu arbitra i przyznanie mu prawa do wydania wiążącego strony sporu wyroku⁴⁰.

Opinie czterech szkół prawa są w tej kwestii rozbieżne. Jak już wspomniano, szkoła hanaficka uważa, że wyrok sądu polubownego bliższy jest concyliacji niż wyrokowi sądu powszechnego, co oznacza, że sam w sobie nie ma mocy wiążącej dla stron. To boski charakter kontraktu, w którym znajduje się klauzula arbitrażowa, powoduje, że wyrok jest egzekwowany. Podobne stanowisko zajmuje szkoła szafiicka. Przedstawiciele szkoły malikijskiej uważają natomiast, że wyrok sądu arbitrażowego jest wiążący dla stron, o ile nie jest sprzeczny z naukami szariatu. Z kolei szkoła hanabalicka uznaje taką samą moc wyroku sądu arbitrażowego i sądu powszechnego⁴¹.

Zgodnie z prawem muzułmańskim nie wszystkie spory mogą być rozstrzygane w arbitrażu. Z zakresu zastosowania sądownictwa polubownego wyłączone są spory dotyczące *maslahah* (co może być definiowane jako interes publiczny, w skład którego wchodzi sprawy religijne i karne), dla których właściwy jest sąd religijny. Sądy religijne wymierzają kary za czyny skierowane przeciwko prawu boskiemu, takie jak kradzież, cudzołóstwo, spożycie alkoholu lub wieprzowiny czy też odstąpienie od wiary. Co prawda, sąd arbitrażowy nie może nałożyć kary za takie przestępstwa, ale strona poszkodowana może żądać rekompensaty finansowej za doznaną szkodę na drodze arbitrażu⁴².

Wszystkie cztery szkoły interpretacji zajmują się wyłącznie kwestią rozstrzygnięcia przez sąd polubowny istniejących sporów. Brak natomiast w prawie szariatu przepisów dotyczących dopuszczalności zawierania w umowach zapisów na sąd polubowny dotyczących sporów, które mogłyby pojawić się w przyszłości. Obecnie uznaje się przez analogię (jedno ze źródeł prawa szariatu) dopuszczalność takich klauzul arbitrażowych, o ile spełniają one wszystkie wymagania nakładane przez prawo muzułmańskie na kontrakty⁴³.

Żadna z czterech szkół prawa nie konkretyzuje jaka liczba arbitrów jest wymagana dla rozstrzygnięcia sprawy, decyzja ta pozostawiona jest stronom sporu⁴⁴. Strony mogą powołać więcej niż jednego arbitra, jednak praktyka pokazuje, że zazwyczaj każda ze stron powołuje po jednym arbitrze, a ci z kolei wybierają trzeciego sędziego⁴⁵.

Pierwotnie arbitrem mogła zostać tylko osoba posiadająca takie same kwalifikacje, jakie są potrzebne do bycia sędzią sądu powszechnego. Oznaczało to, że arbitrem mógł zostać jedynie pełnoletni mężczyzna, muzułmanin, który ma zdolność do składania zeznań przed sądem⁴⁶. Współcześnie niektóre z państw arabskich w swoim prawodawstwie świeckim zliberalizowały te zasady, tak aby arbitrem mogła zostać także osoba, która nie

⁴⁰ A.H. El-Ahdab, *op. cit.*, s. 17; por. M.I. Abdul-Enein, Liberal trends in Islamic law (Sharia) on peaceful settlement of disputes, *Journal of Arab Arbitration* 2000, Nr 2, s. 2.

⁴¹ *Ibidem*, s. 18–19; F. Kutty, *op. cit.*, s. 597.

⁴² *Ibidem*, s. 39; por. O. Aljazy, Arbitrability in Islamic Law, *Lebanese Review of Arab and International Arbitration* 2000, Nr 16; S. Saleh, The recognition and enforcement of foreign arbitral awards in the states of the Arab Middle East, [w:] J.D.M. Lew (red.), *Contemporary problems in International Arbitration*, Londyn 1987, s. 350.

