Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова
Юридический факультет

На правах рукописи

Ульбашев Алим Хусейнович

ПРОБЛЕМЫ КОДИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В ГОСУДАРСТВЕ ИЗРАИЛЬ

Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:
Заслуженный деятель науки РФ,
доктор юридических наук, профессор
Суханов Евгений Алексеевич

Москва – 2016

СОДЕРЖАНИЕ

Введение …… 3

Глава 1. Гражданское (частное) право в системе права Государства Израиль …… 16

§ 1. Формирование и развитие гражданского (частного) права в правовой системе Израиля ……... 16

§ 2. Система источников израильского гражданского права ……... 35

§ 3. Задачи кодификации гражданского права в Государстве Израиль ….. 55

Глава 2. Кодификация гражданского права в Государстве Израиль на современном этапе …… 78

§ 1. Основные этапы кодификации гражданского права в Государстве Израиль …….. 78

§ 2. Проект Гражданского кодекса Израиля 2011 г.: система и общая характеристика …….. 97

§ 3. Гражданский кодекс в правовой системе Израиля: проблемы правоприменения и судебного правотворчества ……..…… 122

Глава 3. Разработка отдельных разделов Гражданского кодекса Израиля …… 135

§ 1. Общая часть проекта Гражданского кодекса Израиля: цели, принципы и значение ..…….. 135

§ 2. Развитие договорного права в свете кодификации израильского гражданского законодательства …….. 152

§ 3. Право собственности на недвижимое имущество в проекте Гражданского кодекса Израиля: традиции и новеллы ……. 177

Заключение …….. 190

Библиография …….. 193

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования. Несмотря на то, что Государство Израиль возникло на современной политической карте мира сравнительно недавно, за минувшие семьдесят лет израильскому законодателю удалось накопить значительный опыт в области правотворчества (в первую очередь, в сфере частного права). Особенно важно то, что данный опыт во многом опирается на историческое наследие еврейского народа.

Сегодня гражданское право Израиля представляет собой «лабораторию мировой цивилистики», в которой синтезированы различные правовые традиции и культуры (еврейская, английская, романо-германская). Объяснения данному феномену лежат в области истории еврейского народа, его борьбы за собственную независимость и национальную государственность, а также в сфере религии, культуры и социального устройства.

Продолжающаяся на протяжении последних десятилетий реформа гражданского законодательства в еврейском государстве, имеющая своей главной целью создание единого кодифицированного источника гражданского права – Гражданского кодекса Израиля, представляет собой большой интерес для науки частного права, что объясняется не только научно-теоретическими (гносеологическими) соображениями, но также и рядом прагматических предпосылок.

Во-первых, следует отметить расширение экономических, политических и социальных контактов между Россией и Израилем. В существующих условиях перед отечественным правоприменителем регулярно возникают вопросы установления содержания норм израильского

права[1]. Однако решение подобной задачи оказывается достаточно затруднительным в условиях, когда у российского юриста отсутствуют базовые представления о системе израильского частного права, его основных источниках, тенденциях развития национальной цивилистической мысли и т.д. В этом плане изучение процесса кодификации как магистрального пути развития гражданского законодательства Израиля позволяет рельефно показать основные проблемы и этапы эволюции частного права в еврейском государстве, а также его современное состояние.

Во-вторых, нельзя не учитывать и то, что проблема законодательной унификации в целом и вопросы правовых заимствований в частности являются одними из центральных в науке сравнительного частного права[2]. В условиях интернационализации хозяйственных связей и повсеместной унификации гражданского законодательства принципиальное значение имеет недопущение механистического копирования правовых институтов и норм. Законодательная логика в различных правопорядках может существенно различаться (в силу исторических, экономических, культурных и иных социогенных условий), по причине чего результат и последствия имплементации текстуально идентичных норм в различных правопорядках могут существенно дифференцироваться. Таким образом, любое правовое заимствование должно быть адаптированным, адекватным и пригодным к реалиям конкретного национального правопорядка.

---

[1] См., напр.: Постановление ФАС Московского округа от 08.07.1998 по делу № А40-1465/1998; Постановление ФАС Московского округа от 06.12.2012 по делу № А40-20244/2012; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.04.2013 по делу № А56-95030/2009; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.09.2008 по делу № А53-22498/2007; Постановление Президиума Астраханского областного суда от 19.05.2015 по делу № 44г-16/2015 и др.

[2] См., напр.: Тилле А.А. Социалистическое сравнительное правоведение. М., 1975. С. 124 и далее; Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право. М., 2011. С. 31-35; Glendon M.A., Carozza P.G., Picker C.B. Comparative Legal Traditions. St. Paul, 2008. P. 5 ff. и др.

Стоит отметить, что израильский законодатель в своей правотворческой практике неоднократно обращался к заимствованиям из зарубежных правовых систем, вносил в национальное законодательство (в первую очередь, гражданское) нормы и целые институты, ранее ему неизвестные. За подобными заимствованиями следовал сложный процесс адаптации правоприменительной практики к новеллам: в некоторых случаях заимствования становились неотъемлемым элементом общего механизма гражданско-правового регулирования и доказывали свою эффективность, в других, напротив, оставались «мертворожденными» и нереализованными. При этом нередко «донорами» новелл для израильского законодателя становились правовые системы стран общего права (Англия и США). Кодификация гражданского права в Израиле поставила вопрос об обоснованности таких заимствований и заставила израильского законодателя пересмотреть свою позицию по ряду принципиальных вопросов.

Аналогичным образом в последнее время российский законодатель активно обращается к английскому и американскому праву, включая в национальное гражданское законодательство некоторые англо-американские институты и нормы, хотя целесообразность таких заимствований не всегда представляется разумной и обоснованной. В этом плане израильский опыт может быть показательным и полезным для российского законодателя и цивилистической доктрины при принятии решений о заимствовании тех или иных правовых институтов и норм из зарубежного права.

Таким образом, изучение израильского гражданского права позволяет выявить общие тенденции развития англо-американских и континентально-европейских подходов, а также перспективы их реализации в законодательстве и правоприменительной практике современных правовых систем.

Изложенными соображениями обусловлен выбор темы настоящего диссертационного исследования.

Степень научной разработанности темы. Частное право Государства Израиль остается *terra incognita* для российской цивилистической доктрины[1].

В настоящее время общие проблемы становления и развития израильской правовой системы затрагиваются в ряде компаративистских исследований (В.И. Лафитский, М.Н. Марченко, В.Е. Чиркин и др.), в работах специалистов по еврейскому праву (А.А. Каневский, Д.Я. Примаков и др.), по конституционному праву (В.П. Воробьев, Д.Г. Шустров и др.), по трудовому праву (Л. Зрейк) и т.д. О состоянии и уровне развития гражданского законодательства в Израиле можно в целом судить по сборнику законодательных актов, переведенных и опубликованных в 2003 г. М.С. Хейфец и Н.Э. Лившиц[2].

Однако проблемам развития израильского гражданского права в целом и его кодификации в частности до настоящего времени не посвящено ни одной самостоятельной работы на русском языке[3]. В то же время в западной

---

[1] Причины для несколько тенденциозного изучения правовой системы Государства Израиль возникли еще в советский период. В Советском Союзе, поддерживавшем арабские страны в их военно-политическом противостоянии с Израилем, практически не проводились полноценные исследования в области израилеведения (в том числе юристами). Немногочисленные работы были посвящены, по большей мере, вопросам международного права и носили скорее политический и резко критический характер (см., напр.: Международный сионизм: история и политика: Сб. ст. / Под ред. В.Н. Киселева, Г.С. Никитина, А.Ф. Федченко. М., 1977; Ибрагим М.И. Ответственность Израиля за международные преступления против палестинского народа: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984; Мушараб И.А. Международно-правовая ответственность Израиля за материальный ущерб, причиненный Ливану: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984). В последующем – уже в современной России – был опубликован ряд серьезных исследований в области истории, государственного устройства, публичного права и внешней политики Израиля (см., напр.: Еврейское государство в начале XXI века: антология современной израильской общественно-политической мысли: Сб. ст. / Под ред. А.Д. Эпштейна. М.; Иерусалим, 2008; Звягельская И.Д. История Государства Израиль. М., 2012; Гейзель З. Политические структуры Государства Израиль. М.; Иерусалим, 2013 и др.).

[2] Гражданское законодательство Израиля / Сост., предисл. и пер. с ивр. М.С. Хейфец; науч. ред. Н.Э. Лившиц. СПб., 2003.

[3] Более того, российской правовой доктрине практически ничего неизвестно о существовании самой проблемы кодификации частного права в еврейском государстве (автору удалось выявить в русскоязычной литературе лишь несколько упоминаний о разработке Гражданского кодекса в Израиле: Воробьев В.П. Государство Израиль:

цивилистической литературе законотворческий и кодификационный опыт Израиля уже становился предметом глубокого научного анализа[1].

Основу настоящего исследования составили работы израильских цивилистов, главным образом разработчиков проекта Гражданского кодекса Израиля: Арона Барака, Иешуа Вайсмана, Мигеля Дойча, Эяля Замира, Дафны Левинсон-Замир, Авигдора Левонтина, Нили Коэн, Биркияо Лифшица, Менахема Маутнера, Альфредо Мордехая Рабелло, Ширли Реннер, Аллена Цисблата, Габриэлы Шалев, Таны Шпаниц, Ури Ядина и др. Идеологической основой исследования послужили взгляды основоположников израильской цивилистики и последовательных сионистов Гада Тедесского и Ицхака Ингларда на кодификацию гражданского права в еврейском государстве. Вместе с тем автор старался исходить из необходимости учета непреходящего значения еврейского права для развития израильского частного права и его кодификации (Моше Зильберг, Менахем Элон и др.).

Объект и предмет диссертационного исследования. Объектом настоящего исследования является опыт кодификации гражданского (частного) права в Государстве Израиль. Понятие «опыт кодификации гражданского (частного) права» охватывает не только конечный результат деятельности законодателя и израильских цивилистов по разработке проекта первого Гражданского кодекса еврейского государства, но также и

правовые основы возникновения и статус личности. М., 2001. С. 27; Примаков Д.Я. История еврейского и израильского права. М., 2015. С. 143-149). При этом случайные упоминания некоторыми российскими юристами о Гражданском кодексе Израиля как об акте, уже принятом и действующем, являются недостоверными и ошибочными.

[1] См., напр.: Beiträge zum deutschen und israelischen Privatrecht. Deutsch-israelisches Juristensymposium (Köln 1975). Peter Hanstein. 1977; Zeltner W.Z. Das Vertragsrecht des Staates Israel // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ). 1975. Jg. 39. Heft 1; The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / Ed. by K. Siehr, R. Zimmerman. Tübingen, 2008 и др.; см. также о современном состоянии кодификации частного права в Израиле: Zamir E. Private Law Codification in a Mixed Legal System – The Israeli Successful Experience // The Scope and Structure of Civil Codes / J.C. Rivera (ed.). Springer. 2013.

предшествующий кодификации процесс становления и развития национального гражданского права. При этом кодификация рассматривается как комплексный, исторически и практически обусловленный процесс по систематизации, гармонизации и унификации израильского гражданского законодательства.

Предметом диссертационного исследования являются законодательные и доктринальные подходы к пониманию кодификации гражданского права в Израиле, ее сущности, целей и задач, а также система действующих источников частного права еврейского государства. В предмет исследования также вошли положения разработанного проекта Гражданского кодекса Израиля (далее также – ПГК Израиля) [1].

Цели и задачи диссертационного исследования. Главная цель настоящего исследования состоит в раскрытии опыта израильского законодателя и цивилистической доктрины в решении проблем кодификации и совершенствования гражданского права.

Достижение указанной цели обеспечивается решением следующих основных задач настоящего диссертационного исследования:

1) освещение израильского правотворческого опыта в сфере национального частного права;
2) исследование исторических предпосылок и этапов кодификации гражданского права в Израиле;
3) изучение источников действующего израильского частного права и выявление проблем правоприменения, обусловивших необходимость кодификации гражданского законодательства;

[1] Полный текст ПГК Израиля на иврите был опубликован на официальных сайтах Кнессета и Министерства юстиции еврейского государства, курировавшего работу над созданием кодекса. Полный текст ПГК Израиля на английском языке доступен: The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / Ed. by K. Siehr, R. Zimmerman. Tübingen, 2008. P. 249-365.

4) выделение основных целей и задач реформирования, выражающегося в комплексной кодификации гражданского законодательства;
5) анализ ПГК Израиля, его структуры и основных разделов, а также сравнение израильского опыта кодификации гражданского права с аналогичными зарубежными кодификациями;
6) определение потенциальной роли и места будущего Гражданского кодекса Израиля в правоприменительной практике.

Методологическая и теоретическая основа исследования. В диссертационном исследовании использованы основные общенаучные методы (в первую очередь, диалектический метод познания, метод системного анализа, дедукция и индукция, методы сравнений и аналогий и ряд других), а также формально-юридический метод и метод правового моделирования. Настоящее исследование проведено на основе комбинированного использования сравнительно-правового и историко-правового методов, что в конечном счете позволило, с одной стороны, выявить исключительные особенности развития израильского частного права, с другой стороны, установить его сходства с другими правовыми системами.

На примере кодификации гражданского права в Израиле в исследовании последовательно подвергаются критике методы экономического анализа права *(Law & Economics)* за их непригодность к анализу законотворческой деятельности[1].

[1] Вместе с тем в предмет настоящего исследования не входит полное и завершенное изложение критики *Law & Economics* и прочих смежных экономических «школ» *in corpore*, претендующих на господство в западной (главным образом американской) юриспруденции. Напротив, формат, композиция и задачи данной работы требуют предельной концентрации собственно на самой гражданско-правовой кодификации в Государстве Израиль. Однако возросшая популярность экономической методологии (в т.ч. в еврейском государстве) требует от автора обозначения собственной позиции по данному вопросу, а также разрешения вопроса о принципиальной применимости данной методологии при разработке и принятии Гражданского кодекса в Израиле.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили работы известных русских, советских и российских ученых, внесших значительный вклад в развитие отечественной компаративистики и теории правотворчества, среди которых Г.Е. Авилов, Ю.Г. Басин, В.В. Безбах, М.И. Брагинский, И.Л. Брауде, А.В. Венедиктов, М.М. Винавер, В.П. Грибанов, С.А. Голунский, С.Л. Зивс, Д.Л. Златопольский, О.С. Иоффе, В.И. Кофман, А.С. Комаров, М.И. Кулагин, А.П. Лопухин, А.Л. Маковский, И.А. Покровский, В.К. Пучинский, М.С. Строгович, Е.А. Суханов, А.А. Тилле, Ю.К. Толстой, Е.А. Флейшиц, М.Д. Шаргородский и др.

Работа также написана с опорой на работы известных западных правоведов: Т. Аридзуми, К.Ф. Быдлински, С. Вагацума, Л. Дюги, Л. Жюллио де ла Морандьер, Р. Кабрияк, Ж. Карбонье, Х. Кётц, Х. Коциоль, А.Ф.Ю. Тибо, К. Цвайгерт, Р. Циммерман, Л. Эннекцерус и др.

Нормативную правовую основу диссертационного исследования составили нормы гражданского законодательства Государства Израиль, а также ряда других правопорядков (включая Англию, Германию, Испанию, Россию, США, Францию, Швейцарию, Шотландию, Японию, страны Восточной Европы и др.).

Эмпирическая основа диссертационного исследования включает решения израильских и других национальных судов. В работе особое внимание уделено практике Верховного суда Израиля и проблеме отражения в тексте ПГК Израиля сформировавшихся судебных доктрин и подходов.

Важно отметить, что в центре проводимого исследования были положения ПГК Израиля. При этом рассмотрение отдельных разделов ПГК Израиля требовало также изучения текущих законопроектных материалов, протоколов заседаний комитетов высшего законодательного органа Израиля – Кнессета и т.п. Как верно отмечал руководитель рабочей группы по подготовке ПГК Израиля А. Барак, «публикация таких материалов по истории разработки кодекса очень ценна. Подобные сведения важны для

последующей интерпретации кодекса и выявления его отмирающих положений»[1].

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что в нем впервые в российской цивилистической доктрине проведен комплексный анализ системы источников израильского гражданского (частного) права в их историческом развитии, выявлены тенденции развития гражданского законодательства в еврейском государстве. Настоящая работа является первым самостоятельным русскоязычным исследованием, посвященным особенностям кодификации гражданского права в Государстве Израиль, содержащим анализ основных разделов и положений будущего Гражданского кодекса Израиля.

По итогам проведенного диссертационного исследования автором сформулированы **основные положения, выносимые на защиту:**

1. Показано, что израильское гражданское (частное) право исторически развивалось под влиянием трех правовых традиций: еврейской, английской и романо-германской (континентальной). С момента возрождения еврейской государственности в 1948 г. усилилась тенденция по «континентализации» частного права Израиля, т.е. заимствования правовых конструкций, подходов и норм, выработанных в романо-германской правовой семье (преимущественно в германском, французском и швейцарском правопорядках). Кодификация гражданского права является логически последовательным и объективно необходимым этапом в развитии израильского частного права в рамках его «континентализации».
2. Доказано, что определение предмета будущего Гражданского кодекса стало следствием политического решения израильского законодателя, основанного на учете исторических, социально-экономических и культурных предпосылок развития гражданского законодательства в

[1] Barak A. The Civil Code Interpretation in Israel // Israel among Nations / Ed. by A.E. Kellerman, K. Siehr, T. Einhorn. Hague, 1998. P. 9-10.

Израиле. В настоящее время законопроект предлагает регламентацию гражданско-правового статуса личности, договорных и иных обязательственных отношений, оснований возникновения и порядка осуществления права собственности и иных имущественных прав, отношений в области наследования, защиты гражданских прав и т.д. Несмотря на то, что в актуальной редакции проекта Гражданского кодекса Израиля отсутствуют нормы корпоративного, семейного, «потребительского», коллизионного права, а также нормы права интеллектуальной собственности и ряда других традиционных институтов и отраслей частного права, к регулируемым ими отношениям в субсидиарном порядке подлежат применению общие положения Гражданского кодекса. Указанное обстоятельство свидетельствует о единстве системы гражданского (частного) права Государства Израиль. Кроме того, принятие законопроекта не исключает дальнейшего легального расширения предмета регулирования будущего Гражданского кодекса.

3. Установлено, что решение израильского законодателя о включении в проект Гражданского кодекса специальных положений, призванных регулировать торговые (коммерческие) отношения, основано на исторически сформировавшейся и практически обоснованной в Израиле концепции единства частного права. В законопроекте не содержатся нормы, отсылающие к специальному (автономному) торговому законодательству, что свидетельствует о подчиненности правовых актов, регулирующих торговую деятельность, общим принципам и нормам гражданского права, т.е. об отсутствии дуализма в израильском частном праве.
4. Обосновано, что проект Гражданского кодекса Израиля в целом соответствует европейским образцам гражданско-правовой кодификации и во многом согласуется с традициями германской пандектистики (в законопроекте выделены общая и особенная части,

предпринята попытка разграничения норм вещного и обязательственного права). Тем не менее отдельные разделы документа сохраняют влияние романской правовой культуры (в первую очередь положения о лицах, исковой давности и др.).

5. Аргументировано, что принятие Гражданского кодекса Израиля потребует комплексной реформы всего массива законодательства в области частного права путем его всеобъемлющей систематизации, гармонизации и унификации, что также должно упрочить единообразие правоприменительной практики в Израиле. Гражданский кодекс Израиля в случае его принятия станет своеобразной «конституцией» национального гражданского законодательства, системообразующим источником частного права, определяющим модель развития всей частноправовой системы страны. По этой причине в случае возникновения коллизий между общими положениями Гражданского кодекса Израиля *(lex generalis)* и специальными нормами гражданского законодательства *(lex specialis)*, первые должны пользоваться приоритетом по отношению к последним, если иное прямо не допускается нормами самого Гражданского кодекса (подобно тому, как это предусмотрено статьей 3 Гражданского кодекса Российской Федерации).
6. Доказано, что принятие Гражданского кодекса не приведет к ограничению действия религиозных норм (в первую очередь еврейско-правовых), поскольку законопроект исходит из традиционного разграничения сфер действия религиозного и секулярного права. В связи с этим проект Гражданского кодекса не предусматривает применение норм гражданского законодательства к отношениям, регулируемым религиозным правом (заключение и расторжение брака и т.д.).
7. Обосновано, что рассматриваемый законопроект являет собой современный пример удачного сочетания как национально-

исторического опыта правового регулирования (включающего религиозно-правовые традиции, сохраняющие важное юридическое значение), так и зарубежного опыта правового развития. В законопроекте сочетается «пандектная основа» систематизации при сохранении принципиального единства частного права. Данный подход может служить примером для систематизации гражданского законодательства в правопорядках с переходной к рынку экономикой. Такой путь развития гражданского законодательства подтверждает, что единая кодификация частного права на принципиальной базе пандектной системы является правилом, а не исключением для большинства современных правопорядков (включая смешанные правовые системы).

Теоретическая значимость исследования состоит в системном анализе эволюции израильского частного права и проблем его кодификации в Государстве Израиль. В основе диссертационного исследования лежит критический анализ доктринальных подходов о существе, задачах и практической реализации кодификации гражданского законодательства в еврейском государстве.

Практическая значимость исследования объясняется тем, что выводы и положения диссертационного исследования могут быть использованы в законотворческой и правоприменительной деятельности, а также в изучении и преподавании гражданского и сравнительного частного права.

Апробация результатов исследования. Диссертационная работа выполнена и обсуждена на кафедре гражданского права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова. Кроме того, основные выводы, приведенные в настоящем исследовании, обсуждались на юридическом факультете Еврейского университета в Иерусалиме (Израиль), а также с руководителем рабочей группы (комиссии) по подготовке проекта Гражданского кодекса Израиля,

председателем Верховного суда еврейского государства в отставке Ароном Бараком (Междисциплинарный центр в Герцлие, Израиль).

Основные положения диссертации изложены в пяти статьях, опубликованных в ведущих рецензируемых журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для публикации результатов диссертационных исследований на соискание ученой степени кандидата наук.

Основные выводы диссертации представлены на Международной научной конференции «Ломоносов в Женеве – 2015» (Международный центр «Ломоносов», Женева, 2015); на X Международной школе-практикуме молодых ученых-юристов «Правотворчество и юридическая наука: современные проблемы» (Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Москва, 2015); на XXIII Международной конференции по иудаике (Центр научных работников и преподавателей иудаики в вузах «Сэфер», Москва, 2016); на Международной конференции «Новое в науке и образовании» (Международный еврейский институт экономики, финансов и права, Москва, 2016).