⁴³ *Ibidem*, s. 26–27, por. Z. Al-Qurashi, *op. cit.*

⁴⁴ A.J. Gemmell, *op. cit.*, s. 183.

⁴⁵ Por. Z. Al-Qurashi, *op. cit.*

⁴⁶ F. Kutty, *op. cit.*, s. 606; A.H. El-Ahdab, *op. cit.*, s. 40.

jest muzułmaninem, lub kobieta (np. Zjednoczone Emiraty Arabskie), inne nadal pozostają wierne nakazom szariatu w tej kwestii (np. Arabia Saudyjska, Oman)⁴⁷.

Opinie szkół prawa różnią się pod względem możliwości odwołania powołanego wcześniej arbitra. Szkoła malickicka jest przeciwna możliwości odwoływania arbitra przez jedną ze stron po wszczęciu postępowania, akceptuje jednak odwołanie arbitra do czasu wydania wyroku, jeżeli zgodzą się na to obie strony sporu. Natomiast trzy pozostałe szkoły prawa uznają możliwość odwołania arbitra aż do wydania wyroku, zarówno przez jedną ze stron sporu, jak i za zgodną wolą stron⁴⁸.

Zgodnie z prawem szariatu wyrok sądu polubownego musi być podpisany przez arbitra w obecności dwóch świadków. Wyrok taki składa się z czterech części: opisu sporu, opisu postępowania dowodowego, które musi być przeprowadzone zgodnie z prawem muzułmańskim, samego wyroku oraz jego uzasadnienia z odniesieniami do odpowiednich reguł szariatu⁴⁹.

Co do wspomianej już kwestii związania stron wyrokiem sądu polubownego należy przypomnieć, że szkoły hanaficka oraz szaficka wywodzą tę wiążącą moc z boskiego charakteru klauzuli arbitrażowej (jako umowy zawartej zgodnie z prawem szariatu), zaś dla szkół malakickiej oraz hanabalickiej wynika ona z samej natury arbitrażu, chyba że arbitraż został przeprowadzony niezgodnie z zasadami szariatu⁵⁰.

Szkoły prawa zgadzają się co do tego, że wyrok sądu polubownego sam w sobie nie stanowi tytułu egzekucyjnego i to dopiero sąd powszechny może nadać takiemu wyrokowi klauzulę wykonalności. Sędzia sądu powszechnego nie może odmówić nadania klauzuli wykonalności wyrokowi sądu polubownego tylko dlatego, że z takim wyrokiem się nie zgadza, sąd bowiem nie może badać takiego wyroku co do istoty sprawy. Kompetencje sądu powszechnego ograniczone są jedynie do badania pewnych kwestii proceduralnych, takich jak istnienie ważnej klauzuli arbitrażowej. Sąd może więc odmówić uznania wyroku, jeżeli stwierdzi, że klauzula arbitrażowa dotyczy spraw wyłączonych spod rozstrzygnięcia w arbitrażu⁵¹. Podobnie dzieje się w przypadku, gdy postępowanie dowodowe nie zostało przeprowadzone zgodnie z zasadami szariatu.

Wykonalność zagranicznych wyroków sądów polubownych zależy przede wszystkim od konwencji międzynarodowych⁵² lub innych umów międzypaństwowych, których stroną jest dane państwo islamskie. Zgodnie z prawem muzułmańskim, jeżeli jedną ze stron sporu jest muzułmanin, postępowanie arbitrażowe powinno być przeprowadzone zgodnie ze wskazaniami szariatu⁵³. Muzułmański sędzia może więc nie uznać wyroku

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ A.J. Gemmell, *op. cit.*, s. 175; por. S. Saleh, *op. cit.*, s. 4–6.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 184.

⁵⁰ Por. S. Saleh, *op. cit.*, s. 4–6; M.I. Abdul-Enein, *op. cit.*, s. 5.