Структура диссертационного исследования предопределяется предметом, целями и задачами. Работа состоит из введения, трех глав, включающих девять параграфов, а также заключения и библиографического списка использованных источников.

ГЛАВА 1.
Гражданское (частное) право в системе права Государства Израиль

§ 1. Формирование и развитие гражданского (частного) права в правовой системе Израиля

Возрождение еврейской национальной государственности в 1948 г. не означало искусственного создания совершенно нового политического образования, не обладающего собственной политической и правовой историей. Напротив, Государство Израиль унаследовало уникальный опыт правового (и в первую очередь частноправового) регулирования, вполне сопоставимого с наиболее развитыми западными правопорядками по своей разработанности и функциональности[1].

Совокупность правовых норм и правил, регулирующих главным образом имущественные отношения и традиционно относящихся в европейских правопорядках к отрасли гражданского (частного) права, стала формироваться в Государстве Израиль задолго до международно-правового признания еврейской национальной государственности[2]. Так, израильское

---

[1] Идея «наследования» современным израильским правопорядком опыта правового регулирования, накопленного еврейской цивилизацией, формально следует из ст. 1 Закона «Об основах права» 1980 г., согласно которой в случае, если суд рассматривает юридический вопрос, не имеющий решения в законодательстве, в судебных прецедентах или применением аналогии, он должен выносить решение в соответствии с принципами свободы, справедливости, равенства и мира, заложенными в наследии еврейского народа (см. о значении, проблемах и перспективах применения категории «наследие еврейского народа» в практике израильских судов: Хешин М. Наследие еврейского народа и право // Гражданские права в Израиле / Под ред. Р. Габизон. Иерусалим, 1982 (на ивр.) и др.).

[2] В настоящем исследовании автор исходит из относительно устоявшейся и общепризнанной периодизации развития еврейского и израильского права, в совокупности охватывающей отрезок времени, превышающий три тысячи лет (включая этап формирования корпуса библейских источников *(Танах)*, последующее развитие еврейского права с момента трагического для еврейской цивилизации разрушения Второго Храма в 70 г. н.э. до середины XIX в., а также современный этап, начинающийся со второй половины XIX в. и продолжающийся до настоящего времени). В литературе могут встречаться и другие предложения по периодизации истории еврейского и

национальное частное право исторически развивалось, испытывая в разное время детерминирующее влияние главным образом трех правовых традиций и культур:

1) религиозная (иудейская) традиция [1];
2) правовая традиция Османской империи (важным компонентом которой долгое время было исламское право, с XIX века в ней усилились романские черты, «унаследованные» из Гражданского кодекса Наполеона в свод гражданских законов самой Османской империи – *Межелль*, или *Маджалла* (полн. тур. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, сокр. *Mecelle*)) [2];
3) англо-саксонская правовая традиция[3].

Несмотря на то, что настоящее исследование методологически основано на презумпции автономии израильского секулярного права и *галахи*[4], являющейся *communis opinio doctorum* в современной израильской

израильского права (см.: Примаков Д.Я. История еврейского и израильского права. М., 2015. С. III-IV; ср.: Barak A. Israel Legal History // The History of Law in a Multi-Cultural Society and Israel 1917-1967 / Ed. By R. Harris, A. Kedar. Aldershot, 2002).

При этом географические границы развития еврейского и израильского права на протяжении тысячелетий были подвижными. Принимая во внимание тот факт, что с 70 г. н.э. до 1948 г. евреи фактически были лишены собственной государственности, четко определить подобные границы оказывается достаточно затруднительным, что, впрочем, и не входит в предмет настоящего исследования. Вместе с тем мы исходим из того, что *Эрец Исраэль*, территория современного Государства Израиль, исторически являлась очагом еврейской жизни и культуры, обеспечивающей сохранение национальной идентичности евреев, в том числе в годы рассеяния.

[1] См., напр.: Tedeschi G., Zemach Y.S. Codification and Case Law in Israel // The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and Mixed Jurisdictions / Ed. by J. Dainow. New Orleans (LA), 1974. P. 273; Shalev G., Herman S. A Source Study of Israel's Contract Codification // Louisiana Law Review. 1975. Vol. 35. № 5. P. 1091 и др.

[2] См., напр.: Akzin B. Codification in a New State: A Case Study of Israel // The American Journal of Comparative Law. 1956. Vol. 5. № 1. P. 46.

[3] Tedeschi G. Studies in Israel Law. Jerusalem, 1960. P. 70-83.

[4] Бесспорно, прав А.А. Каневский, утверждая, что *галаха* является правовой системой *sui generis*: «Уникальной особенностью галахи, определяющей ее место в национальных системах правового регулирования, является то, что галаха функционирует и развивается вне государства, признающего ее основой своей правовой системы, хотя в ряде стран действуют законы, предписывающие государственным органам в некоторых случаях

цивилистике[1], нельзя не отметить высокую степень корреляции светского и религиозного права в еврейском государстве[2]. Этот факт объясняется тем, что еврейская цивилизация никогда не прерывала своей связи с религиозным правом, что также, конечно, имеет важное значение для понимания не только национально-религиозной идентичности евреев, но и, главным образом, основ современной правовой системы Государства Израиль[3].

Один из первых русских исследователей учения Моше Рабейну (Моисея), А.П. Лопухин, отмечал, что «законодательство Моисея близко и ко всей прошлой жизни израильского народа. Разделяясь на периоды, история каждого народа есть тем не менее один нераздельный организм, для нее различные периоды суть только различные состояния одного и того же организма»[4]. Несомненно, еврейское право сыграло важную роль в процессе становления и развития современной израильской правовой системы, став не только его этической основой, но также оставаясь ориентиром для правотворчества и правоприменения.

учитывать ее требования» (Каневский А.А. Место галахи (иудейского права) в национальных системах правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 16).

[1] Cf.: Englard I. Religious Law in the Israel Legal System. Jerusalem, 1975. Chap. III-IV. P. 81 ff.; Englard I. Law and Religion in Israel // The American Journal of Comparative Law. 1987. Vol. 35. №. 1. P. 185-208.

[2] В Израиле вопрос о соотношении светского и религиозного регулирования зачастую выходит за рамки исключительно юридического дискурса, нередко переходя в политическую, идеологическую плоскость (см., напр.: Бранд И. Нееврейские суды в еврейском государстве / Под ред. Й. Штерна. Иерусалим, 2010. С. 7 (на ивр.)). Поэтому отчасти прав П. Шифман, показывающий на примере анализа норм семейного права, что ситуация в данной области правового регулирования сродни «правовой шизофрении», порождаемой «двумя различными правовыми системами – религиозной и светской» (цит. по: Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. М., 2013. С. 730).

[3] Марченко М.Н. Указ. соч. С. 740-741. Ср.: Чиркин В.Е. Сравнительное правоведение. М., 2012. С. 323.

[4] Лопухин А.П. Законодательство Моисея. Исследование о семейных, социально-экономических и государственных законах Моисея // Лопухин А.П. Законодательство Моисея. Суд над Иисусом Христом. Вавилонский царь правды Аммураби / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2005. С. 15.

Галаха продолжает выполнять важную нормативно-регулятивную функцию в современном израильском обществе. Так, регулирование брака и развода отнесено к исключительной сфере применения религиозного права[1]. Тем не менее весьма взвешенную и осторожную оценку регулятивной функции религиозных норм и их соотношения с нормами светского законодательства (позитивного права) дает А. Барак: «Применение законов Торы в вопросах брака и развода обусловлено секулярными нормами. <…> В других сферах законодательства влияние еврейского права является опосредованным, выражающимся в стиле и языке законов. С этих позиций понятно, что только право, исходящее от государства, может определять, какой религиозный закон подлежит применению, а какой – нет»[2].

Вместе с тем постулаты традиционного еврейского права зачастую непосредственно инкорпорированы в современное гражданское законодательство. Любопытный пример приводит А.М. Рабелло: «В большинстве случаев традиционное еврейское право имеет *формальное* (курсив наш – прим. А.У.) отношение к современному законодательству

[1] При этом нельзя не отметить, что в Израиле помимо собственно еврейского (иудейского) права действуют нормы других религиозных систем, что объясняется тем, что в стране проживают также представители других (нееврейских) национальных и конфессиональных общностей (арабы, друзы, татары и др.), исповедующие иные религии (в первую очередь, ислам и христианство). Таким образом, в Израиле помимо еврейского права действуют также нормы исламского права (шариата), положения канонического права и т.д. По этой причине, например, вопросы брака и развода между евреями регулируются нормами *галахи*, а те же самые отношения, возникающие между арабами, будут подчиняться положениям шариата, тогда как за государством (публичной властью) сохраняется лишь функция по фиксации и подтверждению существующих общественных отношений (см. подр.: Tedeschi G. “Personal Status” and “Statut personnel” // McGill Law Journal. 1969. № 3. Vol. 15. P. 452 ff.; Ramadan A.M. The shari’a in Israel: Islamization, Israelization and the invented Islamic Law // The UCLA Journal of Islamic & Near Eastern Law 2005-2006. № 5). Однако в настоящей работе мы исходим из того, что влияние исламского, канонического и других разновидностей религиозного права несопоставимо с ролью *галахи* в израильском обществе и национальной правовой системе, в силу чего мы не имеем возможности включить в предмет настоящего исследования действие нееврейских правовых регуляторов.

[2] Barak A. The Tradition and Culture of the Israeli Legal System // European Legal Traditions and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994. P. 474.

(например, включение [в законы] юридических терминов и выражений, таких как *шелухо шел адам кмото* (представитель лица обладает тем же статусом, что и сам доверитель))[1]. Однако согласно *communis opinio* данные термины и выражения должны толковаться с учетом современного контекста. Поэтому, хотя в законодательстве используется терминология, которая имеет традиционное еврейско-правовое происхождение, фактически же применение еврейского права в этом контексте носит номинальный характер»[2]. Разработчики ПГК Израиля существенно ограничили применение религиозного (еврейско-правового) нормативного материала при работе над законопроектом, хотя и не могли полностью отказаться от использования ряда терминов и положений, имеющих очевидное *галахическое* происхождение[3].

Таким образом, в целом можно заключить, что современное израильское частное право, прямо или опосредованно, испытывает значительное влияние еврейской религиозной правовой мысли.

Другим фактором, традиционно игравшим важную роль в процессе формирования и развития израильской частноправовой системы, было законодательство правопорядков-метрополий. Как подтверждает исторический опыт еврейского народа, попадание в колониальную зависимость *volens-nolens* влекло коренные перемены в жизни общества, в силу чего правовое регулирование не могло не отражать подобных перемен хотя бы потому, что законодательство и правоприменительная практика

---

[1] См. подр. о представительстве по еврейскому праву: Windows Onto Jewish Legal Culture: Fourteen Explanatory Essays / Ed. by H. Ben-Menachem, A. Edrei, N.S. Hecht. London, New York, 2011. Vol. 2. P. 151 ff.).

[2] Rabello A.M. An Introduction to the New Israeli Private Legislation: Harmonization of Private Law and Civil Law // European Legal Traditions and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994. P. 569.

[3] Именно по этой причине ПГК Израиля подвергся критике со стороны Департамента еврейского права Министерства юстиции за его «отстраненность» от «славной многовековой еврейской правовой традиции» (см. с. 4-5 Заключения Департамента, данного по вопросу о соответствии ПГК Израиля положениям еврейского права: http://www.justice.gov.il/Units/MishpatIvri/Pages/default.aspx).

формировались и развивались не свободными и независимыми властями, а колониальной администрацией. Находясь на протяжении четырех столетий в составе Османской империи (1516 – 1917 гг.), а затем оказавшись под действием Британского мандата, вплоть до обретения независимости Палестина *(Эрец Исраэль)* испытывала сильное влияние со стороны метрополий и их правовых систем.

Хронологически последовательно изучая эволюцию и генезис израильского частного права, следует остановиться на историческом, фундирующем значении права Османской империи для становления современной правовой системы Государства Израиля. Так, основными источниками османского частного права были (1) *Межелль* и (2) Земельный кодекс Османской империи 1858 г. Оба эти документа сыграли важную роль в формировании израильской правовой системы, послужив «идеологической» основой не только для развития правоприменительной практики, но и для становления частноправовой политики израильского законодателя. При этом важно отметить, что *Межелль* и Земельный кодекс Османской империи представляли собой результат частичного законодательного заимствования передового европейского (а именно – французского) опыта, в силу чего и в правоприменительной практике в рассматриваемом регионе испытывалось влияние романской правовой традиции[1].

Таким образом, попытки преуменьшения роли османских законов в процессе развития израильской частноправовой системы и культуры были бы исторически неоправданными. Как показывает Д. Фридман, османское право было удачно воспринято еврейскими судьями (его «отголоски», «следы» сохраняются до сих пор в страховом, морском, процессуальном праве

[1] Романское влияние заметно в гражданском законодательстве и других государств ближневосточного региона (главным образом в арабских странах). См., напр.: Гражданское и семейное право развивающихся стран / Под ред. В.К. Пучинского, В.В. Безбаха. М., 1989. С. 27; Ercanbrack J. The Transformation of Islamic Law in Global Financial Markets. Cambridge, 2015. P. 243.

Израиля)[1]. Этому обстоятельству есть несколько объяснений. С одной стороны, большинство османских законов, регулирующих имущественные отношения, не противоречили, по существу, еврейским правовым традициям и могли быть с некоторой условностью адаптированы правоприменителем к еврейским реалиям[2]. С другой стороны, османский законодатель исключил из сферы своего непосредственного регулирования вопросы личного статуса, т.н. «право личности» (главным образом складывающееся из норм, регулирующих брачно-семейные и наследственные отношения[3]), сохранив в их отношении действие местного религиозного права колоний[4]. В результате удалось минимизировать случаи возможных коллизий между еврейским правом и кодифицированным османским законодательством (хотя, конечно же, такие коллизии исключить полностью было бы невозможно).

Однако к моменту выхода Палестины *(Эрец Исраэль)* из-под турецкого владычества и падения Османской империи континентально-правовой вектор развития был сменен на прямо противоположный. Процесс «англицизации» гражданского права в Израиле начался сразу же после установления Британского мандата. Юридическим выражением данной тенденции стало принятие ряда законодательных актов в сфере частного права (в первую очередь, ордонансов «О компаниях» 1929 г., «О переводном векселе (тратта)» 1929 г., «О банкротстве» 1936 г., «Об ответственности за

---

[1] Friedmann D. The effect of foreign law on the Law of Israel: Remnants of the Ottoman law // Israel Law Review. 1975. Vol. 10. № 2. P. 201 ff.

[2] Ср.: Примаков Д.Я. Особенности еврейской правовой системы: сравнение еврейского и мусульманского права (VII–XIII вв.): Автореф. … канд. юрид. наук. СПб., 2011.

[3] Во многом аналогичная модель была закреплена в ГК Сирии 1949 г. и законодательстве ряда ближневосточных государств, включая Иорданию и Ирак: «личные» отношения, одной из сторон которых являлись мусульмане, подлежали регулированию на основе принципов мусульманского права, соответственно, к таким отношениям судами должны были применяться нормы *шариата* (Гражданское и семейное право развивающихся стран / Под ред. В.К. Пучинского, В.В. Безбаха. М., 1989. С. 19).

[4] Ср.: Astren F. Karaite Judaism and Historical Understanding. Columbia (SC), 2004. P. 30. Таким образом, существующее в современном Израиле правило о регулировании брачно-семейных отношений нормами религиозного права уходит своими корнями в османскую правовую традицию.

причинение вреда» 1944 г. и др., практически полностью копировавших английские образцы). В израильском праве до сих пор сохраняются институты, заимствованные из английского права (*e.g.*, доктрина эстоппель *(estoppel)*, правила о допустимости доказательств *(admissibility of evidence)*, скрытое представительство *(undisclosed agency)*, траст *(trust)* и др.). Все эти институты сохранят свое действие и после принятия Гражданского кодекса Израиля, хотя в некоторой степени и будут модифицированы.

Другим и не менее важным каналом «англицизации» израильского частного права традиционно была судебная практика, которая также активно воспринимала и репродуцировала подходы английских судей в сфере частноправового регулирования[1]. Такая практика формально была основана на предписаниях ст. 46 Указа об управлении Палестиной *(Palestine Order in Council)* 1922 г., в соответствии с которыми суды при обнаружении пробелов в праве должны были руководствоваться нормами общего права *(common law)*, а также английским правом справедливости *(law of equity)*[2].

Таким образом, ст. 46 Указа об управлении Палестиной усилила внутреннюю дисперсию частного права Израиля: с одной стороны, данная норма сохранила и подтвердила законность применения османского (по сути, континентального) права; с другой стороны, судам предписывалось

[1] Friedmann D. Infusion of the Common Law into the Legal System of Israel // Israel Law Review. 1975. Vol. 10. № 3. P. 325-326 ff.

[2] Дословно: "The jurisdiction of the Civil Courts shall be exercised in conformity with the Ottoman Law in force in Palestine on November 1st, 1914, and such later Ottoman Laws as have been or may be declared to be in force by Public Notice, and such Orders in Council, Ordinances and regulations as are in force in Palestine at the date of the commencement of this Order, or may hereafter be applied or enacted; *and subject thereto and so far as the same shall not extend or apply, shall be exercised in conformity with the substance of the common law, and the doctrines of equity in force in England* (курсив наш – прим. А.У.), and with the powers vested in and according to the procedure and practice observed by or before Courts of Justice and Justices of the Peace in England, according to their respective jurisdictions and authorities at that date, save in so far as the said powers, procedure and practice may have been or may hereafter be modified, amended or replaced by any other provisions".

руководствоваться прецедентной практикой английских судов и принципами общего права.

Как заключает один из основных разработчиков ПГК Израиля Т. Шпаниц, к 1948 г. бессистемность и разрозненность были главными характеристиками израильского частного права воссозданного еврейского государства: влияние английского права особенно испытывалось в сфере регулирования *траста* и *эйдженси*[1], континентального права – в сфере договорного права (были заимствованы принцип добросовестности, конкретные договорные конструкции и т.д.), еврейского права – в части регулирования брачно-семейных отношений, наследования и т.д.[2] Поэтому правы К. Цвайгерт и Х. Кётц, утверждая, что «трудно отнести к какой-либо правовой семье правопорядок государства Израиль. Объясняется это, прежде всего тем, что ныне действующее израильское право представляет собой с исторической точки зрения «слоеный пирог»[3].

---

[1] См. подр. об особенностях модели *эйдженси* («агентства») и его отличиях от континентально-правовой института представительства: Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве // Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2006. С. 230-231.

[2] Spanic T. Aspects of Israel's Private Law Codification Project // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996. P. 170, а также: Elman P. The Succession Law, 1965: A Lustrum // Israel Law Review. 1972. Vol. 7. № 2.

[3] Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право. М., 2011. С. 239. Ср.: Cohen L. The Place of a Mixed Legal System in the Common Law World: Lecture // Israel Law Review. 2001. Vol. 35. № 1. Следует отметить, что в русскоязычном издании указанной работы К. Цвайгерта и Х. Кётца допущена принципиальная ошибка при переводе: утверждается, что израильское гражданское (частное) право «формировалось на основании правовых источников времен Османской империи, когда Палестина была подмандатной территорией Великобритании (1922 – 1948), и потому местное законодательство было подвержено влиянию общего права». При подобном прочтении происходит смешение турецкого (османского) и английского периодов в истории *Эрец Исраэль*. Палестина находилась в составе Османской империи с 1516 по 1917 гг. Таким образом, турецкое (османское) законодательство действовало на еврейских территориях на протяжении четырех столетий, в то время как действие Британского мандата продлилось не более трех десятилетий. Вместе с тем в оригинальном немецкоязычном издании данные периоды в истории развития израильского частного права четко разграничены: Zweigert K., Kötz H. Einführung in die Rechtsvergleichung. 3. Auflage. Tübingen, 1996. S. 231-233.

Показательно, что турецкое право никогда не относилось к системе общего права. Более того, как уже было отмечено, начиная с XIX века, оно постепенно перестраивалось в «континентальное русло», сокращая сферу действия сугубо исламских (религиозных) регуляторов и расширяя практику применения норм светского (секулярного) законодательства, в первую очередь, применительно к имущественным отношениям[1]. Сама законодательная техника *Межелль*, как уже отмечалось, свидетельствует об адаптации исламского права к секулярным канонам европейского законодательства, осуществляемой путем унификации светских и религиозных подходов к толкованию смежных правовых категорий и институтов (договорных конструкций, исковой давности и т.д.).

Данное обстоятельство имеет принципиальное значение с точки зрения не только истории права, но также и перспективы развития частноправовой системы Государства Израиль, поскольку отражает историческую предрасположенность израильского гражданского (частного) права к развитию в соответствии с романо-германскими традициями.

В свою очередь, английское право оказалось во многом генетически, культурно чуждо Палестине (в последующем – независимому Израилю), поскольку было искусственно насаждено и навязано колониальному правопорядку, к тому моменту освоившемуся и адаптировавшемуся к континентальному праву[2]. При этом парадоксально, что «семена»

---

[1] Lane J.-E., Redissi H., Saydawi R. Religion and Politics. Farnham, 2009. P. 132. См. также: Бин-Нун А. Законы Государства Израиль / Под ред. Г. Рабиновича. Иерусалим, 1993. С. 6-7.

[2] Для сравнения, гражданское право Японии на протяжении XIX и нач. XX вв. также развивалось в соответствии с романо-германскими традициями, ярким подтверждением чему служит принятие Гражданского кодекса в 1898 г., соответствующего общему духу германской пандектистики (см. подр.: The Identity of German and Japanese Civil Law in Comparative Perspectives: Die Identität Des Deutschen Und Des Japanischen Zivilrechts in Vergleichender Betrachtung / Z.Kitagawa (ed.) et al. Berlin, 2007. S. 54 ff.). Однако сразу после Второй мировой войны японский законодатель испытал сильное влияние со стороны правовой системы США, поскольку послевоенная «модернизация» *всего* национального законодательства Японии осуществлялась под руководством американских

английского права смогли «прижиться» на почве израильского правопорядка, хотя в последующем и дали «дурные побеги» (к которым можно отнести сложности в судебной практике, выражающиеся в противоречивом толковании терминов, реализации общих правовых принципов и т.д.[1]). Процесс искоренения и «обрубания» английских корней, по образному выражению А. Барака, занял десятилетия и потребовал от израильских цивилистов кропотливой законотворческой работы[2].

Если в 1960-1980 гг. была проведена работа по аннулированию большинства (хотя и не всех) османских законов и принятию их национальных аналогов, то с английским правом все оказалось сложнее. Поскольку само английское право было более разветвленным и масштабным, нежели право османское, нахождение ему альтернативы оказалось более затруднительным. Так, например, если *Межелль* не определял правовой статус юридических лиц, не регулировал порядок их создания, осуществление их деятельности и т.д., то английское право (включая судебную практику), напротив, предлагало широкий инструментарий в этой области правового регулирования. По сути, «чистое» английское корпоративное законодательство просуществовало в Израиле до самого конца 1990-х гг.

консультантов. В конечном счете нормы и подходы общего права были «трансплантированы» в японский правопорядок (см. подр.: Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. В 2-х кн. / Под ред. и со вст. ст. Р.О. Халфиной. М., 1983. Кн. 1. С. 10; Fueto T. Revision of the New Civil Code // The American Journal of Comparative Law. Vol. 6. № 4. P. 559-565; Hahn E. J. Japanese Business Law and the Legal System. Westport (Conn.), 1984. P. 11).

[1] Воробьев В.П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности. М., 2001. С. 27-28.

[2] В израильском юридическом сообществе идею кодификации гражданского права, в первую очередь, связывают с именем именно профессора А. Барака. Работая в Министерстве юстиции, а в последующем занимая должность председателя Верховного суда Израиля, А. Барак последовательно отстаивал необходимость искоренения «английского наследия» в правовой системе еврейского государства. Кодификация частного права, по мнению А.Барака, станет важнейшим шагом на этом пути.

В итоге израильское право оказалось «лоскутным»: османское регулирование, в первую очередь, договорных отношений было формально заменено на законы, во многом заимствованные из западноевропейских правопорядков (из гражданских кодексов Швейцарии, Германии, Франции и т.д.). Однако отношения собственности (главным образом на землю), корпоративные отношения и ряд других остались в лоне английского права. Возникшая ситуация со временем стала лишь усугубляться, причем возникший разрыв между континентальным и английским правом не смог (да и не мог) быть восполнен судебной практикой[1].

В настоящее время тот факт, что израильское частное право относится к числу смешанных правовых систем, создает в национальной судебной практике серьезные проблемы, обусловленные внутренней эклектичностью законодательства. Как правило, разрозненность, отсутствие целостной идеологии и противоречивость характеризуют всякий правопорядок, относящийся к числу смешанных правовых систем[2]. По сути, смешанные правовые системы интегрируют изначально гетерогенные (разнородные) правовые культуры и феномены.

Корреляция неотмененных, несистематизированных и не сведенных в целостную иерархию норм османского, английского и современного национального права приводит к многочисленным коллизиям. *Inter alia,* серьезные проблемы порождает соприкосновение религиозного и секулярного регулирования. Как уже отмечалось, брачно-семейные отношения регулируются как нормами светского позитивного права, так и правилами *галахи,* в некоторых случаях конкурирующими между собой, в результате чего возникают вопросы как материально-правового, так и процессуального характера: от выбора применимого права напрямую зависит

[1] Cf.: Einhorn T. The Expansion of Israeli Unjust Enrichment Law: The Mixed Blessings of a Mixed Legal System // Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht / J.Basedow (Hrsg.). Tübingen, 2001. S. 192.

[2] Ср.: Hesselink M. The New European Private Law: Essays on the Future of Private Law in Europe. Hague, 2002. P. 61-62.

подведомственность спора светским (государственным) или раввинатским (иным религиозным) судам (*бэйт дин'*ам).

Сложнейшее сочетание правовых культур и традиций (зачастую разнополярных, построенных на различной правовой логике), составляющих основу «генетического кода» современной израильской юридической действительности, поставило перед юристами Израиля задачу по внутренней гармонизации и унификации национального частного права в этой ближневосточной стране. Главным инструментом подобной гармонизации «отцы-основатели» израильской государственности видели кодификацию гражданского законодательства – создание единого Гражданского кодекса Израиля[1].

Принимая во внимание изложенные обстоятельства, один из крупнейших израильских цивилистов, разработчик ПГК Израиля Э. Замир приходит к выводу, что развитие частноправовой системы во второй половине XX в. выявило принципиальную необходимость в модернизации гражданского законодательства. В этих условиях, как утверждает исследователь, сформировались три научных лагеря в юридическом сообществе, предлагавшие диаметрально противоположные пути дальнейшего развития израильского частного права:

1) гражданское законодательство Израиля в достаточной мере адаптировано к условиям и реалиям *общего права*, поэтому должно эволюционировать именно в этом направлении;
2) обретение еврейским народом национальной государственности предполагает закрепление за еврейским правом *(галахой)* господствующего места в системе законодательного регулирования;

[1] См. подр.: Barak A. Introduction to the Israeli Draft Civil Code // The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / Ed. by K. Siehr, R. Zimmermann. Tübingen, 2008. P. 1-15. См. также: Kedar N. Law, Culture and Civil Codification in a Mixed Legal System // Canadian Journal of Law and Comparative Society. 2007. Vol. 22. № 2. P. 177-195.

3) израильское частное право не может одномоментно избавиться от «английских корней», поэтому хотя и должно их учитывать, однако общий вектор развития гражданского законодательства должен быть *континентально-европейским*.

Последняя позиция в конечном счете стала наиболее распространенной в доктрине и нашла поддержку у израильского законодателя[1]. Пропоненты данного подхода утверждали, что закономерным результатом развития частного права станет принятие унифицированного и всеобъемлющего источника частного права – Гражданского кодекса Израиля[2].

Вместе с тем осторожность, приверженность идее эволюционного пути развития частного права законодателя стали причиной того, что в 1960-1980 гг. начала реализовываться концепция «кодификации по блокам» *(codification by installments)*. Суть данного законодательного приема состояла в том, израильские парламентарии признали свою неготовность одномоментно разработать и принять единый Гражданский кодекс, в силу чего предпочли кодифицировать отдельные разделы гражданского права (но не Гражданского кодекса)[3]. Отличие такого подхода от обычной законотворческой работы состоит в том, что от законодателя требуется повышенная аккуратность, осторожность в формулировании дефиниций общеправовых терминов, общих положений законов и т.д., поскольку в последующем они станут составной частью единого законодательного акта.

---

[1] Zamir E. Private Law Codification in a Mixed Legal System – The Israeli Successful Experience // The Scope and Structure of Civil Codes / Ed. by J.C. Rivera, Heidelberg, New York, London. 2013. P. 235. См. также: Tedeschi G., Zemach S. Codification and Case Law in Israel // The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and Mixed Jurisdictions / Ed. by J. Dainow. New Orleans, 1974.

[2] Tedeschi G. On the Process of Preparing Legislation for Israel // Studies in Israel Law. Jerusalem, 1960; Tedeschi G. On the Movement of Reception and Codification in the Neighboring Countries // Ibid.; Tedeschi G., Englard I. Problèmes de la codification à la lumière des expériences et des situations actuelles // Israeli Reports to the Sixth International Congress of Comparative Law. Jerusalem, 1962. P. 1 ff.

[3] См. подр.: Barak A. Towards Codification of the Civil Law // Tel Aviv University. Studies in Law. 1975. № 1.

В этот период времени принимается ряд законов в области договорного права (законы «О купле-продаже» 1968 г., «О дарении» 1968 г., «О договорах (Способы защиты интересов пострадавшей стороны от нарушения договора)» 1970 г., «Об аренде и ссуде» 1971 г., «О договорах (Общие положения)» 1973 г., «О договорах об оказании услуг» 1974 г. и др.), права собственности (законы «О недвижимом имуществе» 1969 г., «О движимом имуществе» 1971 г. и др.)., а также ряд других законов («О дееспособности и опеке» 1962 г., «О представительстве» 1965 г., «О наследовании» 1965 г., «О залоге» 1967 г., «О возмещении вреда» 1968 г. и др.). Эти законы главным образом пришли на смену нормам *Межелль* и Земельного кодекса Османской империи, а также ознаменовали «кодификацию по блокам».

Законодательная техника вновь принятых нормативных правовых актов в целом соответствовала стилю гражданских кодексов континентальной Европы, во многом основывалась или же воспроизводила ее, что позволило существенно сблизить израильское гражданское законодательство и романо-германскую традицию частного права. Так, в особенной мере в законодательство о договорах было рецепировано много норм и положений из *Obligationenrecht* Швейцарии (книга V ГК Швейцарии «Закон об обязательственном праве»)[1].

В то же время законодательство, устанавливающее ответственность за причинение вреда, продолжает испытывать влияние доктрин общего права: так, например, соответствующий раздел ПГК Израиля представляет собой, по существу, перевод на иврит британского ордонанса «Об ответственности за

[1] Rabello A.M. Working Towards Codification of Israeli Private Law: Between Common and Civil Law // Developments in Austrian and Israeli Private Law / Ed. by H. Hausmaninger, H.Koziol, A.M. Rabello, I. Gilead. Wien, New York, 1999. P. 295.
Примечательно, что аналогичным путем пошел турецкий законодатель в 1926 г., практически дословно восприняв как общее гражданское, так и обязательственное право Швейцарии. По оценке видного швейцарского юриста С. Холла *(Sauser Hall)*, «истории [частного права] не были известны такие радикальные и стремительные изменения», как турецкая рецепция гражданского законодательства в XX в. (Ansay T., Wallace D. Introduction to Turkish Law. London, 2011. P. 9).

причинение вреда» 1944 г., не отмененного до сих пор и активно применяемого израильскими судами, а израильские суды продолжают широко и достаточно либерально использовать принцип безвиновной (строгой) ответственности, нежели это принято в практике европейских судов[1]. Кроме того, законодателем решено не отказываться в ПГК Израиля от такого классического англо-американского института, как траст[2]. Поэтому лишь отчасти можно согласиться с Д.Я. Примаковым в том, что в настоящее время «израильская система полностью освободилась от влияния английской правовой доктрины и английской судебной практики (ст. 2 Закона об основах права (1980 г.)) и рудиментов Маджеллы (Закон об отмене Маджеллы (1984

[1] Zamir E. Private Law Codification in a Mixed Legal System – The Israeli Successful Experience // The Scope and Structure of Civil Codes / Ed. by J.C. Rivera, Heidelberg, New York, London. 2013. P. 239.

[2] Barak A. The Tradition and Culture of the Israeli Legal System // European Legal Traditions and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994. P. 478.

В израильском юридическом сообществе также часто актуализируется проблема усиления влияния американского права в гражданском законодательстве, «движения израильского права от английского центра к американскому», что также неблагоприятно отражается на внутренней логичности и структурности частного права Израиля (см., напр.: Friedmann D. Independent development of Israeli Law // Israel Law Review. 1975. Vol. 10. № 4. P. 522-525).

Во второй половине XX в. в развитии национальной правовой системы существенно усилился лингвистический (скорее миграционный) фактор. Как известно, с признанием израильской государственности на историческую родину стали возвращаться евреи со всего мира, среди которых было много юристов. Репатриирующиеся юристы, занимая государственные должности в правительстве, Кнессете, судах, а также профессорские позиции в университетах, становились проводниками тех правовых подходов, которым были обучены в странах исхода (в первую очередь, в континентальной Европы). Таким образом, поначалу также и на доктринальном уровне происходило усиление романо-германской правовой традиции в Израиле (Г. Тедесский, У. Ядин и др.).

Однако уже в настоящее время такой же субъективной, «персоналистской» тенденцией является то, в Израиле получает широкое распространение обучение юристов в университетах США, что, в конечном счете, отражается на эволюции их правопонимания и правосознания, на значительной «американизации» их мышления. Так, для израильской судебной практики становится симптоматичной традиция ссылаться на практику Верховного суда США и американскую доктрину. Ср.: Rabello A.M. An Introduction to the New Israeli Private Legislation: Harmonization of Private Law and Civil Law // European Legal Traditions and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994. P. 565-566 ff., а также: Rivlin E. Israel as a Mixed Jurisdiction // McGill Law Journal - Revue de droit de McGill . 2012. Vol. 57. № 4. P. 781-790.

г.)); таким образом, институциональные ограничения для кодификации теперь отсутствуют»[1]. Формальное освобождение от применения иностранного права не привело к фактическому вытеснению зарубежных правовых норм и доктрин. По всей видимости, данный процесс займет более продолжительное время, тогда как кодификация является одним из основных средств реализации этого процесса.

Законодательство, принятое в 1960-1980-е гг., в целом хотя и охватывалось единой общей целью по последующей кодификации частного права, все же оставалось неструктурированным, несистематизированным и в некоторой мере противоречивым. Во многом по этой причине Д. Фридман подвергает сомнению тот факт, что сами законы, принятые в этот период времени, могут быть названы *прекодификацией*[2]. Более того, А. Барак также признавал, что «законодательству не хватает унифицированной структуры и руководящих принципов (основных идей), которые позволяли бы интерпретировать конкретные нормы»[3].

Таким образом, современное гражданское законодательство Израиля развивается на основе разнородного правового фундамента, состоящего как из норм, воспринятых из общего права, так и континентально-европейских правопорядков.

Практически значимым последствием отсутствия цельности, структурности и системности гражданского законодательства стало то, что различного рода пробелы в праве *(lacuna)* стали восполняться судами самостоятельно, причем не всегда единообразно и последовательно, что, в

---

[1] Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Правовые системы Азии / Под ред. В.И. Лафитского. М., 2013. Т. 3 (автор главы – Д.Я. Примаков) (СПС «Консультант Плюс»).

[2] Фридман Д. Снова к вопросу о толковании нового израильского законодательства // Юридический вестник Тель-Авивского университета. 1976. № 3. С. 465 (на ивр.)). См. также: Friedmann D. Independent Development of Israeli Law // Israel Law Review. 1975. Vol. 10. № 4.

[3] Barak A. The Codification of Civil Law and The Law of Torts // Israel Law – Forty Years / Ed. by Sh. Shilo (coord. editor). Jerusalem, 1988. P. 637.

конечном счете, препятствует реализации принципов правовой определенности, предсказуемости и стабильности правового регулирования[1]. У разработчиков ПГК Израиля, среди которых было большое количество представителей судейского корпуса, было четкое понимание того, что, перефразируя известные ленинские слова, «законность не может быть иерусалимская и тель-авивская, а должна быть единая для всего Израиля». Несомненно, кодификация гражданского права обеспечивает не только единство, согласованность и полноту законодательства, но также «создает наиболее благоприятные условия для пользования законами, так как в этом случае поиски необходимой нормы ограничиваются единым и притом построенным по тематическому принципу законодательным актом»[2].

Широкую известность в Израиле получило выражение одного из руководителей рабочей группы по созданию ПГК Израиля У. Ядина, признавшего еще в начале 1950-хх гг., что «в Израиле существует континентальное право, но отсутствует израильское континентальное право»[3]. Сегодня, по прошествии полувека, можно утверждать, что Израиль все же пошел по пути формирования собственных, национальных континентально-правовых традиций. Окончательный (по крайней мере, формальный) разрыв с английским правом в 1980 г.[4], отмена *Межелль* в 1984 г. и полная его замена национальными законодательными актами символизировали первый и принципиально важный этап становления собственного израильского континентального права, которое при этом представляло собой не результат колониального навязывания и подчинения,

[1] Barak A. Op. cit. P. 637.

[2] Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 365

[3] Yadin U. The Proposed Law of Succession for Israel // American Journal of Comparative Law. 1952. № 2. P. 147.

[4] В соответствии с п. «а» ст. 2 Закона «Об основах права» 1980 г. отменялось действие ст. 46 Указа об управлении Палестиной *(Palestine Order in Council)* 1922 г., устанавливавшей субсидиарное применение английского права.

а проявление осознанной правовой политики свободного израильского законодателя по «континентализации».

Как признает Э. Замир, «новое частное право характеризуется высокой степенью абстрактности, стремлением к обобщениям, установлению широких правил и подходов. Такой стиль законодателя ведет к усилению активности роли суда в решении частных вопросов и позволяет адаптировать закон к изменяющимся условиям экономической и социальной жизни»[1]. Разработка Гражданского кодекса еврейского государства вскрыла накапливавшиеся годами проблемы частноправового регулирования, некоторые из которых получили политическое звучание. Однако в любом случае предполагается, что одним из главных завоеваний будущего Гражданского кодекса станет консолидация гражданского законодательства, институционализация израильского частного права[2].

[1] Zamir E. Private Law Codification in a Mixed Legal System – The Israeli Successful Experience // The Scope and Structure of Civil Codes / Ed. by J.C. Rivera, Heidelberg, New York, London. 2013. P. 236.

[2] Примечательно, что разработчики Гражданского кодекса в большинстве своем представляют иерусалимскую школу частного права, а также являются учениками проф. Г. Тедесского, который, в свою очередь, был последовательным пропонентом итальянской (классической романской) цивилистики. Во многом идеи Г. Тедесского определили образ современного гражданского законодательства и его континентально-правовую ориентированность (ср.: Tedeschi G. Studies in Israel law. Jerusalem, 1960; Tedeschi G. Studies in Israel Private Law. Jerusalem, 1966).

§ 2. Система источников израильского гражданского права

Схематическое построение системы источников израильского гражданского права невозможно без предварительного решения вопроса о структуре и системе частного права еврейского государства. В данном контексте особенное значение приобретает общая проблема дуализма частного права (*i.e.*, автономии торгового и гражданского права) в преломлении к конкретным условиям и особенностям израильского правопорядка, поскольку разрешение данной проблемы методологически позволяет определить не только иерархию и систематику источников действующего гражданского законодательства *(de lege lata)*, но также выявить перспективы развития источников частного права в будущем *(de lege ferenda)*[1].

В юридической доктрине доказано, что формирование системы права и его отдельных отраслей представляет собой объективный, исторически и социально-экономически обусловленный процесс[2]. Из данного положения логически следует, что отсутствие исторических, а также социально-экономических предпосылок для автономизации торгового права в еврейском государстве сыграло определяющую роль в процессе развития системы источников современного израильского права, основанной на «включенности» торговых отношений в предмет гражданско-правового регулирования.

---

[1] Ср.: Зивс С.Л. Источники права. М., 1981. С. 8-58.

[2] См. развернутую аргументацию: Иоффе О.С. Критика теории «хозяйственного права» // Иоффе О.С. Гражданское право. Избранные труды (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2009. С. 711 и след. Справедливо в этом отношении замечание С.А. Голунского и М.С. Строговича, что «систему права нельзя построить произвольно, по усмотрению» (Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940. С. 283).

Гражданское право Израиля никогда не находилось в плену идей о дуализме частного права, известных западноевропейским правовым системам.

Несмотря на то, что в XIX веке Палестина испытывала опосредованное влияние французского права (здесь Османская империя служила проводником французских идей для *Эрец Исраэль*), тем не менее концепция дуализма частного права ни тогда, ни в последующем не нашла никакой практической реализации в местных законах.

Этому обстоятельству можно найти ряд объяснений.

Во-первых, *Межелль* – кодифицированный источник гражданского права Османской империи – не предполагал какого-либо дуализма турецкого частного права; он полно и всеохватно регулировал как ординарные отношения между турецкими подданными, так и отношения между профессиональными торговцами. Несмотря на то, что разработчики *Межелль* ориентировались на законодательную «моду», диктуемую Францией, в самой Турции того времени все же отсутствовала практическая необходимость в выделении специальных норм «о торговцах». Более того, *Межелль* как раз и был направлен по большей части на регулирование торговой деятельности, поскольку споры между профессиональными торговцами в турецких судах того времени составляли абсолютное большинство по сравнению со спорами, возникающими из «обычных» гражданских отношений. В силу этого законодательная практичность турок не могла бы принять искусственную дифференциацию частноправового регулирования отношений, возникающих между торговцами и всеми остальными подданными Османской империи[1]. Таким образом, «турецкое наследие» современного израильского частного права исключает возможность автономного регулирования торговых (так

[1] Монолитность гражданского и торгового права симптоматична для современных правопорядков, «рожденных» исламским правом (см., напр.: Гражданское и семейное право развивающихся стран / Под ред. В.К. Пучинского, В.В. Безбаха. М., 1989. С. 27-30 и далее).

называемых «коммерческих») отношений, по крайней мере, не содержит для этого каких-либо предпосылок[1].

Во-вторых, установление Британского мандата в 1922 г. в Палестине перечеркнуло принципиальную возможность различения гражданского и торгового права, поскольку система общего права вообще не знает подобного деления, оно ему не свойственно и, попросту говоря, не нужно[2].

В-третьих, даже если в нормативном массиве израильского законодательства искусственно выделить группу законов, имеющих прямое или косвенное отношение к регулированию торговой (предпринимательской) деятельности, то и в этом случае нельзя будет говорить о наличии самостоятельного торгового права в современном Израиле. Именно гражданское законодательство в любом случае будет определять общие начала и принципы торговой деятельности (также составляющей предмет имущественных отношений). Как справедливо заметил Г.Е. Авилов, «проблема дуализма – это не столько вопрос о соотношении гражданского и торгового кодексов, сколько проблема соподчиненности и системной принадлежности различных групп норм, регулирующих однородные частноправовые отношения»[3]. Так, фундаментальные принципы гражданского права, сформулированные в разделе 1 ПГК Израиля, призваны регулировать всякие имущественные отношения, определять основы всего гражданского оборота, не делая исключений для торговой (коммерческой) деятельности. В законопроекте не содержатся какие-либо иные отсылочные нормы к специальному, причем *автономному* торговому законодательству,

[1] В Турции в 2011 г. был принят новый Торговый кодекс, вступивший в силу в 2012 г. и пришедший на смену Торговому кодексу 1956 г. Примечательно, что Кодекс состоит по большей части из норм корпоративного права, причем в ст. 1 прямо указывается на то, что Торговый кодекс является неразрывной частью (*ayrılmaz bir parçasi*) Гражданского кодекса.

[2] См., напр.: Авилов Г.Е. Соотношение гражданского и торгового кодексов в зарубежных странах // Авилов Г.Е. Избранное. М., 2015. С. 139. Ср.: Béguin J. L'affirmation de l'autonomie du droit commercial // Le discours et le code. Paris, 2004. P. 73 et s.

[3] Авилов Г.Е. Указ. соч. С. 140.

что дополнительно подтверждает подчиненность специальных правовых актов, регулирующих торговую деятельность, общим принципам и нормам гражданского права. При таких обстоятельствах говорить о дуализме частного права в Израиле в корне ошибочно.