⁵¹ Por. Z. Al-Qurashi, *op. cit.*; S. Saleh, *op. cit.*

⁵² Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych z 1958 r. (Konwencja nowojorska); stronami Konwencji są następujące państwa arabskie: Egipt, Syria, Zjednoczone Emiraty Arabskie, Jordania, Kuwejt, Maroko, Arabia Saudyjska, Tunezja, Bahrajn, Algieria, Brunei, Liban, Oman, Iran oraz Katar (za: A.J. Gemmell, *op. cit.*, s. 187).

⁵³ Koran, sura Stół Zastawiony (Al-Maida) V, wers 49: „Sądz więc między nimi według tego, co zesłał Bóg”.

sądu arbitrażowego, gdy stroną sporu jest muzułmanin, a wyrok został wydany niezgodnie z nakazami szariatu, powołując się na art. V pkt 2 lit. b Konwencji nowojorskiej⁵⁴.

VI. Podsumowanie

Tradycja rozstrzygnięcia sporów w drodze arbitrażu jest w państwach islamskich bardzo długa. Arbitraż, który w krajach Bliskiego Wschodu znany był jeszcze przed ogłoszeniem przez proroka *Mahometa* jego przesłania, został przewidziany przez Koran dla rozstrzygnięcia sporów małżeńskich. W ciągu kilku dziesięcioleci po śmierci *Mahometa* jego towarzysze, korzystając z analogii, włączyli w zakres sądownictwa polubownego także inne kwestie. Przez następne stulecia arbitraż był przedmiotem refleksji wszystkich głównych sunnickich szkół prawa, został także uregulowany w kodeksie cywilnym Imperium Osmańskiego.

Współczesne regulacje prawne państw islamskich dotyczące sądownictwa polubownego obficie czerpią z religijnej tradycji tej instytucji. Z drugiej strony, państwa muzułmańskie w XX w. przyjęły międzynarodowe konwencje dotyczące arbitrażu, takie jak wspomniana Konwencja nowojorska z 1958 r. oraz regulowały przepisy arbitrażowe na podstawie ustawy modelowej UNCITRAL o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 1985 r.⁵⁵ Można by zadać pytanie, czy takie zetknięcie się muzułmańskiej tradycji z nowoczesnymi międzynarodowymi traktatami nie doprowadzi do konfliktów i niezrozumień. Okazuje się, że przynajmniej w przypadku sądownictwa polubownego, nowoczesność i tradycja mogą ze sobą harmonijnie współgrać, po bliższym poznaniu nie są one bowiem tak bardzo różne.

ABSTRACT

The main purpose of this article is to present the concept of arbitration under the Islamic law. The beginning of the paper briefly examines primary rules of the Islamic law, the main sources of this law and the historical background of arbitration in Islamic countries. The main part of the article analyzes basic features of arbitration according to the Koran and teaching of the four Islamic Schools of Interpretation: Hanafi, Maliki, Shafi and Hanbali. These main features characterized here are: the sources of arbitration law, the scope of application, the arbitration agreement, the selection of arbitrators and the arbitration award and its enforcement.

⁵⁴ Por. Z. *Al-Qurashi*, *op. cit.*; art. 5 pkt 2 Konwencji nowojorskiej stanowi: „Odmowa uznania i wykonania orzeczenia arbitrażowego może nastąpić również i wówczas, jeżeli właściwa władza kraju, w którym postawiono żądanie uznania i wykonania stwierdzi:

- a) że według prawa tego kraju przedmiot sporu nie może być rozstrzygany w drodze arbitrażu, lub
- b) że uznanie lub wykonanie orzeczenia byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym tego kraju”.

⁵⁵ Ustawę modelową do swojego porządku prawnego zaadoptowały m.in.: Bahrajn, Iran, Oman, Tunezja, Jordania; inne państwa opierały się na ustawie modelowej przy tworzeniu własnych regulacji prawnych dotyczących arbitrażu, np. Egipt (za: *F. Kutty*, *op. cit.*, s. 593).