В-четвертых, обращает на себя внимание то обстоятельство, что разработчики ПГК Израиля отметили в пояснительной записке к законопроекту, что они ориентировались на стандарты, содержащиеся в гражданском законодательстве США, Германии, Франции, Квебека, Италии, Нидерландов и штата Луизиана (США)[1]. Примечательно, что из всего приведенного перечня стран только лишь французский и германский законодатели сохранили «верность» торговому праву (хотя многие исследователи отмечают, что реформа 2000-х гг. торгового права во Франции свидетельствует о декодификации торгового права и полной его деконструкции[2]).

Пятым и не менее важным обстоятельством, свидетельствующим о необоснованности утверждений о внутренней дихотомии израильского частного права, по мнению одного из ведущих разработчиков ПГК Израиля Г. Шалев, является то, что в Израиле отсутствует самостоятельная система торговых судов. Все споры, возникающие как из ординарных гражданских, так и из торговых («коммерческих») отношений, рассматриваются в общем порядке, в силу чего отсутствуют также и процессуальные основания для дифференциации гражданского и торгового права[3]. К слову сказать, *Межелль*

---

[1] Пояснительная записка к общей части ПГК Израиля (к разделу «Фундаментальные принципы») от 21.11.2011 (на ивр.).

[2] См. о весьма неоднозначном опыте «торговой кодификации» последнего времени во Франции: Суханов Е.А. Проблемы совершенствования кодификации российского гражданского законодательства // Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России. Избранные труды. 2008-2012 гг. М., 2013. С. 23-24. О феномене декодификации торгового права в целом см.: Oppetit B. La décodification du droit commercial français // Études offertes à René Rodière. Paris, 1981.

[3] Shalev G., Lerer L. Contract Law in Israel. Croydon, 2014. P. 21. Ср.: Краснокутский В. А. Русский торговый процесс. М., 1915.

также исходил из единства системы правосудия (юрисдикционных органов) для граждан и профессиональных торговцев (в отличие от французской системы).

Тот факт, что в истории Израиля (ранее – Палестины, *Эрец Исраэль*) никогда не признавался и не легализовался дуализм частного права важен для понимания того, что торговое право не может возникнуть «на пустом месте». Гражданское (частное) право в Израиле всегда было единым и монолитным, никаких предпосылок для ломки такой системы нет и быть не может.

Совокупность приведенных доводов свидетельствует о том, что израильскому частному праву не может быть навязана идея дуализма, разделения и автономии гражданского и торгового права. Представляется, что понимание этих базовых идей было и у разработчиков ПГК Израиля, поскольку, как удалось установить, вопрос о самостоятельной торговой кодификации в еврейском государстве никогда на серьезном уровне не ставился и во внимание не принимался.

Во избежание терминологической путаницы необходимо дополнительно отметить, что в израильской англоязычной цивилистической доктрине нередко используется термин *commercial law* (дословно – коммерческое право). Так, например, А. Барак пишет, что израильская кодификация гражданского права не коснулась коммерческого, семейного и трудового права[1]. Однако *commercial law* в израильской трактовке зачастую отличается от *droit commercial* в его европейском (а именно – французском) понимании. В Израиле под коммерческим правом подразумевают не

[1] Дословно: “One of our main characteristics is our present law is the codification of civil law. It is spread over more than 20 statutes. We have by now finished - more than 15 years of work - a new draft of our Civil Code. *It will not include commercial law, family law, or labor law* (курсив наш – прим. А. У.)” (Barak A. Some reflections on the Israeli legal system and its judiciary // European Journal of Comparative Law. 2002. Vol. 6.1. Доступ: http://www.ejcl.org/61/art61-1.html#h7).

торговое, а, строго говоря, корпоративное право, т.е. законодательство о юридических лицах[1].

Более того, опыт Израиля дополнительно подтверждает вывод Е.А. Суханова о том, что «современное торговое право <…> переживает процесс постепенного преобразования, перехода из права, регулировавшего преимущественно торговые сделки (коммерческие договоры), в право, охватывающее главным образом регламентацию корпоративных отношений»[2]. По сути, в силу исторических особенностей израильский законодатель «перепрыгнул» через одну «формацию» в развитии торгового права, уравняв его с правом корпоративным. Представляется, что немногочисленным европейским правопорядкам, пока еще признающим дуализм частного права, также предстоит пройти подобный путь.

Невозможность выделения и автономии торгового права в Израиле свидетельствует об объективности выявленной Е.А. Сухановым тенденции к отмиранию дуализма частного права в странах континентальной правовой семьи[3]. В этом плане оказываются пророческими слова выдающегося германского юриста и специалиста в области торгового права Левина Голдшмидта, сравнившего коммерческое право с заснеженной вершиной. Торговые обычаи подобны выпадающим снегам, которые в последующем спускаются по склону гор и твердеют в ледниках, чтобы в будущем питать горные реки, уходящие в равнины. Иными словами, торговые обычаи кристаллизуются в торговые законы, из которых они постепенно переходят в сферу гражданского права[4]. Вполне возможно, что израильский опыт будет служить предвестником того, что европейским правопорядкам также

---

[1] См., напр.: Бин-Нун А. Коммерческое право // Бин-Нун А. Указ. соч. С. 151 и след.

[2] Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2015. С. 57.

[3] См. подр.: Суханов Е.А. Восточноевропейские кодификации гражданского и торгового права // Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России. Избранные труды. 2008-2012 гг. М., 2013.

[4] Цит. по: Register L.B. The Dual System of Civil and Commercial Law // University of Pennsylvania Law Review and American Law Register. 1913. Vol. 61. № 4. P. 249.

предстоит отправить торговое право, пользуясь известным выражением Ф. Энгельса, «туда, где [ему] будет настоящее место: в музей древностей, рядом с прялкой и с бронзовым топором».

Анализ исторических условий формирования и развития израильского частного права важен для науки сравнительного частного права тем, что помогает ответить на вопрос о принципиальной перспективности, предпочтительности одной из моделей частноправовой кодификации (единой или дуалистической) применительно к другим правопорядкам (включая российский), в которых с некоторой периодичностью возобновляется дискуссия о дуализме частного права[1]. Примечательно, что центром такой дискуссии становятся правопорядки, традиционно признававшие дуализм частного права. Так, например, с начала 2000-х гг. в Испании ведется активная критика существующей модели регламентации частноправовых отношений, в соответствии с которой *actos de comercio* составляют предмет специального коммерческого права вне зависимости от субъектного состава подобных сделок (ст. 2 Торгового кодекса Испании). Таким образом, критерием разграничения общего гражданского и торгового права служит

[1] Проблема дуализма частного права является одной из центральных практически во всех современных правопорядках (в т.ч. в странах со смешанной правовой системой). См., напр.: Lobingier Ch. S. Codification in the Philippines. Uniting the Civil and Commercial Codes // Journal of the Society of Comparative Legislation. 1910. Vol. 10. №. 2. P. 239-242; Domínguez E.L. The Interaction of Civil Law and Commercial Law // Louisiana Law Review. 1982. Vol. 42. № 5. P. 1629-1642; Zimmerman R. The civil law in European Law // Regional Private Laws and Codification in Europe / Ed. by H.L. MacQueen, A. Vaquer, S. Espiau Espiau. New York, 2003. P. 18 ff; Palmer V.V. The Louisiana Civilian Experience. Critiques of Codification in a Mixed Jurisdiction. Durham, 2005 и др.

В последние десятилетия указанная проблематика приобрела важное значение также в контексте реформирования гражданского законодательства в странах Восточной Европы (см., напр: Lazar J. Kodifikation und Europäisierung des slowakischen Privatrechts // Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend. Reformbedarf und Reform. Symposium / C. Fischer-Czermak, G. Hopf, M. Schauer (Hgs.). Wien, 2003. S. 229 ff.; Fiala J., Hurdík J., Kirstová K. Contract Law in Slovak Republic. Netherlands, 2010. P. 19-20; Bejcek J. Das ABGB und das tschechische Zivil - und Handelsrecht // 200 Jahre ABGB - Ausstrahlungen. Die Bedeutung der Kodifikation fur andere Staaten und andere Rechtskulturen / M. Geistlinger, F. Harrer, R. Mosler, J.M. Rainer (Hgs.). Wien, 2011 и др.).

исключительно характер отношений, складывающихся между сторонами. Обращаясь к практике «параллельного» применения *Código Civil* и *Código de Comercio*, испанские цивилисты отмечают, что в настоящее время суды зачастую оказываются не в состоянии разграничить «обычные» гражданские и «особые» торговые отношения ввиду абстрактности критерия, закрепленного в ст. 2 Торгового кодекса. В таких условиях дискуссия о необходимости отказа от дуализма частного права приводит к выдвижению соответствующих законодательных инициатив, основанных на идее унификации частного права, и переходу к единой частноправовой кодификации[1].

В свою очередь правовым системам, исторически не знавшим деления на общее гражданское и специальное торговое право или же избавившимся от такого деления в прошлом, не может быть волюнтаристски навязана идея дуализма частного права по каким-либо политическим и/или «экономическим» причинам, агрессивно лоббируемым крупным бизнесом[2]. Тот факт, что в современной израильской законотворческой практике не обсуждается вопрос о самостоятельной «торговой» кодификации является во многом результатом успешной просветительской работы ведущих израильских цивилистических школ, стоящих на позиции единства предмета регулирования израильского гражданского (частного) права.

---

[1] Rodríguez de las Heras Ballell T. Introduction to Spanish Private Law: Facing the Social and Economic Challenges. London, 2009. P. 17-20.

[2] Cf.: Harmathy A. Zivilgesetzgebung in mittel- und osteuropäischen Staaten // Zeitschrift fur Europaisches Privatrecht. 1998. Heft 3. S. 561.

Сторонники дуалистической кодификации часто утверждают, что принятие специализированного Торгового кодекса позволит внести ясность и четкость в регулирование предпринимательской деятельности, поскольку такой кодекс сгруппирует *все* нормы, имеющие отношение к бизнесу, в рамках одного документа. Однако в истории права нет ни одного подобного примера кодификации, которым охватывались бы *все* нормы, относящиеся к регулированию деятельности бизнеса, в связи с чем предложения подобного рода представляются утопическими (Ferguson B.R. Legal Ideology and Commercial Interests: The Social Origins of the Commercial Law Codes // British Journal of Law and Society. 1977. Vol. 4. № 1. P. 22-23 ff.).

Следует подчеркнуть, что кодификация гражданского права в Израиле, учитывая ее колоссальное социально-политическое, экономическое и даже культурное значение, должна осуществляться в строгом соответствии с общеевропейскими канонами. По этой причине опыт стран континентальной Европы может служить для еврейского государства в качестве маяка и ориентира, хотя, конечно же, не может быть образцом для «слепого копирования», поскольку развитие правовой системы в любом случае требует учета исторического, экономического и культурного уровня развития каждой конкретной страны.

Тенденции развития источников израильского частного права несомненно подтверждают общеевропейскую (континентальную) направленность гражданского права этой ближневосточной страны, в то время как отдельные «английско-правовые экстерналии» скорее носят исторически обусловленный характер и вовсе не опровергают обоснованность и перспективность «континентализации» гражданского (частного) права Израиля.

Следует предварительно отметить, что вопрос, является ли то или иное нормативное предписание «правом» или «неправом» *в строгом смысле*, по общему правилу разрешается в соответствии с Законом «О толковании терминов» 1981 г. В статье 3 данного Закона прямо перечисляются источники *права (дин)*, первым из которых назван *закон (хок),* то есть акт, принятый Кнессетом.

Принято считать, что «вершиной» пирамиды источников права в любом правопорядке является Конституция *(хука)*, что обусловлено такими признаками Основного закона, как верховенство, прямое действие, а также выполнение Конституцией учредительной, идеологической, формально-юридической и иных функций[1]. Однако в Израиле до сих пор отсутствует

[1] Ср.: Златопольский Д.Л. Государственное право зарубежных стран. М., 2000. С. 23-29; Кутафин О.Е. Избранные труды. В 7 томах. М., 2011. Т. 1 (Предмет конституционного права). С. 58-66 и др.

единая (писаная) Конституция, существуют лишь отдельные Основные законы, принятие которых по частям и ознаменует в конечном счете принятие Конституции, или Основного закона *(Grundgesetz)* в целом. Иными словами, Конституция будет приниматься не одномоментно, а поэтапно (в соответствии с т.н. «компромиссом Харари»)[1].

Абсолютное большинство ныне действующих Основных законов Израиля регулируют порядок функционирования институтов государственной власти (Президента, Кнессета, судов, Государственного контролера, армии и т.д.)[2]. На первый взгляд, в этих законах отсутствуют положения, которые имели бы *непосредственное* значение для регулирования имущественных отношений, составляющих ядро предмета гражданско-правового регулирования. Однако творческое осмысление буквы

---

[1] См. подр.: Протоколы заседаний Кнессета. Иерусалим, 1950. С. 1743 (на ивр.); Dorner D. Does Israel Have a Constitution? // St. Louis University Law Journal. 1999. № 43. P. 1325-1326. Так называемый «компромисс Харари» был выработан израильским Кнессетом по вопросу о принятии единой Конституции страны: неготовность политических элит к выработке единого Основного закона и нахождению консенсуса по ряду ключевых вопросов привели к тому, что депутатом Исхаром Харари было предложено принимать конституционные законы по блокам (т.е. по отдельным Основным законам «О Президенте Государства», «О Кнессете», «О Государственном контролере» и т.д.). В последующем Основные законы должны быть «механически собраны», сгруппированы в едином акте – Конституции Государства Израиль.

Разработчики ПГК Израиля отказались от реализации «компромисса Харари» в частном праве, считая, что будет невозможно принять самостоятельные «кодексы» права собственности, договорного права и т.п., а в последующем механически объединить их в единый закон. По мнению разработчиков законопроекта, подготовка Гражданского кодекса всегда означает более сложный с точки зрения законодательной техники процесс по установлению внутреннего единства закона, его структурирования, выработке общих и специальных норм и т.д., нежели техническая компиляция законов. Ср.: Синайский В.И. Русское гражданское право (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2002. С. 79.

Представляется, что такое законодательное решение весьма оригинально: в мировой практике, как правило, именно конституции утверждаются единым актом (по крайней мере, таков опыт абсолютного большинства стран мира), в то время как гражданские кодексы в последнее время, напротив, принимаются блоками, частями (таков опыт «молодых» кодификаций, включая Нидерланды, Россию, Эстонию и т.д.). По всей видимости, разработчики ПГК Израиля решили ориентироваться в большей мере на опыт «классических» кодификаций (Германия, Квебек, Франция, Япония и т.д.).

[2] См. подр.: Navot S. Constitutional Law of Israel. Leiden, 2007. P. 35-50.

и духа данных законов (в особенности – Основных законов о свободе деятельности и о достоинстве личности и свободе 1992 г.) позволило израильским судьям и цивилистической доктрине придать абстрактным (декларативным) конституционным правам человека реальное (фактическое) частноправовое нормативное содержание[1].

Важное место в системе частноправового регулирования имущественных отношений занимают международные соглашения Государства Израиль. Являясь активным членом различных международных организаций, занимающихся частноправовой унификацией (включая ООН, Гаагскую конференцию по международному частному праву, Международный институт по унификации частного права и др.), Израиль участвует в разработке большого количества международных документов,

[1] В этом отношении наиболее примечательно Решение Верховного суда Израиля по делу *«Банк Мизрахи Ха-Меухад против Мигдал и др.»* (1995) (CA 6821/93, LCA 1908/94, CA 3363/94). «Данное дело касалось вопроса о том, соответствует ли ограничение права собственности кредиторов требованиям ограничительной оговорки. В связи с серьезными трудностями, которые постигли сельскохозяйственный сектор, и с целью вывода его из экономического кризиса, был принят Закон, который ограничивал права кредиторов, устанавливая облегченный порядок уплаты долгов лицами, занимавшимися сельским хозяйством. В 1993 г. была принята поправка к закону, устанавливающая полное списание долгов. Один из кредиторов (*United Mizrahi Bank Ltd.*) обратился в Верховный Суд с жалобой» (Шустров Д.Г. Принцип пропорциональности в конституционном праве Израиля. М., 2014. С. 15). В рамках рассмотрения настоящего дела высшая судебная инстанция еврейского государства пришла к выводу о правомочности Верховного суда осуществлять конституционный контроль в отношении текущего законодательства, принимаемого Кнессетом. В израильской доктрине принятие данного решения традиционно называют «конституционной революцией», проводя тем самым аналогию с историческим решением Верховного суда США по делу *"Marbury vs. Madison"* (1803), в котором суд признал акт парламента не соответствующим Конституции США. Принятие данного прецедентного решения заложило основы реализации на практике политико-правовой системы сдержек и противовесов между ветвями государственной власти в США. Несомненно, принятие судебного постановления по делу *«Банк Мизрахи Ха-Меухад против Мигдал и др.»*, по сути, перевернуло представления о правотворческой функции Верховного суда Израиля и расширило его контрольные полномочия по отношению к Кнессету. Однако такая оценка не должна «затушевывать» значение анализируемого судебного акта для развития цивилистической доктрины, поскольку именно в данном решении Верховным судом страны частноправовому принципу свободы договора придан конституционный характер.

касающихся частноправового регулирования[1]. Здесь в качестве примера можно привести Конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., ратификация которой в 1980-х гг. вызвала необходимость приведения национального законодательства в соответствие с международными стандартами и учета сложившихся практик их применения[2].

Однако основной массив источников гражданского права, сконцентрирован в статутных нормах (в первую очередь, в нормах *хок*, а также *пкуда*, т.е. ордонансов, принятых в период Британского мандата). Необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что в Израиле статутное регулирование превалирует над судебным (первое предопределяет последнее, несмотря на сильную английскую традицию). Иными словами, частное право исторически развивалось таким образом, что судам отводилось все же второстепенное (пусть и немаловажное) место в частноправовом регулировании имущественных отношений, нежели законодательной власти, что дополнительно подтверждает то, что Израиль в большей мере тяготеет к континентальной правовой семье и вправе эволюционировать именно в этом направлении[3].

---

[1] Проблемы коллизионного регулирования в Израиле непосредственно не входят в предмет настоящего исследования, поэтому требуют самостоятельного освещения. Вместе с тем мы должны признать, что вопрос о соотношении положений будущего Гражданского кодекса Израиля и коллизионных норм остается открытым и до конца не решенным на протяжении практически всего периода проведения работ по кодификации частного права в Израиле (ср.: Vitta E. Codification of Private International Law in Israel? // Israel Law Review. 1977. Vol. 12. № 2).

[2] См. подр.: Einhorn T. Private International Law in Israel. Leiden, 2008. P. 41-46, Zamir E. European Tradition, the Conventions on International Sales and Israeli Contract Law // European Legal Traditions and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994. См. подр. о современном состоянии коллизионного права в Израиле: Кэнор И. Теоретический анализ международного частного права в Израиле: рассуждения сквозь призму сравнительной перспективы // Юридический вестник Тель-Авивского университета. 2010. № 32. С. 339-389 (на ивр.).

[3] В этом плане показателен пример Шотландии и шотландского права, где многообразие источников частного права также ведет к расширению судебной дискреции и, как следствие, противоречивости правоприменительной практики. На данное обстоятельство

Утверждая, что израильские судьи непосредственно не выполняют законотворческую функцию *в строгом смысле* этого слова, все же следует оговориться, что судебный активизм *(judicial activism)* играет важную, пусть и вспомогательную роль в развитии национального частного права[1]. Зачастую это происходит не прямо, а под влиянием косвенных факторов. Так, с 1992 г. Верховный суд Израиля ведет активную работу по развитию и толкованию положений упомянутых Основных законов (в рамках упомянутой «конституционной революции», провозглашенной председателем Верховного суда страны А. Бараком)[2]. Высшая судебная инстанция признала в качестве основополагающих принципы личной автономии и свободы предпринимательской деятельности. Уже исходя из этого, рассматривая споры, возникающие из договорных, корпоративных, земельных, трудовых и иных частноправовых отношений, суды стали указывать на общеправовой характер принципа свободы договора, а также принципа-презумпции добросовестности[3].

Тем не менее судебный акт не относится Законом 1981 г. к источникам права. Таким образом, несмотря на всю свою важность, судебная практика не

указывал один из ведущих шотландских цивилистов, известный также как шотландский «Мак-Ульпиан», сэр Томас Смит. См. подр.: A Mixed Legal System in Transition: T.B. Smith and the Progress of Scots Law / Ed. by E.C. Reid, C. Miller. Edinburgh, 2005. P. 103 ff.

[1] См. о феномене судебного активизма в практике Верховного суда Израиля: Воробьева Е.В. Верховный суд в конституционно-правовой системе Государства Израиль: Автореф. … канд. юрид. наук. М., 2009. См. также: Зрейк Л. Место правового обычая в системе источников трудового права Израиля: Автореф. … канд. юрид. наук. М., 2008. С. 14.

[2] Вместе с тем в последнее время активность Верховного суда Израиля существенно снизилась. Высшая судебная инстанция в меньшей мере стала вторгаться в сферу правотворчества, не принимая «революционные» решения, а также практически отстранившись от обсуждения законодательных инициатив в Кнессете (в том числе от законопроектной работы в отношении ПГК Израиля).

[3] См., напр.: Решение Верховного суда Израиля по делу «Сала Хассан и др. против Мейрав Бен-Нун и др.» (2011) (HCJ 10662/04, HCJ 3282/05, HCJ 7804/05); Решение Верховного суда Израиля по делу «Лиор Хаммер против Государства Израиль» (2012) (CA 1326/07); Решение Верховного суда Израиля по делу «Орит Горен и Женское лобби Израиля против Центра *Do It Yourself*» (2012) (HCJ 1758/11) и др.
Yovel J., Shacham I. An Overview of Israeli Contract Law (August 15, 2013) // The International contract manual. 2014 (доступно: http://ssrn.com/abstract=1139775).

может рассматриваться в Израиле в качестве формализованного источника права: не вызывает сомнений, что израильское правосознание ориентировано на правовую традицию континентальной Европы и будет развиваться именно в этом направлении.

В настоящее время гражданское право Израиля, оставаясь все еще официально некодифицированным, состоит из двух крупных блоков: группы законов, которую с некоторой условностью можно назвать общей частью гражданского права, и, соответственно, другой (более объемной) группы статутов, фактически составляющих его особенную часть. Такая дихотомия внутренне, имманентно присуща израильскому частному праву, в силу чего будущая кодификация гражданского законодательства должна формализовать и усилить подобную систематику.

К первой группе можно отнести нормы о лицах (в настоящее время распределены по законам «О дееспособности и опеке» 1962 г., «О представительстве» 1965 г., «О толковании» 1981 г., «О банковском лицензировании» 1981 г., «О компаниях» 1999 г. и др.), о праве собственности («О недвижимом имуществе» 1969 г., «О движимом имуществе» 1971 г. и др.), общие положения об обязательствах («О договорах (Способы защиты интересов стороны, пострадавшей от нарушения договора)» 1970 г., «О договорах (Общие положения)» 1973 г., «О стандартных (типовых) договорах» 1982 г., «О залоге» 1967 г. и др., а также «Об исковой давности» 1958 г., «О возмещении вреда» 1968 г. и др.).

Неписаную (неформализованную) особенную часть частного права еврейского государства составляет множество специальных законов, посвященных отдельным обязательствам (законы «О купле-продаже» 1968 г., «О дарении» 1968 г., «Об аренде и ссуде» 1971 г., «О договорах об оказании услуг» 1974 г., «О неосновательном обогащении» 1979 г., «О страховании» 1981 г., «О банковском обслуживании» 1981 г., «О публичных (обязательных) тендерах» 1992 г. и др.,), а также «О наследовании» 1965 г.,

«О патентах» 1967 г.[1], «О коммуникациях» 1981 г., «О копирайте» 2007 г. и др.

Приведенная группировка законов представляет собой некоторую условность, которая, возможно, не представляла бы практической ценности, если бы не наличие определенной закономерности в правотворческой деятельности Кнессета: как правило, в ходе разработки специальных законов израильским законодателем вычленяются общие положения, которые не включаются в специальный закон, а в последующем оформляются в качестве самостоятельного билля. Так, например, показательно, что по итогам разработки законов о договорах купли-продажи, дарения, аренды и т.д., израильский законодатель в кратчайшие сроки подготовил и принял ряд законов, содержащих общие положения об обязательствах и договорах.

Такая законодательная техника имеет важное значение и для правоприменения: формулирование общих норм позволяет компенсировать неспособность законодателя предвидеть и урегулировать все возможные жизненные ситуации, представляя, в первую очередь, судьям важное средство по разрешению спора на основе общего правила поведения. При помощи общих норм законодатель решает две взаимосвязанные задачи: с одной стороны, закрепляет общее правило поведения, которое ему, т.е. законодателю, представляется единственно возможным и должным (в виде императивных норм) или же желательным (в виде диспозитивных норм). С

[1] Закон «О патентах» 1967 г. стал первым крупным законодательным актом, принятым израильским Кнессетом в сфере регулирования интеллектуальной собственности. Несмотря на то, что закон «следовал английской традиции», тем не менее он стал «мини-кодексом» патентного права, существенно расширив сферу статутного регулирования. Так, ст. 3 Закона установлено, что охрана предоставляется всем изобретениям, обладающим (1) признаками новизны и (2) полезными свойствами, применимым в сфере промышленного производства и сельского хозяйства. Как указывалось в литературе того времени, закон должен был установить более жесткие критерии для выдачи патентов, тем самым повысив их практическую ценность (Blum A. Israel Patent Law, 1967 // Israel Law Review. 1968. Vol. 3. № 2. P. 302-311). Ср.: Решение Верховного суда Израиля по делу *«Абик против Уполномоченного органа»* (1961) (CA 15 P.D. 1323).

другой стороны, происходит передача функции по решению конкретных правовых казусов от законодателя к судье.

Приведенные обстоятельства свидетельствуют о наличии некоторой устойчивой тенденции по разделению в израильском гражданском законодательстве общих и специальных норм, что согласуется с панденктной (германской) законодательной традицией[1]. В силу сказанного пандектная кодификация частного права в Израиле станет кульминацией развития национального гражданского законодательства, общий вектор которого нами определяется как «континентализация»[2].

---

[1] См. подр. о пандектной систематизации законодательства: Thibaut A.F.J. System des Pandektenrechts. Jena, 1803; Thibaut A.F.J. Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland, Nachdr. der Ausg. Heidelberg, 1814.

Именно в пандектной традиции в наиболее завершенной форме выражена концепция дихотомии норм в законодательстве (их разделения на общие и специальные), предполагающая, что «понимание скрытого смысла конкретной специальной нормы часто может обеспечиваться с учетом более общего правила. Общая норма по умолчанию применима к специальной, если последняя прямо (очевидно) не указана как исключение (отмена) первой. В такой системе кодификации принципы толкования предполагают, что каждая специальная норма содержит положения более общей нормы, хотя буквальный текст указанной общей нормы не включен в буквальный текст специальной нормы для целей юридической техники. Кроме того, в пандектной системе понимание скрытого смысла специальных или общих норм должно осуществляться за счет правовых принципов, которые имеют универсальный и исчерпывающий характер. Действие правового принципа предполагается в отношении каждого правила соответствующей отрасли законодательства. Каждое отдельное правило, содержащееся в законодательстве, должно толковаться и применяться в рамках семантических границ правового принципа и если первое не противоречит последнему» (Частично несовпадающее особое мнение судьи Андрея Бушева, к которому частично присоединился судья Ханлар Гаджиев // Постановление ЕСПЧ от 20.09.2011 «Дело «ОАО «Нефтяная компания Юкос» (OAO “Neftyanaya kompaniya Yukos”) против Российской Федерации» (жалоба № 14902/04) // Российская хроника Европейского Суда. 2012. № 3). Ср.: Ioffe O.S. The System of Civil Law in the New Commonwealth // The Revival of Private Law in Central and Eastern Europe: Essays in Honour of F.J.M. Feldbrugge / Ed. by D.D. Barry, G. Ginsburgs, W.B. Simons. Hague, 1996. P. 79-80.

[2] Мы намеренно не используем широко распространенный в компаративистской литературе термин «европеизация» частного права (в том числе применительно к кодификации частного права в Израиле: Zamir E. European Tradition, the Conventions on International Sales and Israeli Contract Law. Jerusalem, 1994. P. 507-508 ff.), поскольку считаем, что о «европеизации» корректно говорить лишь в контексте евроинтеграции,

При этом нужно отметить, что принятие Гражданского кодекса Израиля не должно негативно отразиться на устойчивости и функционировании национальной судебной системы, которой, впрочем, и предстоит реализовывать основные положения будущего Гражданского кодекса и от которой во многом будет зависеть то, какое реальное наполнение (конкретное содержание) получат абстрактные нормы закона, а также то, удастся ли судам сохранить единую «симфонию частного права», «ноты» которой будут записаны в Гражданском кодексе еврейского государства[1]. Активная позиция Верховного суда Израиля, по всей видимости, и в последующем будет не только определять практику нижестоящих судов, но фактически развивать и обогащать частное право (что в последние десятилетия характерно не только для стран общего права)[2].

реализации правотворческих и правоприменительных функций органов Евросоюза (Ширвиндт А.М. Сравнительное правоведение как научная дисциплина и унификация частного права (по поводу работы Р. Циммерманна «Европеизация частного права и сравнительное правоведение») // Российский ежегодник сравнительного права. 2007. № 1. С. 632-633). При этом, как известно, Израиль не является страной-членом Евросоюза, в евроинтеграции не участвует, в связи с чем характеризовать внутреннюю частноправовую политику Израиля сквозь призму «европеизации» представляется необоснованным. Более того, «чисто» географически к Европе относится и Англия, правовая система которой, как известно, относится к общему праву, в силу чего в слове «европеизация» не выражается континентальная, романо-германская специфика эволюции израильского частного права.

[1] Barak A. The Tradition and Culture of the Israeli Legal System // European Legal Traditions and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994. P. 476.

[2] Ср.: «В прецедентной системе судебные акты «перерастают» уровень конкретного правоотношения, начинают применяться многократно, а иногда и вовсе приобретают качество нормативности. Однако тезис о том, что судебный прецедент такая же норма права, как и та, что закреплена в законе, вряд ли может считаться верным. Начнем с того, что суд обязан применять нормы закона, и если он сознательно этого не делает, то принимает заведомо незаконный судебный акт. Задача суда применить норму закона к конкретной ситуации, которая не всегда вписывается в «прокрустово ложе» нормы. И тогда суд распространяет действия нормы на похожую ситуацию. Иначе обстоит дело с применением прецедентов, т.е. решений высших судов по рассматриваемым ими делам. Эти решения принимаются в отношении конкретной ситуации, и если ситуация, с которой имеет дело нижестоящий суд, отличается от той, на которую был рассчитан прецедент, то последний не подлежит расширительному толкованию. Расширять сферу действия прецедентов вправе лишь тот суд, который наделен правомочиями их формировать»

Более того, в случае принятия первого Гражданского кодекса Израиля развитие прецедентной практики не будет хаотичным и произвольным, а будет подчинено общей логике частного права, заложенной в законе[1].

Внимания заслуживает и то обстоятельство, что современное частное право Израиля основывается не только на общеевропейских традициях правового регулирования, но также и сугубо национальных, еврейских (обе эти традиции на практике во многом друг друга дополняют). Еврейское право *(галаха)* предусматривает сложную систему норм и правил, регулирующих весь комплекс отношений, складывающихся в имущественном обороте, включая переход права собственности на имущество, порядок и форму заключения договоров, а также долговое законодательство. Анализ израильской судебной практики показывает, что судьи нередко принимают свои решения с опорой на еврейские правовые источники (как правило, используя ссылки на *галаху* в качестве дополнительного и весомого аргумента)[2].

(Иванов А.А. Речь о прецеденте // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 2. С. 4).

[1] Особенное значение для судов будут иметь положения раздела 1 Гражданского кодекса Израиля, в которых определены цели закона, ориентирующие судей на переход от формального к телеологическому толкованию норм права. Не случайно обсуждение раздела 1 ПГК Израиля вызвало колоссальную дискуссию в израильском юридическом сообществе, в связи с чем разработчики законопроекта представили самостоятельную пояснительную записку к разделу 1 проекта Гражданского кодекса Израиля (далее – ПГК Израиля). В итоге Кнессету со значительным трудом удалось принять раздел 1 ПГК Израиля в первом чтении (Протокол заседания Комитета по законодательству Кнессета от 12.12.2011 № 494 (на ивр.)).

[2] См., напр.: Lifshitz B. The Origins of Obligations According to Jewish Law // Developments in Austrian and Israeli Private Law / Ed. by H. Hausmaninger, H. Koziol, A.M. Rabello, I. Gilead. Wien, New York, 1999.

Примечательно, что в отличие от римского права еврейское право *(галаха)* никогда не признавало возможности установления физического господства кредитора *(бааль хов)* над должником *(хаяв)* в случае неисполнения обязательства (Элон М. Еврейское право. М., 2002. С. 417). Ср. с эволюцией понятий *Schuld* (долг), *Haftung* (ответственность) и «личная обреченность должника» в европейской правовой культуре: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2013. С. 234-242.

Таким образом, еврейское (религиозное) право и судебная практика выполняют близкие по своему назначению функции в системе источников израильского частного права. Не являясь источниками права в *строгом, формальном* смысле этого слова, они все же существенно влияют на правоприменительную практику в стране, что, в конечном счете, отражается и на конкретных законодательных решениях Кнессета.

Заключая обзор источников израильского гражданского права, можно констатировать, что сегодня они представляют собой основу израильской правовой системы, ее наиболее модернизированную часть: в целом соответствуя лучшим европейским правовым традициям, гражданское законодательство достаточно эффективно обеспечивает функционирование имущественного оборота, хозяйственных связей, но при этом сохраняет историческую и национальную идентичность.

Вместе с тем развитие источников гражданского права Израиля на современном этапе характеризуется и определенными сложностями.

Во-первых, источники израильского гражданского права остаются весьма разрозненными: в настоящее время продолжает действовать большое количество правовых актов, принятых в периоды османского владычества и Британского мандата, в силу чего возникают вопросы практического характера о соотношении и иерархии таких актов.

Во-вторых, объемность и раздробленность источников частного права и рост массива судебной практики стали причиной казуистичности, противоречивости законодательства, поскольку на протяжении десятилетий с момента воссоздания еврейской государственности в 1948 г. законодатель не ставил перед собой четкой цели по систематизации, гармонизации и унификации частного права в целом[1].

[1] Практически аналогичные сложности существуют в договорном праве и судебной практике Новой Зеландии и Австралии. По этой причине в этих странах также ставится вопрос если не о кодификации всего гражданского законодательства, то, по крайней мере, *«частичной»* кодификации договорного права (см. подр.: Bigwood R. The Partial

Учитывая то, что частное право в любом правопорядке занимает «львиную долю» в силу своего объема, то несложно предсказать и то, насколько недоступным для участников гражданского оборота, а также неискушенного правоприменителя стало применение норм гражданского законодательства. Частноправовая кодификация в Израиле, как и в любом другом романо-германском правопорядке, «представляет собой юридический ответ на потребность в правовой определенности, порожденную кризисом источников права, связанным с их беспорядочным разрастанием, с трудностями постижения устных или разрозненных правовых норм, со стремительной законодательной инфляцией. Эта потребность в правовой определенности в конкретном плане выражается в поиске путей рационализации права, наиболее разработанной формой которой является именно кодификация»[1].

Во многом руководствуясь изложенными соображениями, израильский законодатель принял политическое решение по масштабной реформе частного права, в основе которой будет принятие Гражданского кодекса еврейского государства. Вместе с тем законодатель и израильские цивилисты (в первую очередь, разработчики ПГК Израиля) хорошо осознают нежелательность революционных изменений и различного рода «шоковых терапий» в гражданском законодательстве, а также исходят из необходимости сохранения стабильности и предсказуемости в израильской правоприменительной практике, что в свою очередь является главным условием нормального развития гражданского оборота.

Codification of Contract Law: Lessons from New Zealand // Codifying Contract Law: International and Consumer Law Perspectives / Ed. by T. Wilson, M. Keyes. Farnham, 2014. P. 165 ff.).

[1] Кабрияк Р. Кодификации. М., 2007. С. 114.

§ 3. Задачи кодификации гражданского права в Государстве Израиль

Кодификация законодательства представляет собой сложный процесс юридико-догматического обобщения и системной структуризации нормативного материала, направленный на качественное совершенствование законодательного инструментария. При этом кодификация не сводится к механической систематизации правовых предписаний: нормы права представляют собой идеологические абстракции, формализованные правила поведения, которые не могут быть упорядочены подобно материальным вещам, сведены в систему по внешне очевидным и безусловным признакам (таким как объем, цвет, размер и т.д.). В силу сказанного кодификация не может рассматриваться в качестве «технического» процесса по распределению однородных норм по разделам, главам и параграфам единого закона (кодекса) – она должна быть основана на учете сущностных характеристик отдельных правовых институтов, кроме того, в рамках кодификации законодателем должны быть определены социально-правовые ценности и идеалы данного общества для их формализации в качестве общеправовых принципов.

Нужно отметить, что идея кодификации не нова для еврейской цивилизации[1]. Считается, что первая комплексная кодификация иудейского права была завершена в XII веке крупнейшим средневековым еврейским философом рабби Моше бен Маймоном (Рамбамом), известным как Маймонид, составившим свод *галахических* законов *«Мишне Тора»* (досл. с ивр. «Повторение Торы»). Цель кодификации сформулировал сам Маймонид: «В наше время обрушились на нас новые беды, и проблемы заслонили от людей все, и пропала мудрость мудрецов наших... Поэтому набрался

[1] См. подр. об истории и проблемах кодификации еврейского права: Broyde M.J., Bedzow I. The Codification of Jewish law and an Introduction to the Jurisprudence of the *Mishna Berura* // Hamline Law Review. 2012. Vol. 35. P. 627-635; Sherwin B.L. In Partnership with God: Contemporary Jewish Law and Ethics. Syracuse, 1990. P. 30 ff.; Sandberg R.N. Development and Discontinuity in Jewish Law. Lanham, New York, Oxford, 2001. P. 10 ff.

решимости я, Моше, сын Маймона из Испании, положившись на помощь Господа, благословен Он, изучил все эти книги и счел нужным составить свод законов, вытекающих из всех этих сочинений, – что запрещено, а что разрешено, что осквернено, а что чисто от скверны, и также все остальные законы Торы. Излагаю я это понятным языком и кратко, чтобы упорядочить Устную Тору и сделать ее доступной для всех, *исключить двусмысленность, отрывочность и возможность разных толкований... Цель этого сочинения - сделать законы Торы достоянием всех, и малого, и великого; как заповеди, так и постановления мудрецов и пророков* (курсив наш – прим. А.У.)»[1].

Последующая масштабная кодификация еврейского права относится к XVI веку, когда в Венеции был опубликован свод законов *«Шулхан Арух»*, подготовленный рабби Йосефом Каро (в последующем была издана сокращенная версия *«Кицур Шулхан Арух»*, составленная в 1864 г. Шломо Ганцфридом)[2].

В названных кодексах были систематизированы религиозные нормы, регулировавшие практически все стороны жизни еврейской общины (включая имущественные отношения). Указанные документы представляли собой качественную переработку и систематизацию религиозно-правовых норм и правил[3].

Таким образом, уже еврейским мудрецам и законоучителям, выполнявшим в иудейских общинах правоприменительные функции, была понятна значимость кодификации как средства упорядочения нормативного материала. Более того, задачи кодификации, определенные Маймонидом, применимы и к действующему светскому израильскому законодательству, также нуждающемуся в систематизации. Тем не менее особенностью

[1] Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права: В 2-х т. М., 2011. Том 1. С. 50.

[2] Там же. С. 53.

[3] Вместе с тем *Мишне Тора* и *Шулхан Арух* не являются единственными кодификациями еврейского права – известны также другие кодексы религиозного права (*e.g.*, караимская кодификация Элияху бен Моше Башиячи «Адерет Элияху» и др.).

названных кодификаций было то, что они носили неофициальный характер, не исходили непосредственно от государства (публичной власти), в силу чего их реализация не обеспечивалась прямым государственным принуждением (хотя оно во многом замещалось общинным принуждением, которое было также весьма эффективным в условиях достаточной замкнутости и традиционности большинства еврейских общин).

Исторический опыт евреев подтвердил эффективность кодификации как способа систематизации и совершенствования источников правового регулирования. Одной из крупнейших израильских цивилистов Т. Шпаниц был высказан довод, что современная кодификация представляет собой возвращение к правовым традициям, заложенным в период османского владычества: «Мы начинали свою юридическую жизнь во времена османского права с кодифицированного законодательства. Мы перешли к общему праву в период Британского мандата, тем самым отказавшись от создания собственных законов. Теперь мы снова вовлечены в процесс создания кодекса»[1]. Однако представляется, что приверженность израильского законодателя к кодификации имеет более глубокие традиции, относящиеся еще к опыту систематизации еврейского права, что дополнительно подтверждает историческую обоснованность и закономерность кодификации частного права в Израиле[2].

Кодифицированность как внешняя форма и способ систематизации нормативного материала – характерный признак еврейского права, сближающий его с правовыми системами континентальной Европы. Несомненно, еврейско-правовые кодификации отличаются от современных западноевропейских кодексов по своим формальным и структурным

[1] Spanic T. Aspects of Israel's Private Law Codification Project // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996. P. 177.

[2] См. также: Oudshoorn J.G. The Relationship between Roman and Local Law in the Babatha and Salome Komaise Archives. General Analysis and Three Case Studies on Law of Succession, Guardianship and Marriage. Leiden, 2007. P. 44-50.

характеристикам[1], тогда как по широкому кругу общественных отношений, подлежащих регулированию, и центральной роли в иерархии источников права, еврейские религиозные кодификации выполняют во многом сходные функции и решают аналогичные регулятивные задачи, что и современные западные кодексы. Поэтому прав В.И. Лафитский, признавая «важный фактор воздействия кодификаций еврейского права. Они были одними из основных связующих начал еврейской нации. Обращаясь к этой теме, М. Элон писал: «Еврейский народ во всех диаспорах рассматривал еврейское право как свое национальное достояние и как главную и существенную часть своей культуры. И так как еврейский народ, находясь на чужбине, в изгнании, продолжал существовать как нация, а не как религиозная секта, он нуждался в постоянном и непрерывном развитии своего права – важной национальной ценности, в которой ярко проявлялась его сущность. И это право непрерывно обогащалось и совершенствовалось усилиями сынов еврейского народа, гениями *галахи* и еврейской юридической мысли».

Кодификации стали теми источниками, которые не позволили иссякнуть реке иудейского права и подготовили ее возвращение в единое русло во вновь обретенной Земле» [2].

Указанное обстоятельство обеспечило то, что ПГК Израиля без труда воспринял западноевропейские формально-догматические и доктринальные подходы к пониманию кодекса и кодификации. Эти подходы не противоречат традиционным еврейско-правовым представлениям о систематизации правовых норм, напротив, в некоторой мере им соответствуют и развивают их. Законопроект объединен общими

[1] Считается, что современное понимание кодификации как особого правового феномена сформировалось на рубеже XVII-XVIII вв. (Zimmerman R. The civil law in European Law // Regional Private Laws and Codification in Europe / Ed. by H.L. MacQueen, A. Vaquer, S. Espiau Espiau. New York, 2003. P. 18). Тем не менее мы полагаем, что сама идея кодификации как способа упорядочения законодательства имееет значительно более глубокие традиции (как в случае с еврейским правом).

[2] Лафитский В.И. Указ. соч. С. 54.

принципами, служащими гармонизации гражданского права, устраняющими «двусмысленность, отрывочность и возможность разных толкований» права (Маймонид).

К еврейско-правовым кодификациям и их роли в правовой системе общества применима оценка, данная Р. Кабрияком, относительно неофициальных кодификаций, которые «несомненно, представляют собой ту плодородную почву, без которой не могли бы развиваться кодификации официальные. Брожением, вызываемым в доктрине, психологической подготовкой населения, узнающего об идее кодификации и о ее потенциальных достоинствах и недостатках, частные кодификации прокладывают путь кодификациям, инициируемым государственной властью» [1]. Таким образом, кодификация гражданского права в Израиле на современном этапе свидетельствует о закономерности, глубокой исторической обоснованности тенденции по «континентализации» гражданского законодательства в еврейском государстве.

Предсказуемым возражением здесь может быть то, что законы, именуемые кодексами, существуют также в странах, относящихся к англо-американской правовой системе, в силу чего кодификацию нельзя рассматривать в качестве сущностного признака континентального права. Однако для опровержения подобного довода следует обратиться к примерам «кодификаций» и к анализу задач, стоявших перед законодателями, в странах общего права. Так, например, известно, что в Англии с 1965 г. велась работа по «кодификации» законодательства специально учрежденной комиссией, которой предстояло систематизировать около 300 тыс. судебных решений и 3 тыс. законодательных актов.

В конечном счете английские исследователи сошлись на том, что подобная «кодификация» имеет мало общего с кодификациями

[1] Кабрияк Р. Кодификации. М., 2007. С. 126.

законодательства, известным континентальным правопорядкам[1]. Английские законы и проекты «кодификаций» направлены на то, чтобы предусмотреть как можно большее количество жизненных ситуаций, урегулировать на статутном уровне практически любые возможные детали, вместо того, чтобы представить судье лишь общие правила, принципы, на основании которых тот будет принимать решение по каждому конкретному делу. «Английские статуты разрабатываются для того, чтобы заменить судей. Тогда как континентальные кодексы нуждаются в судьях, чтобы заставить их работать»[2]. Иными словами, кодекс в странах общего права не рассматривается в качестве средства системного обобщения законодательного материала, структурирования соответствующей отрасли права[3].

Также американский опыт систематизации гражданского законодательства может быть назван «кодификацией» с множеством оговорок[4]. Как отмечал М.И. Кулагин, «с помощью кодификации можно избавиться от препятствующего развитию общественных отношений партикуляризма, согласованно урегулировать в соответствии с новыми требованиями большую сферу общественной жизни. Не случайно, что к идее

---

[1] См. обзор мнений: Sanilevici R. Codification of "Patrimonial Law" in Israel – Questions of Systematization (A comparative essay) // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996. P. 162.

[2] North P.M. Problems of codification in a common law system // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 1982. P. 490. Цит. по: Sanilevici R. Codification of "Patrimonial Law" in Israel – Questions of Systematization (A comparative essay) // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996. P. 162.

[3] Как справедливо отмечает Е.В. Кудрявцева, «англосаксонское общее право (common law), особенно в его исходном британском варианте, не относит к числу основных и подлежащих реализации идею структурного формирования правовых отраслей в виде крупных и внутренне сбалансированных документов, т.е. кодексов, причем кодексов, утверждаемых парламентом, а следовательно, наделенных силой статута» (Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии. М., 2008. С. 17).

[4] Herman Sh. The Fate and the Future of Codification in America // The American Journal of Legal History. 1996. Vol. 40. № 4. P. 407-437; Merryman J.H., Pérez-Perdomo R. The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America. Stanford, 2007. P. 27-33.

кодификации в последнее время стали обращаться страны «общего права», которые традиционно относились к ней враждебно. В Соединенных Штатах Америки в 50-е годы был разработан Единообразный торговый кодекс (ЕТК), который сейчас действует на территории всех штатов, кроме Луизианы. В самом тексте ЕТК закреплены основные цели этого кодекса: модернизация американского торгового права, обеспечение постоянного развития торговой практики на основе обычаев, обыкновений и соглашений сторон; унификация торгового права всех штатов»[1]. Вместе с тем исследователь признавал, что «ЕТК не включает в себя многие институты торгового права, которые обычно содержатся в торговых кодификациях стран континентальной Западной Европы и Латинской Америки. Он ограничивается регламентацией отношений в сфере торгового оборота. При этом основное внимание уделяется договору продажи и банковским операциям»[2]. Таким образом, англо-американские «кодификации» могут быть признаны таковыми лишь со значительной степенью условности, с учетом их отличий от традиционных романо-германских кодификаций, характеризующихся главным образом широким кругом общественных отношений, подлежащих регулированию данными кодексами и собственно задачами, которые эти кодификации призваны выполнять в системе источников правового регулирования[3].

Романо-германские гражданские кодексы абстрактны, их отдельные положения направлены на выработку общих, а не конкретных правил поведения. Континентально-европейские законодатели, как правило,

---

[1] Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада // Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2004. С. 227.

[2] Там же. Ср.: Tallon D. Codification and Consolidation of the Law at the present time // Israel Law Review. 1979. Vol. 14. № 1. P. 2.

[3] См. подр. о проблеме кодификации в странах общего права, а также обзор библиографии: Stone H.F. Law and Its Administration. New York, 1924. P. 218-224; Caenegem van, R.C. An Historical Introduction to Private Law. Cambridge, 2003. P. 13-15. Ср.: Beutel F.K. The Proposed Uniform Commercial Code as a Problem in Codification // Law and Contemporary Problems. 1951. № 16; Barak A. The Uniform Commercial Code – Commercial Paper: An Outsider's view. Part 1 // Israel Law Review. 1968. Vol. 3. № 1.

признают свою неспособность предусмотреть все возможные жизненные обстоятельства, поэтому предоставляют судьям широкий инструментарий по имплементации законодательных предположений в общественную жизнь[1]. Формулирование в кодексе общих норм *(lex generalis)* во многом решает проблему действия закона в будущем: разнообразие и сложность общественных отношений, регулируемых частным правом, является причиной того, что законодатель практически лишен возможности предвидеть и с высокой степенью вероятности предсказывать характер и особенности развития данных отношений в будущем, в силу чего установление общих правил и принципов в некоторой мере упрощает решение данной проблемы[2].

Несомненно, принятие Гражданского кодекса в Израиле следует рассматривать как важный шаг по институционализации соответствующей отрасли права и ее совершенствования. Однако разработка кодекса не стала случайной – кодификация призвана решать масштабные задачи, стоящие перед законодателем и правоприменением, в противном случае была бы размыта грань между кодексом и специальными гражданскими законами.

---

[1] «Знаменитый французский юрист Порталис (Portalis) <…> писал, [что], <…> задача суда состоит в том, чтобы проводить общие принципы Кодекса в жизнь, постепенно уточняя и расширяя их. Роль суда состоит не в слепом правоприменении, а в продуманном и творческом развитии кодифицированных норм, в приспособлении их к потребностям меняющегося времени и в заполнении пробелов» (Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011. С. 16).

[2] Абстрактность норм закона обеспечивает им «долголетие» в правоприменении. Так, например, Общее Гражданское уложение Австрии «представляет собой уникальное явление: оно действует свыше 200 лет, причем без особенно больших изменений (за 200 лет в него было внесено всего 83 поправки, включая редакционные, тогда как французский *Code Civil* за то же время почти полностью изменил свое содержание) <…> Абстрактность многих норм *ABGB* позволила без особых сложностей воспринять, особенно при его толковании и применении, положения распространившейся в Европе XIX в. германской пандектной науки (или, пользуясь известным выражением Р. ф. Иеринга, «юриспруденции понятий» *(Begriffsjurisprudenz)* и основанного на ней германского *Burgerliches Gesetzbuch* (BGB) 1896 г. (чему не помешала и институционная систематика *ABGB*)» (Суханов Е.А. Восточноевропейские кодификации гражданского и торгового права // Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России. Избранные труды. 2008-2012 гг. М., 2013. С. 65-66).

Анализ источников израильского гражданского права выявил объемность нормативного материала, в некоторой степени его архаичность, раздробленность и бессистемность. В таких условиях закономерной является задача по *систематизации* источников гражданского права, по структурной и количественной оптимизации, упорядочению законодательного массива. В условиях множественности источников гражданского права и, как следствие, неизбежной их противоречивости, кодификация гражданского права в Израиле позволит внести в правовое регулирование *системность* и определить *иерархию гражданских законов* (по терминологии Г. Тедесского, тем самым обеспечить «централизацию» частного права).

Принимая во внимание исторический контекст, в котором формировалось израильское частное право, становится ясным и то, что кодификация гражданского права в этой стране, равно как и в других правопорядках, относящихся к романо-германской правовой семье, решает задачи по конструированию стройной и оптимальной иерархии источников частного права. Решение данных проблем предполагает поиск и устранение противоречий в законодательстве, а также дублирований норм права.

После признания еврейской государственности в 1948 г. израильский законодатель нередко проявлял некоторую небрежность, включая те или иные положения, относящиеся к сфере частного права, то непосредственно в акты Кнессета (законы), то в административные, подзаконные акты, а также допускал дублирование (повторение) нормативного материала. Разработка ПГК Израиля потребовала от израильских цивилистов комплексного анализа действующих источников гражданского права еврейского государства в целях определения внутренней структуры гражданского права, его объективного сформировавшегося предмета регулирования и последующей его формализации в законопроекте. Поставленная задача решалась главным образом путем формулирования общих положений, выделения особенной части (в соответствии с пандектной традицией).

Однако помимо количественной и структурной ревизии норм гражданского законодательства, кодификация выполняет и более сложную задачу по *качественной модернизации* гражданско-правового инструментария. В израильской цивилистической литературе неоднократно указывалось, что основной задачей кодификации частного права в еврейском государстве является *гармонизация, т.е. согласование норм гражданского законодательства*[1]. Однако большинство авторов практически не раскрывает сущность этой задачи, основные этапы и формы ее реализации в ПГК Израиля, хотя именно эта функция лежит в основе качественной модернизации гражданского законодательства еврейского государства.

По нашему мнению, гармонизация права может пониматься как процесс выработки общеправовых принципов, направленных на создание единых законодательных и правоприменительных подходов в сфере регулирования однородных общественных отношений. Гармонизация как комплексная задача по реформированию законодательства возникает при наличии противоречивого, несводимого и казуистичного нормативного материала, препятствующего эффективному правовому регулированию. Иными словами, гармонизация представляет собой двуединый процесс, включающий (1) упорядочение уже накопленного нормативного материала и

[1] В советской науке гражданского права Ю.Г. Басин обращал внимание на то, что систематизация законодательства (в т.ч. кодификация) должна решать задачи «зачистки» и оптимизации законодательства, взаимного согласования норм и т.д. (Басин Ю.Г. Системный подход к совершенствованию хозяйственного законодательства // Известия Академии наук Казахской ССР. 1977. № 3). Однако данную точку зрения в последующем уточнил В.И. Кофман, который последовательно и убедительно критикуя своих оппонентов за излишний формализм во взглядах на задачи систематизации законодательства, указал, что «проблема согласованности правовых норм выходит далеко за пределы систематизации законодательства. Успешность ее решения зависит в первую очередь от преодоления *несогласованности в подходах к определению основных начал должного поведения субъектов* (курсив наш – прим. А.У.) хозяйственных отношений» (Кофман В.И. О согласованности правовых норм, регулирующих хозяйственные отношения // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сб. статей / Вст. ст. Б.М. Гонгало, сост. Д.В. Мурзин. М., 2001. С. 149).

(2) формирование модели развития правовой системы в перспективе, основанной на единых, общих принципах.

При этом гармонизация законодательства должна учитывать то, что каждой норме права свойственна определенная цель (социальный интерес, прагматическая задача), вкладываемая законодателем в нее при установлении правового регулирования. Создание единого кодифицированного документа на основе действующих нормативных правовых актов требует нахождения данной цели правовой нормы: так, в случае если несколько норм права обладают единой правовой целью, то это должно служить основанием для группирования данных норм, выделения их в самостоятельный раздел. Сказанное применимо, в первую очередь, к положениям ПГК Израиля о гражданско-правовой ответственности: в действующем законодательстве эти нормы «распылены» по нескольким десяткам документов, хотя по своей сущности и практической направленности они весьма близки, в силу чего разработчики законопроекта сочли разумным сгруппировать данные нормы в единый блок (подраздел)[1].

Процесс по замене османского и английского законодательства новыми национальными актами является одним из основных этапов гармонизации гражданского права в Израиле, поскольку ведет к устранению противоречий между подходами, заложенными в континентальном (романо-германском) и общем праве. Однако гармонизация не может быть завершена на данном этапе, поскольку обновленное законодательство также требует последующей систематизации.

Процесс гармонизации гражданского права возможно проследить на примере закона «О компаниях», разработанного и принятого в 1999 г. (данный закон также иногда именуется «кодексом корпоративного права»)[2].

---

[1] Barak A. Opening Address Towards Codification of the Civil Law // Tel Aviv University. Studies in Law. 1975. № 1. P. 15.

[2] См. о политической борьбе вокруг принятия закона и его основных положениях: Ben-Zion Y.T. The Political Dynamics of Corporate legislation: Lessons from Israel // Fordham

Как писал один из разработчиков данного закона У. Прокаччиа, в ходе работы над текстом законопроекта оценивались и рассматривались все основные положения и доктрины корпоративного права (включая теории юридических лиц, проблемы ограничения ответственности и разграничение полномочий между органами юридического лица и др.) с позиций их соответствия другим сферам гражданского законодательства, чтобы уже в последующем не было ситуаций, при которых нормы корпоративного права противоречили бы или иным образом не согласовывались с нормами других подотраслей гражданского права[1]. Примечательно, что разработчики закона «О компаниях» 1999 г. видели корпоративное право как подотрасль исключительно частного права, не выделяя его в самостоятельную («комплексную») отрасль права[2].

К задаче гармонизации примыкает задача по *унификации* терминов и понятий, а также способов их толковании. Любопытный пример приводит А. Барак: в израильском гражданском законодательстве абсолютно не определено содержание термина «собственность» (ивр. *нехес*), несмотря на его основополагающее значение для частного права. Так, в одних законах указанное понятие собственности сводится к фактическому обладанию вещью («телесная концепция права собственности»), в других нормативных актах право собственности считается сохраняющимся также и при неосуществлении фактического обладания вещью (абстрактная концепция права собственности)[3]. Задача ПГК Израиля в этом отношении является

Journal of Corporate & Financial Law. 2006. Vol. XI, а также: Hornstein G.D. Comparative Company Law: new perspectives // Israel Law Review. 1970. Vol. 5. № 4.

[1] Procaccia U. Designing a new Corporate Code for Israel // American Journal of Comparative Law. 1987. № 35; Procaccia U. Crafting a Corporate Code from scratch // Cardozo Law Review. 1995-1996. № 17; Procaccia U. The New Israeli Companies Law: Some Theoretical Highlights // European Company and Financial Law Review. 2004. № 2.

[2] Ginossar G. Particularisme et particularité du Droit Commercial Israelien // Inchieste di Diritto Comparato (M. Rotondi ed.). Padoue, 1973. P. 113 ff.

[3] Barak A. Opening Address Towards Codification of the Civil Law // Tel Aviv University. Studies in Law. 1975. № 1. P. 15.

абсолютно ясной – внести терминологическую ясность и унифицировать гражданское законодательство.

По мнению Д. Таллона, возможно выделить три функции (по существу – задачи) кодификации: (1) упрощение и (2) систематизация законодательства, а также (3) реформа соответствующей отрасли права. Главной среди указанных задач, по мнению ученого, является последняя (третья), которая представляет собой «привилегированный инструмент политической воли, позволяющий изменить правовое регулирование в целой сфере [общественной жизни]»[1]. Рассматривая опыт развитых правопорядков в сфере кодификации частного права, исследователь не скрывает своих симпатий к Гражданскому кодексу Франции, который был написан «практиками – отставными судьями и адвокатами», в силу чего данный закон не «перегружен» теоретическими положениями («кодекс не является *Professorenrecht*», иронизирует автор)[2]. Хотя в этой части сложно согласиться с Д. Таллоном, поскольку именно *Professorenrecht* (по всей видимости, речь идет о пандектных кодификациях и, в первую очередь, о *BGB* и *ZGB*, в разработке которых принимали участие ведущие немецкие и швейцарские профессора, представители академического сообщества) позволило выделить общую часть в гражданских кодексах, которая служит универсальным механизмом восполнения пробелом в праве. Более того, анализ разработки ПГК Израиля и его основных положений свидетельствует о том, что данный законопроект также выполнен в лучших традициях *Professorenrecht*, что лишь свидетельствует о высоком качестве данного документа[3].

Аналогично рассуждает А. Барак, считая, что общими задачами частноправовой кодификации является достижение следующих

[1] Tallon D. Codification and Consolidation of the Law at the present time // Israel Law Review. 1979. Vol. 14. № 1. P. 5.

[2] Tallon D. Op. cit. № 1. P. 5.

[3] Ср.: Маковский А.Л. Уроки Гражданского кодекса Франции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения / Journal of foreign legislation and comparative law. 2014. № 6. С. 1023.

характеристик: (1) полнота гражданского законодательства; (2) системность; (3) абстрактность; (4) широта круга общественных отношений, подпадающих под регулирование, и (5) обновление[1]. По сути, эти характеристики представляют собой предпосылки решения более общих и сложных задачи по систематизации, гармонизации и унификации гражданского законодательства[2].

При этом, рассуждая о предпосылках кодификации, А. Барак отмечает, что она необходима в том числе и с психологической точки зрения, поскольку позволяет «создать подходящий фон (климат) для рассмотрения законов как единого целого в целях их дальнейшего развития»[3]. Несомненно, Гражданский кодекс Израиля в случае его принятия станет «конституцией» израильского частного права, определяющей основные принципы и содержащей основополагающие институты гражданского права.

Кодификация частного права представляет для израильского законодателя уникальную возможность по определению судьбы обширного

---

[1] Barak A. Opening Address Towards Codification of the Civil Law // Tel Aviv University. Studies in Law. 1975. № 1. P. 14.

[2] Примечательно, что сходным образом задачи кодификации определяли О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский: «Значение кодификации состоит в том, что она обеспечивает *единство, согласованность и полноту законодательства* (курсив наш – прим. А.У.). Единство потому, что кодекс представляет собой органический закон, связанный воедино во всех его составных частях; согласованность потому, что кодекс – это единый закон, оставляющий, следовательно, меньше почвы для противоречий, чем в случаях, когда одни и те же общественные отношения регулируются при помощи разрозненных законодательных актов; полноту потому, что кодекс по своей природе направлен на урегулирование в целом определенной области общественных отношений. Кодификация способствует также стабильности законов. Конечно, стабильность законов отнюдь не означает их неизменности на вечные времена. Не подлежит, однако, сомнению, что если бы один и тот же закон подвергался непрерывным изменениям, о стабильности законов не могло бы быть и речи. При наличии кодекса внесение в него хотя бы одного изменения потребовало бы целой системы обусловленных им «периферийных» изменений в соответствующих других статьях кодекса. Поэтому на изменение кодекса законодатель идет только в случаях действительно существенной необходимости в этом» (Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Указ. соч. С. 365).

[3] Barak A. Opening Address Towards Codification of the Civil Law // Tel Aviv University. Studies in Law. 1975. № 1. P. 14.

«цивилистического наследия», включающего *галахические* по своему происхождению, османские, английские и современные светские законы, принятые после возрождения еврейским народом собственной государственности.

Кодификация обращена не только к прошлому правовому опыту, но также направлена на обеспечение стабильного развития частноправовой системы Государства Израиль в будущем. Вместе с тем, хотя кодификация гражданского права в Израиле представляет собой, по сути, определение магистрального пути развития («англицизация», «континентализация», «евреизация» и т.п.), выбор одного из путей развития не означает категорический отказ от рационального использования преимуществ и достоинств другой модели развития. Так, «континентализация» частного права не означает игнорирование еврейского наследия, а также норм, рецепированных в периоды османского владычества и действия Британского мандата.

Как отмечает А.М. Рабелло, в комиссию по разработке Гражданского кодекса входили не только сторонники «континентализации» частного права, но также и пропоненты английского права. В этом контексте разработка ПГК Израиля сводилась не к теоретической дискуссии о месте Израиля в правовых семьях современности, а к проверке каждой конкретной нормы на ее соответствие условиям современного гражданского оборота, ее эффективности и применимости[1]. В силу сказанного «континентализацию» в Израиле не следует рассматривать формально, т.е. как тотальное и машинальное «очищение» от норм еврейского, османского и английского происхождения, замену их европейскими аналогами.

Немаловажной задачей кодификации также является обретение полноценной политико-правовой независимости Израилем. Как правильно

[1] Rabello A.M. An Introduction to the New Israeli Private Legislation: Harmonization of Private Law and Civil Law // European Legal Traditions and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994. P. 571.

было отмечено Г. Тедесским, «народ (государство) не может быть юридически независимым, если его законодательная и судебная власти, правовая доктрина беспомощны в решении юридических проблем в соответствии с собственными идеями и требованиями»[1].

Вместе с тем сложным вопросом является вопрос участия в гармонизации гражданского права представителей судейского корпуса. Возможность участия судей в процессе кодификации отрицает А.М. Рабелло, который считает, что этот процесс определяется только законодателем[2]. Мы не можем согласиться с таким подходом, поскольку, как признает сам исследователь, судьи зачастую игнорируют предписания закона, по инерции действуя в соответствии с устаревшими и отмененными нормами права[3]. Опыт применения ряда законов в сфере договорного права, принятых в 1960-е гг., показал, что в некоторых случаях судьи мотивировали свои позиции ссылками не на закон, а на практику английских судов[4]. Логика правоприменителя в таком случае может объясняться как незнанием закона, так и восприятием его как нормы второстепенной по отношению к судебной практике. Вне зависимости от мотивов судейского правоприменения в конечном счете норма закона оказывается нереализуемой и дискредитирует значение закона как правового регулятора. По этой причине законодатель не

---

[1] Tedeschi G. Studies in Israel Law. Jerusalem, 1960. P. 69.

[2] Rabello A.M. An Introduction to the New Israeli Private Legislation: Harmonization of Private Law and Civil Law // European Legal Traditions and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994. P. 574-575.

[3] Так, даже после отмены ст. 46 Указа об управлении Палестиной *(Palestine Order in Council)* 1922 г. судьи продолжают по инерции ссылаться на английскую судебную практику, анализировать подходы общего права.

В израильском научном сообществе часто цитируют слова Г. Тедесского: «*Iura novit curia* – но не всегда!» (Ibid. P. 574). Таким образом, нелогично исключать судебную власть из работы по гармонизации.

[4] В связи с этим некоторыми исследователями высказывался некоторый скепсис в отношении предстоящей кодификации: Barak-Erez D. Codification and Legal Culture in Comparative Perspective // Tulane European & Civil Law Forum. 1998. Vol. 3. P. 131-132. См. также: Барак-Эрец Д. Израильская кодификация и будущее договорного права // Юридический вестник Тель-Авивского университета. 1999. № 22 (на ивр.).

будет способен реализовать тот или иной проект по реформированию частного права (в т.ч. по «континентализации») без участия судейского корпуса[1].

Таким образом, можно заключить, что кодификация гражданского права в Израиле предполагает комплексную реформу национальной системы частного права, решения задач по унификации, систематизации и гармонизации гражданского законодательства.

Анализируя задачи кодификации гражданского законодательства в Израиле, следует заметить, что израильскими цивилистами и политиками также высказывались весьма критические замечания и оценки в отношении самой идеи создания единого Гражданского кодекса еврейского государства.

Традиционно к идее кодификации гражданского права с высокой степенью осторожности относятся представители «правого» крыла израильского политического истеблишмента и юридического сообщества, отстаивающие идеи повышения регулятивной роли еврейского (иудейского) права в израильской правовой системе. В этой связи кодификация гражданского права рассматривается как наступление на еврейское право, сокращение сферы действия последнего. Наиболее четко данная проблема нашла отражение в многостраничном Заключении Департамента еврейского права Министерства юстиции Израиля (далее также – Заключение), в котором изложена мотивированная и последовательная критика многих положений законопроекта[2].

Одним из поводов для такой критики стало нежелание разработчиков ПГК Израиля привлекать к обсуждению законопроекта представителей еврейско-правовых школ. Так, в упомянутом Заключении отмечается, что одному из крупнейших специалистов в области еврейского права Науму

[1] Ср.: Witkon A. Some reflections on judicial law-making // Israel Law Review. 1967. Vol. 2. № 4.

[2] Заключение Департамента еврейского права Министерства юстиции Израиля (июнь 2011 г.) (доступ: http://www.justice.gov.il/Units/MishpatIvri/Pages/default.aspx, на ивр.).

Раковеру было прямо отказано в участии в работе группы по подготовке законопроекта. При этом в качестве официальной причины такого отказа было заявлено, что разработка законопроекта носит во многом технический характер и не требует обращения к еврейскому праву (с. 4 Заключения). Конечно же, разработчикам ПГК Израиля не могло быть неизвестно, что кодификация гражданского (частного) права в любом случае не может носить «технический» характер. По всей видимости, данное решение объяснялось в большей мере политическими установками, нежели сугубо доктринальными.

Общий лейтмотив критики законопроекта со стороны Департамента еврейского права сформулирован в Заключении следующим образом: «Было бы целесообразно, чтобы голос многих поколений мудрецов Израиля <...> звучал в ходе кодификации». Разработчики законопроекта могли бы в большей мере учесть «справедливость и здравый смысл», заложенные в еврейском праве (с. 5 Заключения). Понятно, что первоначальная концепция Гражданского кодекса Израиля носила исключительно секулярный характер, что отразилось на идее разграничения сфер действия светского и религиозного права, заложенной в законопроекте. Нормы ПГК Израиля не предусматривают «вторжения» светского законодателя в сферу действия *галахи*, однако они также не допускают встречного процесса «евреизации» гражданского (частного) права, по крайней мере, на настоящем этапе.

Нельзя не отметить, что в подготовленном Заключении высказываются и некоторые положительные (хотя и достаточно сдержанные) оценки в адрес ПГК Израиля. Так, например, признается, что достижением законопроекта стало формулирование принципа добросовестности *(том лев)* как общего для всех гражданско-правовых отношений (с. 7-8).

В целом же в Заключении представлен достаточно содержательный постатейный анализ ПГК Израиля. Во многих случаях критические замечания носят прагматически ценный характер (как например, замечания, подготовленные доктором Бенни Поратом в отношении норм о виндикации),

которые, возможно, будут учтены при дальнейшей работе над законопроектом в Кнессете.

Признавая, что действующее гражданское законодательство отличается определенной архаичностью и противоречивостью, некоторые исследователи приходили к выводу, что задачи по количественной ревизии, качественной модернизации, гармонизации частного права могут быть решены также иным путем, без проведения глобальной кодификации гражданского (частного) права. Наиболее концентрированно основные «претензии» к идее кодификации гражданского права в Израиле были высказаны профессором У. Прокаччиа, участвовавшим в обсуждении проекта закона в Кнессете. Как следует из протокола одного из заседаний в парламенте страны, основные замечания касались не «технической» стороны вопроса и анализа отдельных положений законопроекта, а скорее принципиальной необходимости кодификации гражданского права в Израиле[1].

Обобщая критику У. Прокаччиа, можно свести ее к четырем основным контраргументам:

1) Кодификация в принципе лишена всякого смысла, поскольку представляет собой простую компиляцию законов.

Замечания такого рода связаны, по всей видимости, с непониманием сущности кодификации. Справедливо критикуя Р. Кабрияка, А.Л. Маковский указывает, что принятие кодекса не тождественно принятию ординарного закона, поскольку представляет собой *систематизацию права*[2]. Кодификация отличается от обычной законотворческой деятельности не только по своим масштабам (по количественному признаку), но и по

[1] Протокол заседания Комитета Кнессета по законодательству от 12.12.2011 № 494 (на ивр.).

[2] Маковский А.Л. О кодификации гражданского права. М., 2010. С. 6.

качественным показателям, в силу чего ее нельзя путать ни с консолидацией, ни с инкорпорацией[1].

В израильской цивилистической доктрине и судебной практике нередко выявлялись множественные противоречия, коллизии, сложности толкования институтов и норм права, зародившихся в национальном праве в различные исторические эпохи и восходящих к разным правопорядкам (османскому и английскому). В этих условиях жизненно важное значение кодификации как способа систематизации, гармонизации, унификации национального частного права никаких сомнений вызывать не может.

2) *Кодификация как способ систематизации и развития гражданского законодательства исходит из предельных обобщений, формулирования общих принципов и норм и т.д. Законодательные приемы, используемые в континентальной Европе, предполагают выработку общих норм, регулирующих те или иные отношения в достаточно обобщенном виде, избегая узкой регламентации и детализации. В силу сказанного принятие Гражданского кодекса в Израиле приведет к необоснованному расширению пределов судейского усмотрения, создаст угрозу правовой определенности*;

3) *«Законодатель не так умен, чтобы предвидеть любые ситуации»*.

Критические замечания (2) и (3) следует рассматривать в рамках единого дискурса. Так, ознакомление с изложенными аргументами У. Прокаччиа наводит на мысль об их явном взаимном противоречии. С одной стороны, У. Прокаччиа «упрекает» законодателя в том, что тот вынужден формулировать нормы права достаточно общим образом. С другой стороны, критик Гражданского кодекса полагает, что объективная ограниченность законодателя в прогнозировании всех и всяких жизненных обстоятельств в принципе препятствует возможности кодификации гражданского права. Таким образом, У. Прокаччиа странным образом не соглашается как с самой проблемой, так и со способом ее решения.

[1] Общая теория государства и права: Академический курс в 3-х т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2007. Т. 2. С. 629-642 (автор главы – А.С. Пиголкин).

Неразрешимый для У. Прокаччиа парадокс был выявлен еще при кодификации гражданского права во Франции. Тогда один из крупнейших французских юристов и разработчиков *Code Civil* Ж.Э.М. Порталис писал, что «задача законодательства состоит в том, чтобы выразить общие принципы права, а не спускаться до всяческих деталей, которые могут возникнуть в различных ситуациях, разбор которых – задача судей и юристов»[1]. В этом, по сути, и состоит распределение ролей в системе разделения властей.

Мы считаем, что данная «фобия» У. Прокаччиа объясняется исключительно его незнакомством с механизмом и сущностью правотворчества в странах континентальной Европы и «привыканием» к английскому праву, нежеланием расставаться с ним.

4) Основные европейские кодификации были осуществлены в XIX веке (в первую очередь, речь идет о Кодексе Наполеона 1804 г. и Германском гражданском уложении 1896 г.). XIX век, равно как и XVIII век, был полон веры в ratio (разумность человеческого индивида), из чего и следовала вера в закон как полноценный и достаточный регулятор. Однако практика показала, что закон не всегда достаточен. «Мы опоздали на 200 лет», – иронизировал У. Прокаччиа на заседании в Кнессете.

Кодификация гражданского права является одним из главных, магистральных путей развития современной цивилистики. Опыт стран Восточной Европы подтверждает актуальность и практическую важность кодификации гражданского права как важнейшего двигателя цивилистического прогресса[2]. К слову сказать, активно кодификационные работы продолжаются и в такой динамично развивающейся экономике современного мира, как Китай, что также не может не свидетельствовать о

[1] Цит. по: Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011. С. 16.

[2] См. подр.: Суханов Е.А. Восточноевропейские кодификации гражданского и торгового права // Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России. Избранные труды. 2008-2012 гг. М., 2013.

потенциальной перспективности данного способа систематизации гражданского законодательства.

Критика взглядов А. Барака и других разработчиков ПГК Израиля на кодификацию гражданского (частного) права традиционно ведется представителями тель-авивской школы и одним из ее лидеров Д. Фридманом, называющим кодификацию гражданского права в Израиле «фиктивной». Автор считает, что продолжающаяся кодификация гражданского права призвана объединить «лоскутные» и противоречивые законы, в связи с чем она лишается единой идеологии, которой обладают «классические» кодексы (*e.g.*, Кодекс Наполеона или *BGB*). Д. Фридман приходит к выводу, что кодификация гражданского права в таких условиях оказывается неперспективной[1]. Вместе с тем данные доводы вызывают некоторые сомнения. В первую очередь, ПГК Израиля снабжен специальными общими положениями (принципами), призванными служить идеологической основой для закона в будущем. Кроме того, действующие гражданские законы (главным образом та их часть, которая была принята в 1960-1970-ее гг. и которая составит основу будущего Гражданского кодекса), изначально разрабатывались и принимались с целью их последующей унификации в рамках единого кодекса, поэтому эти законы обладают относительным идеологическим и нормативным единообразием. Более того, технические противоречия, имевшиеся в гражданском законодательстве, во многом были учтены и в значительной мере устранены в ходе подготовки законопроекта. Таким образом, замечания Д. Фридмана носят вполне устранимый характер и не опровергают принципиальной перспективности частноправовой кодификации в Израиле.

В рамках работы над ПГК Израиля высказывались и другие замечания, однако они носили преимущественно частный характер и касались

[1] Примаков Д.Я. История еврейского и израильского права. М., 2015. С. 147, ср.: Фридман Д. Снова к вопросу о толковании нового израильского законодательства // Юридический вестник Тель-Авивского университета. 1976. № 3 (на ивр.).

отдельных положений законопроекта[1], тогда как общая концепция кодификации гражданского (частного) права в Израиле большинством ученых и практиков не оспаривается.

Несомненно, кодификация сама по себе не является панацеей, зачастую она требует комплексной реформы не только отраслевого законодательства, но и смежных отраслей права, а также модернизации административной системы и органов правосудия. Поэтому, конечно же, прав Е.А. Суханов, критикуя сторонников создания новых «кодексов» за их «наивную веру <…> в магическую силу законодательных актов, принятие которых <…> оказывается способным автоматически и весьма существенно продвинуть экономическое развитие страны»[2].

Представляется, что в условиях израильского правопорядка кодификация гражданского права окажется лучшим средством решения задач, стоящих перед законодателем и правоприменительной практикой, поэтому ей не может быть предложено аналогов[3].

[1] См. обзор: Примаков Д.Я. История еврейского и израильского права. М., 2015. С. 147-149, а также Lerner P. The (Re) Codification of Israeli Private Law: Support for, and Criticism of, the Israeli Draft Civil Law Code // The American Journal of Comparative Law. Vol. 59. № 3. P. 763-803.

[2] Суханов Е.А. О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России. Избранные труды. 2008-2012 гг. М., 2013. С. 37.

[3] Ср.: Einhorn T. The Common Law Foundations of the Israeli Draft Civil Code: A Critical Review of a Paradigm-Shifting Endeavor // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ). 2016. № 80. P. 99.

ГЛАВА 2.
Кодификация гражданского права в Государстве Израиль на современном этапе

§ 1. Основные этапы кодификации гражданского права в Государстве Израиль

Идея кодификации законодательства в любом обществе и государстве возникает не спонтанно. Как правило, этому предшествует глубокий кризис правоприменительной практики, вызванный хаотичным и лавинообразным ростом отраслевого законодательства[1]. Кодификация в этом смысле является, по образному выражению А.Л. Маковского, средством «расчистки авгиевых конюшен прежнего «законодательства»[2].

С проблемами систематизации гражданского законодательства в том или ином контексте сталкиваются практически все современные развитые правопорядки[3]. Показательно поэтому, что процессы по развитию и совершенствованию гражданского законодательства, кодификации частного права в Израиле сходны с теми процессами, что имели место в правовых системах Запада. Так, в XX-XXI вв. были проведены (а в некоторых случаях продолжаются) комплексные работы по масштабной и всеохватной кодификации и совершенствованию гражданских кодексов в Германии, Франции, Швейцарии, Квебеке, Нидерландах, СССР/России, странах Латинской Америки и Восточной Европы и др.

---

[1] См. подр. о задачах кодификации: Маковский А.Л. Законодательное обеспечение рыночной экономики // Маковский А.Л. О кодификации гражданского права. М., 2010; Суханов Е.А. О проекте нового Гражданского кодекса России // Суханов Е.А. Гражданское право России – частное право. М., 2008; Суханов Е.А. О современном развитии гражданского законодательства // Гражданское право и его роль в формировании гражданского общества / Отв. ред. А.Е. Шерстобитов. М., 2013. С. 63 и след.

[2] Маковский А.Л. О кодификации гражданского права. М., 2010. С. 8.

[3] См. обзор: Yadin U. Is Codification an Outmoded Form of Legislation? // Israeli Reports to the XI International Congress of Comparative Law / Ed. by S. Goldstein. Jerusalem, 1982. P. 1 ff.

Одним из первых потенциальную необходимость «расчистки авгиевых конюшен» в еврейском государстве еще до признания независимости Израиля осознал крупнейший сионист и идеолог израильской государственности Теодор Герцль, объяснявший, что после воссоздания еврейского национального государства, его официального международно-правового признания с неизбежностью возникнет потребность в разрешении весьма узких и конкретных вопросов, носящих внутриполитический, внутриэкономический и внутрисоциальный характер; массовое переселение евреев на историческую родину приведет к развитию общественных отношений между ними, что, в свою очередь, породит потребность в соответствующем правовом – причем исключительно секулярном и достаточно качественном, соответствующим уровню и стандартам наиболее развитых европейских правопорядков – регулировании, обеспечивающем правовую определенность и юридическую защищенность членов общества.

По большому счету, данному вопросу Т. Герцль посвящает один единственный абзац в своей работе «Еврейское государство» (Одесса, 1896 г.). Однако этот абзац представляет собой наиболее концентрированное и ёмкое выражение основных задач, которые потенциально возникнут перед политическим руководством еврейского государства в обозримом будущем: «Когда мысль об образовании государства постепенно перейдет из области предположений в область фактов, Союз поручит коллегии юристов приготовить предварительные работы для составления свода законов, а эмигрирующие тем временем будут подчиняться и руководствоваться законами своего отечества. *Вскоре, впрочем, будет составлен и кодекс, заключающий в себе законы, вполне соответствующие современным требованиям* (курсив наш – прим. А. У.)»[1].

Как показал исторический опыт реконструкции израильской государственности в XX – нач. XXI вв., слова Т. Герцля оказались

[1] Герцль Т. Избранное. Иерусалим, 1990 . С. 99.

пророческими. Исходное значение рекомендации Т. Герцля имеют как для частного, так и для публичного права.

Впервые в Израиле идея кодификации применительно к гражданскому праву на серьезном доктринальном уровне была актуализирована представителями иерусалимской цивилистической школы («ортодоксальными цивилистами» Гадом Тедесским и Ицхаком Инглардом), предложившими два пути развития гражданского законодательства:

1) присоединение к одной из существующих правовых систем (главным образом к английской), что *a priori* противоречило бы самой идее еврейской национальной государственности и независимости;
2) формирование собственной (самостоятельной) правовой системы[1].

Было ясно, что единственно возможным является второй путь развития. При этом, выбирая между еврейским, английским и континентальным будущим национального права, «отцы-основатели» израильского частного права отмечали то, что ни еврейское, ни английское, ни европейское право в «чистом» виде не могут рассматриваться в качестве *исключительной* основы для кодификации гражданского законодательства. Поэтому, избрав «континентализацию» в качестве магистрального пути развития национального частного права, израильский законодатель не стал отказываться от доказавших свою эффективность еврейско-правовых норм и институтов английского права, используемых в рамках частноправового регулирования. Напротив, законодателю предстояло найти оптимальный баланс в законодательстве, уравновесив еврейское, османское, английское и новое «континентальное» право.

При обсуждении модели развития израильского гражданского законодательства наиболее дискуссионным стал вопрос о «евреизации»

[1] См. о влиянии доктрин сионизма на формирование взглядов основоположников израильской цивилистики: Englard I. Guido (Gad) Tedeschi at Eighty: A Tribute // Israel Law Review. 1986. Vol. 21. № 3-4. P. 247-255, а также Марченко М.Н. Указ. соч. С. 742.

будущего Гражданского кодекса, то есть восприятии законопроектом ряда положений еврейского права. В качестве аргументов, направленных против «евреизации» частного права, высказывались следующие доводы. Закладывая в качестве основы Гражданского кодекса *галаху*, законодатель окажется ограниченным в возможности модификации и адаптации религиозных принципов гражданского законодательства к переменчивым условиям общественной жизни (учитывая, что *галаха* создавалась и развивалась не светской властью, то, соответственно, законодатель будет лишен возможности отменять, уточнять и дополнять отдельные ее положения). Кроме того, разработчики Гражданского кодекса не могли не видеть, что сама *галаха* характеризуется высокой степенью противоречивости, казуистичности, неструктурированности и многосложности, в силу чего было бы не прагматично признавать ее основным и определяющим источником светского частного права.

Что касается в целом общего права, то принципиально важно отметить то обстоятельство, что израильский законодатель, восприняв отдельные институты, имеющие английско-правовое происхождение, все же не воспринял саму концепцию общего права. Законодательная техника с момента возрождения еврейской государственности в большей мере ориентировалась на романо-германские подходы и стандарты. Израильский законодатель, принимая ряд законов в сфере частного права, осознавал, что конечной целью развития и совершенствования гражданского законодательства является создание единого Гражданского кодекса Израиля. Этот довод находит подтверждение в словах министра юстиции еврейского государства Дова Йосефа, заявившего во время обсуждения проекта закона «О представительстве» в 1965 г. в Кнессете, что следующим этапом

реформирования законодательства о представительстве будет его инкорпорация в единый кодекс[1].

Последующее развитие гражданского законодательства в Израиле показало, что континентально-правовые подходы в некоторой мере могут быть соотнесены и с традициями общего права. Как показывает Ренье Санилевичи, Закон «О договорах (Способы защиты интересов пострадавшей стороны от нарушения договора)» 1970 г. воспринял как континентальные, так и английские подходы. Так, статьей 3 названного Закона закрепляется право заинтересованной стороны на исполнение в натуре *(Naturalherstellung)*, что соответствует континентальным подходам. При этом пункт 4 той же статьи содержит важное исключение из данного правила: в исполнении в натуре может быть отказано в случае, если суд сочтет возложение соответствующей обязанности нарушением принципов справедливости (что сближает данное законодательное решение с практикой английских судов)[2].

---

[1] Протоколы заседаний Кнессета. Иерусалим, 1965. С. 462 (на ивр.). См. подр.: Sanilevici R. Codification of "Patrimonial Law" in Israel – Questions of Systematization (A comparative essay) // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996. P. 136, а также: Yadin U. From Piecemeal Legislation to a Modern Code (The Israeli Experience) // In Memoriam U. Yadin / Ed. by A. Barak. Jerusalem, 1990. P. 377-384.

[2] Sanilevici R. Codification of "Patrimonial Law" in Israel – Questions of Systematization (A comparative essay) // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996. P. 134.

Тем не менее нужно оговориться, что практика европейских судов также идет по пути сужения сферы применения принципа исполнения в натуре. Так, «в странах немецкой правовой семьи иск об исполнении в натуре является основным средством защиты. <…> Это означает, что в Германии теоретически компенсация убытков является факультативным средством защиты по отношению к требованию об исполнении в натуре. Суд вправе отказать кредитору в иске об исполнении в натуре *(Naturalherstellung)* только в ряде случаев: если кредитор после наступления просрочки установил должнику дополнительный срок в порядке ст. 250 ГГУ для исполнения в натуре, и должник в течение его не исполнил свои обязательства; если по вине должника наступила невозможность исполнения (ст. ст. 251, 280, 325 ГГУ; ст. 920 Австрийского гражданского уложения); если для должника исполнение своих обязательств в натуре сопряжено с несоразмерно высокими затратами или усилиями (п. 2 ст. 251 ГГУ) и в некоторых других случаях. Кроме того, в соответствии с Германским торговым уложением (далее - ГТУ) (ст. 376 ГТУ) кредитор в случае просрочки должника не вправе требовать исполнения в натуре, если он немедленно после наступления просрочки не уведомит должника о

Также в израильском договорном праве «соседствуют» принцип добросовестности и правила о «тщетности договора»[1]. В приведенных случаях переплетение английских и континентальных подходов и традиций оказывается вполне уместным и оправданным.

Тем не менее исторически последовательно анализируя развитие гражданского законодательства в Израиле, можно заключить, что работа над созданием кодифицированного акта частного права велась практически с момента возрождения израильской государственности в 1948 г.

Так, можно выделить четыре основных исторических периода в формировании и развитии национального израильского гражданского (частного) права:

1) 1948 – конец 1950 гг. Первое десятилетие после признания Государства Израиль характеризовалось двумя разновекторными тенденциями. С одной стороны, в этот период времени Кнессету не удалось принять ни одного более или менее серьезного законодательного акта в сфере частного права, хотя, как признают исследователи, уже в рассматриваемое время были подготовлены проекты ряда важнейших законов, направленных на регулирование имущественных отношений, но по чисто политическим причинам этим биллям так и не было суждено стать полноценными законами. С другой стороны, особенно важно то, что в 1957 г. Верховный суд Израиля прямо заявил, что английское право «действует

необходимости исполнить обязательство в натуре. Во всех остальных случаях суд обязан вынести решение об исполнении обязательства в натуре. *На практике же указанные ограничения более важны и чаще применимы, чем само общее правило. Кредиторы, как правило, назначают должнику срок в порядке ст. 250 ГГУ для исполнения в натуре, после истечения которого они приобретают право требовать денежную компенсацию* (курсив наш – прим. А.У.)» (Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М, 2003 (СПС «Консультант Плюс»)).

[1] При этом Р. Санилевичи утверждает, что подобное смешение континентальных и англо-саксонских подходов в принципе характерно для смешанных правовых систем. В качестве примера исследователь приводит ст. 1260-1298 Гражданского кодекса Квебека, в котором на «континентальную почву» высажены «семена» траста, пусть и в несколько модифицированном виде (Sanilevici R. Op. cit.).

лишь постольку, поскольку оно действовало на момент образования государства. В этом решении Верховный суд, ссылался на пример Соединенных Штатов, которые, как и Израиль, порвали всякую функциональную зависимость от английской юридической системы после образования самостоятельного государства. Позднее израильские суды стали пренебрегать английскими правилами даже в тех случаях, когда это предусматривалось законами и положениями»[1].

Таким образом, в 1950-е гг. было предложено «освободить» израильское частное право от законодательно предусмотренной обязанности следовать английскому праву. По большому счету, именно в это время зародилась идея национализации и суверенизации частного права, которая в последующем и эволюционировала в задачу по кодификации гражданского законодательства.

В конце 1940-х гг. работой по «эмансипации» частного права было поручено заниматься известному в стране правоведу Абраму-Хаиму Фрайману, вскоре, однако, трагически погибшему от рук арабских террористов. Смерть А.-Х. Фраймана практически на десятилетие «продлило жизнь» английскому праву, поскольку Израиль *de facto* остался без национального лидера частного права, способного руководить рабочей группой[2].

Надо сказать, что зачастую именно политическая нестабильность, неустойчивость парламентской коалиции, а также непрекращающееся противостояние с соседними арабскими странами продолжают оказывать неблагоприятное воздействие на весь законодательный процесс в Израиле, на планы по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в еврейском государстве, отвлекая государственные и интеллектуальные ресурсы Израиля от проблем частного права.

---

[1] Бин-Нун А. Законы Государства Израиль / Под ред. Г. Рабиновича. Иерусалим, 1993. С. 10.

[2] Элон М. Еврейское право. М., 2002. С. 106.

2) 1960-е гг. – начало 1970-е гг. Развитие и укрепление институтов государственной власти в Израиле, относительная стабилизация внутриполитической ситуации, улучшение экономических показателей и рост обороноспособности страны позволили израильскому законодателю сконцентрироваться на частноправовой политике. В этот период времени принимается большое количество законов, пришедших на смену главным образом нормам *Межелль*.

Тем самым Кнессету удалось создать фундамент израильского частного права. В последующем многие законы редактировались и дополнялись, принимались новые законодательные акты в сфере гражданского права. Однако именно в 1960-е гг. были приняты «идеологические» акты в сфере частного права, подтвердившие континентально-правовую ориентацию Израиля.

Одним из противников рассмотрения кодификации частного права в качестве шага на пути к «континентализации» выступает Д. Фридман. Ученый полагает, что кодификация в любом случае не изменит положения судов, выполняющих важную правотворческую функцию в израильском обществе. «Концепция гражданского кодекса в том виде, в котором ее видят архитекторы нового израильского гражданского законодательства, чужеродна израильской правовой традиции»[1]. Мы полагаем, что подобный взгляд на кодификацию отражает некоторую степень непонимания значения самого процесса по принятию единого Гражданского кодекса. «Континентализация» не означает одномоментное отсечение английского наследия, прецедентного права, а определяет *вектор развития* частного права. Более того, «континентализация» частного права не означает «рывковый переход» израильской правовой системы из числа смешанных правовых систем в семью романо-германских правовых систем (А. Барак, А.М. Рабелло).

[1] Friedman D. Problems of Codification of Civil Law in Israel // Jewish Law Annual. 1975. № 2. P. 104.

В пользу «континентализации» как общего вектора развития частного права говорит и то, что «отцы-основатели» кодификации гражданского законодательства Израиля (Г. Тадесский и И. Инглард) указывали на то, что будущий Гражданский кодекс не должен сочетать в себе несколько юридических техник и традиций (английскую, романскую, германскую, еврейскую и т.д.) – нужна некоторая определенность, необходим магистральный путь кодификации частного права. Разработчики ПГК Израиля руководствовались словами квебекского ученого А. Крепо *(A. Crepau)*, что «смешанная *(mixed)* правовая система не должна превращаться в перемешанную *(mixed up)*»[1].

По сути, в это время израильский законодатель систематизировал отдельные сферы частного права, создав предпосылки для дальнейшей кодификации. Поэтому верную оценку процессам того времени дает В.П. Воробьев, утверждая, что «на сегодняшний день самый заметный вклад израильские законодатели внесли в область кодификации частного права»[2].

Интересную оценку законотворческой активности Кнессета в этот период дает Т. Шпаниц, утверждая, что законы, принятые начиная с 1960-х гг. в сфере частного права, могут быть определены как «мини-кодексы». «Эти законы были разработаны, чтобы в последующем быть объединенными в кодекс частного права Израиля – основу гражданского права (за исключением правового статуса личности)»[3].

В 1975 г., анализируя принятый к тому моменту законодательный материал и следуя логике Т. Шпаниц, А. Барак отмечает, что главными характеристиками кодекса является комплексность, системность,

---

[1] Sanilevici R. Codification of “Patrimonial Law” in Israel – Questions of Systematization (A comparative essay) // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996. P. 156.

[2] Воробьев В.П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности. М., 2001. Указ. соч. С. 27.

[3] Spanic T. Aspects of Israel’s Private Law Codification Project // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996. P. 169.

абстрактность, широкий круг регулируемых отношений и новизна. «Может ли наше гражданское законодательство рассматривается в качестве кодекса? Я полагаю, что не может вызывать сомнений то, что новое гражданское законодательство объективно отвечает указанным требованиям кодификации. Законодательство содержит сложные и систематизированные решения, при этом использует общие принципы, охватывая широкий круг общественных отношений», – заключает ученый[1]. По всей видимости, на формирование точки зрения А. Барака повлияло понимание «конституции» в Израиле: Верховный суд Израиля нередко оперирует категорией «конституция», несмотря на то, что в еврейском государстве отсутствует соответствующий документ с подобным названием, подразумевая под «конституцией» совокупность Основных законов[2].

О том, что принятие законов в сфере частного права рассматривается в качестве «кодификации *step by step*», свидетельствуют также слова А. Барака, полагающего, что принятые к настоящему времени законы являются неписаной (т.е. формально неунифицированной) кодификацией частного права, «гражданским кодексом с израильской особенностью», «нашим гражданским кодексом»[3].

Тем не менее, как обоснованно возражает Р. Санилевичи, кодекс как законодательный акт особого рода характеризуется высокой степенью внутренней системности, структурированности, наличием внутренних связей и единой логикой, тогда как несколько десятков самостоятельных законов, пусть и проникнутых «общим духом», все же не отвечают заявленным

[1] Barak A. Towards A Codification of the Civil Code // Tel Aviv University Studies in Law. 1975. № 1. P. 12.

[2] Такое понимание конституции было предложено в том числе и самим А. Бараком в рамках т.н. «конституционной революции» 1992 г.

[3] Цит. по: Sanilevici R. Codification of “Patrimonial Law” in Israel – Questions of Systematization (A comparative essay) // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996. P. 136.

критериям[1]. На наш взгляд, принятые Кнессетом базовые законы в сфере частного права с некоторыми оговорками могут рассматриваться в качестве *прекодификации* гражданского законодательства, но никак не в качестве завершенной *кодификации* в строгом смысле этого слова.

Кроме того, по словам Т. Шпаниц, кодификация предполагает решение двух задач: (1) *ревизии* существующего нормативного материала и (2) последующей его *унификации*[2]. В рамках решения указанных задач разработка ПГК Израиля велась на трех основных «уровнях»:

1) разработка общих положений, которые призваны в том числе разграничить императивные и диспозитивные нормы;
2) разработка системы кодекса (выделение общей и особенной части, определение системы и последовательности разделов, глав и отдельных статей);
3) самый сложный уровень – определение предмета гражданского права (проблема включения в законопроект положений брачно-семейного, страхового, банковского, «потребительского» права и т.д.)[3].

По сути, данные задачи были решены на следующем этапе развития гражданского законодательства, когда был разработан проект Гражданского кодекса еврейского государства.

---

[1] Sanilevici R. Codification of "Patrimonial Law" in Israel – Questions of Systematization (A comparative essay) // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996. P. 136-137. При этом Р. Санилевичи обоснованно указывает на то, что при таком подходе происходит девальвация понятия «кодекс» – исследователь обращается к опыту Франции и США. Так, в США принят ЕТК, представляющий собой скорее простую консолидацию, нежели кодификацию нормативного материала. Аналогичный вывод возможен в отношении ряда кодексов, принятых во Франции (например, Страховой кодекс, Сельскохозяйственный кодекс и др.), уступающих по уровню своего регулятивного потенциала, по своему общеправовому значению и юридической технике *Code Civil*.

[2] Spanic T. Aspects of Israel's Private Law Codification Project // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996.

[3] Ibid. P. 172-174.

4) 1970-е гг. – 2000 г. В 1972 году на большой конференции на юридическом факультете Тель-Авивского университета, посвященной кодификации гражданского права в Израиле, было принято окончательное (и в том числе, политическое) решение по кодификации частного права страны[1].

Разработку Гражданского кодекса почти на всех стадиях курировало Министерство юстиции Израиля, которое и сформировало рабочую группу из ведущих израильских ученых-теоретиков, судей, адвокатов и других представителей юридического сообщества. Интенсивная работа над проектом началась уже во второй половине 1970-х гг. и продлилась до начала 2000-х гг.

«Отцами-основателями» израильского Гражданского кодекса стали Иешуа Вайсман, Мигель Дойч, Эяль Замир, Ицхак Инглард, Дафна Левинсон-Замир, Авигдор Левонтин, Биркияо Лифшиц, Альфредо Мордехай Рабелло, Гад Тедесский, Габриэла Шалев и др. Изначально рабочую группу возглавлял известный профессор-компаративист Ури Ядин, но вскоре его сменила на этом посту Тана Шпаниц, при этом «мозговым центром» кодификационной группы был и остается Арон Барак[2].

Подавляющее большинство членов рабочей группы представляют академическое сообщество, занимают должности профессоров в ведущих научных центрах Иерусалима, Тель-Авива, Хайфы и т.д. Хотя при этом в Израиле все же сложно провести строгую разграничительную линию между теоретиками и практиками: так, например, А. Барак, Г. Шалев и др. в разное время совмещали работу в университетах с государственной службой (в

[1] См. историю вопроса: Cohen N. The Four C's: Coherence, Clarification, Continuity, Change – Remedies for Breach of Contract in Israeli Draft Civil Code // The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / Ed. by K. Siehr, R. Zimmerman. Tübingen, 2008. P. 51.

[2] Barak A. Introduction to the Israeli Draft Civil Code // The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / Ed. by K. Siehr, R. Zimmermann. Tübingen, 2008. P. 6-7.

первую очередь, в Министерстве юстиции, Верховном суде и в других органах государственной власти)[1].

Анализ протоколов заседаний комитета Кнессета по законодательству показывает, что большинство разработчиков кодекса продолжает принимать участие в обсуждении ПГК Израиля, а также смежных законопроектов и в настоящее время, что во многом позволяет сохранять единство логики и духа всего гражданского законодательства.

В начале 1970-х гг. разработчики ПГК Израиля четко понимали, что оставшееся со времен турецкого и английского владычества право мало отвечает требованиям рыночной экономики, кроме того, оно не всегда способно обеспечить должную защиту прав и законных интересов наиболее незащищенных участников гражданского оборота (малолетних граждан, потребителей и т.п.). Более того, перед разработчиками стояли задачи по гармонизации, унификации и ревизии гражданского законодательства, по приведению его в соответствие с европейскими стандартами.

Как признает А. Барак, рабочая группа заседала ежемесячно на протяжении более чем двадцати лет. Разработчикам приходилось не только анализировать примеры классических частноправовых кодификаций (немецкий, французский, швейцарский опыт), но также обращаться к таким новым и достаточно смелым по своей задумке кодексам, как квебекский и голландский[2].

Разработчиков проекта Гражданского кодекса Израиля консультировали также ведущие европейские цивилисты Хельмут Коциоль, Рейнхард Циммерман и др.

При этом разработчики всегда исходили из того, что Гражданский кодекс Израиля не должен быть революционным, разрушительным для

[1] Данное обстоятельство отличает Израиль от многих других правопорядков, в которых теория и практика поляризованы в значительно большой степени. Ср.: Smits J. The Making of European Private Law: Toward a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System. Oxford, 2002. P. 97.

[2] Barak A. Op. cit. P. 7.

частноправовой системы: да, перед израильским юридическим сообществом стоит задача по «освобождению» от английского наследия, но само по себе такое «освобождение» не должно быть непродуманным и неожиданным для участников гражданского оборота. Отменяя даже плохой закон, законодатель должен предусмотреть должную, более приемлемую и качественную замену такому нормативному правовому акту, но никак не допустить образование правового вакуума[1].

Первый проект Гражданского кодекса Израиля в целом был подготовлен Министерством юстиции Израиля в 2004 г., к детальной работе над ним Кнессет приступил в 2011 г.

Необходимо отметить, что в рассматриваемый период работе по кодификации гражданского права также сопутствовало совершенствование всего гражданского законодательства. Так, например, в 1999 г. был принят фундаментальный закон «О компаниях», пришедший на смену английскому законодательству эпохи Британского мандата и ставший главным источником национального корпоративного права.

4) 2010 гг. – н. в. По всей видимости, сегодня израильский законодатель вступил в заключительную стадию работы над ПГК Израиля.

Сложно утверждать, сколько времени еще займет такая работа. Уже на первоначальных этапах обсуждения законопроекта в Кнессете разработчики признали, что явным упущением, требующим исправления, является то, что Гражданский кодекс молчит по вопросу регулирования отношений наследования[2], интеллектуальной собственности[3], а также международного частного права[4] и т.д. В настоящее время ПГК Израиля в некоторой мере дополнен соответствующими положениями[5].

---

[1] Shalev G. Contract Law // The Law of Israel: General Surveys / Ed. by I. Zamir, S. Colombo. Jerusalem, 1995. P. 228-229.

[2] Barak A. Op. cit. P. 7.

[3] Liss E., Adin D. Intellectual Property Law and Practice in Israel. New York, 2012. P. 1-3.

[4] Einhorn T. Private International Law in Israel. Netherlands, 2009. P. 41.

[5] Barak A. Op. cit. P. 7-8.

Также известно, что ведется работа по дополнению ПГК Израиля рядом норм, относящихся к сфере семейного права (регулирование имущественных отношений между супругами, усыновление, воспитание детей и т.д.). При этом сложность разработки данного раздела объясняется отмечавшейся сложностью корреляции религиозных и светских норм.

Пока нельзя утверждать, что работа по подготовке ПГК Израиля завершается. Израильское частное право находится в стадии глубоких, коренных законодательных перемен, необходимых для обеспечения процесса его «континентализации». Кроме того, самому принятию ПГК Израиля должна предшествовать комплексная реформа всего гражданского законодательства. Как следует из пояснительной записки к законопроекту, израильское частное право должно быть «подготовлено» к принятию ПГК Израиля, чтобы по возможности исключить различного рода коллизии между будущим Гражданским кодексом (как *lex generalis*) и специальным законодательством (*lex specialis*)[1]. Однако определить конкретные сроки подготовки кодекса в настоящее время достаточно сложно.

В настоящее время принятию Гражданского кодекса препятствует несколько обстоятельств.

Во-первых, израильская цивилистическая доктрина не выработала единой позиции в отношении будущего Гражданского кодекса, его места в системе частноправового регулирования. Так, остается неясным, какое место займет кодекс в иерархии законов, будет ли ему отведено место *primus inter pares,* «конституции частного права» (Г. Тедесский) либо он будет рассматриваться в качестве ординарного закона. По образному выражению известного израильского судьи и профессора Зеэва Цельтнера, «почва израильской доктрины не позволяет произрастать корням законодательства, но почва законодательства, напротив, способствует углублению корней

[1] Пояснительная записка к законопроекту от 15 июня 2011 г. (на ивр.). С. 700-701.

доктрины»[1]. Даже среди пропонентов кодификации частного права расходятся мнения о том, каким будет значение принятия такого документа: если одни утверждают, что принятие кодекса не будет означать «континентализации» частного права, что Израиль останется в числе стран со смешанной правовой системой (А. Барак), то другие полагают, что принятие ПГК Израиля станет первым и важнейшим шагом на пути к «континентализации», встраивания израильской системы частного права в романо-германскую правовую семью (Г. Шалев и др.)[2]. В этом смысле мы согласны с Габриэлой Шалев и Шаэлем Херманом в том, что Израиль не является страной с «обычной» смешанной правовой системой (например, как Квебек или Луизиана), а *временно* находится в состоянии транзита, перехода из англо-американской правовой семьи в романо-германскую[3].

В науке сравнительного частного права существуют различные подходы к пониманию перспектив развития смешанных правовых систем. Так, например, в 1925 г. выдающийся французский юрист-компаративист еврейского происхождения Генри Леви-Ульман предпринял попытку доказать, что Шотландия, относящаяся к числу правопорядков со смешанной правовой системой, «представляет картину того, каким будет однажды (возможно, в конце этого столетия) право цивилизованных государств (в оригинале «наций» – прим. А.У.), сочетая в себе [черты] англо-саксонской и

[1] Цит. по: Barak A. The Codification of Civil Law and The Law of Torts // Israel Law – Forty Years / Ed. by Sh. Shilo (coord. editor). Jerusalem, 1988. P. 637.

[2] Близким по содержанию термином оперирует Альфредо Мордехай Рабелло, полагая, что изменения, начавшиеся в национальной правовой системе, в 1960-1970-е гг. и продолжающиеся по сей день, могут быть определены в качестве «цивилизации», то есть сближения израильского права с правопорядками романо-германской правовой семьи (Rabello A.M. The “Civilization” of Israeli Law // Rabello A.M. Working Towards Codification of Israeli Private Law: Between Common and Civil Law // Developments in Austrian and Israeli Private Law / Ed. by H. Hausmaninger, H. Koziol, A.M. Rabello, I. Gilead. Wien, New York, 1999. P. 294 ff.).

[3] Shalev G., Herman Sh. A Source Study of Israel's Contract Codification // Louisiana Law Review. 1975. № 5. Vol. 35. P. 1091-1092.

континентальной правовой систем»[1]. В последние годы наиболее последовательно приведенной точки зрения придерживается в своих исследованиях Р. Циммерман, полагая, что *фактически* все правовые системы современности имеют смешанную природу, так или иначе, приобретая характеристики англо-американского и континентального (европейского) права (в первую очередь, путем осуществления законодательных заимствований)[2].

В условиях глобализации встречное заимствование норм и институтов из разнородных правовых систем приобретает объективный и достаточно распространенный характер. Вместе с тем заимствование в условный правопорядок *N*, относящийся к континентально-европейской правовой семье, отдельных норм из общего права не ведет к превращению *N* в страну со смешанной правовой системой. *E contrario,* смешанные правовые системы характеризуются такой степенью смешения не только собственно отдельных норм, но и правовых культур, свойственных как общему, так и континентально-европейскому праву, при которой оказывается невозможным выявить доминирующие признаки, позволяющие отнести данную правовую систему к одной из указанных правовых семей[3]. Более того, подобное смешение нередко, хотя и не исключительно, происходит в результате определенных *экстраординарных* социальных событий и процессов (войны, колонизация, деколонизация, сецессия, федерализация и т.п.), но не в рамках традиционного механизма законодательного заимствования.

[1] Levy-Ullman H. The Law of Scotland // Juridical Review. 1925. № 37. P. 370.

[2] См.: Zimmerman R. "Double Cross": Comparing Scots and South African Law // Mixed Legal Systems in Comparative Perspectives: Property and Obligations in Scotland and South Africa / R. Zimmerman, D. Visser, K. Reid (eds.). Oxford, 2004. P. 1, 32.

[3] В компаративистской литературе указывается, что право должно рассматриваться не только и не столько в «чисто» нормативистском ключе, но также предлагается рассматривать право в качестве проявления национального духа и культуры *(Volksgeist)*. См., напр.: A Mixed Legal System in Transition: T.B. Smith and the Progress of Scots Law / Ed. by E.C. Reid, C. Miller. Edinburgh, 2005. P. 33.

Вместе с тем случай Израиля остается достаточно уникальным: как было показано, с начала 1960-х гг. в еврейском государстве было принято политическое решение по *целенаправленному* заимствованию правовых норм, конструкций и институтов из романо-германских правопорядков. Несмотря на то, что в настоящее время данный процесс не завершился, можно утверждать, что общая тенденция сохраняется: израильский законодатель продолжает ограничивать влияние англо-американского права на национальное законодательство. В этой связи существуют достаточные основания определять Израиль как правопорядок, находящийся в состоянии транзита, перехода из категории стран со смешанной правовой системой в семью континентального права.

Во-вторых, вопрос о будущем ПГК Израиля оказался частью большой дискуссии о роли и месте еврейского права в израильской правовой системе, о еврейском характере Государства Израиль. Нужно отметить, что большинство разработчиков ПГК Израиля относится скорее к представителям «левого крыла» израильского общества, традиционно отстаивающим либеральные ценности. Данное обстоятельство не могло не повлиять как на сам «дух», стиль законопроекта, так и на его восприятие «правым крылом» общественности. Так, недовольство «правых» вызывает то, что раздел 1 ПГК Израиля, посвященный целям закона, не содержит каких-либо прямых отсылок к *галахе* как источнику праву. Сами разработчики законопроекта видят этому простое объяснение: «Принципиальные (основополагающие) правовые институты не были непосредственно заимствованы из еврейского права, равно как и не было [в ПГК Израиля] еврейской идеологии в ее религиозном понимании»[1].

Разработчики ПГК Израиля формально «оправдывали» себя тем, что закон «Об основах права» 1980 г., отменив прямое действие английского права, в то же время в статье 1 предписывал судам при выявлении пробелов в

[1] Barak A. The Tradition and Culture of the Israeli Legal System // European Legal Traditions and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994. P. 474.

праве руководствоваться принципами свободы, справедливости равенства и мира, заложенными в наследии народа Израиля. Как подчеркивает А. Барак, статья 1 закона «Об основах права» оперирует не религиозными, а именно универсальными категориями[1].

Тем не менее представители «правого» (национально-религиозного) крыла израильского общества и государства (включая некоторых депутатов Кнессета) полагают, что кодекс как закон более высокого уровня должен отражать национальную особенность еврейского государства, приверженность принципам еврейского права[2].

[1] Barak A. Op. cit.

[2] При этом представители данного крыла израильского юридического сообщества (включая судью Верховного суда Менахема Элона), в свою очередь, ссылаются на положения статьи 1 закона «Об основах права» 1980 г., утверждая, что под словами «наследие народа Израиля» следует также понимать и еврейское право. Аналогичной позиции придерживается Министерство юстиции Израиля, в котором специально создан департамент еврейского права в целях реализации положения статьи 1 закона «Об основах права» 1980 г. (ср.: Эдрей Й.М. Закон «Об основах права» как источник судебного правотворчества в израильской правовой системе и реформа налогового права // Юридический вестник Тель-Авивского университета. 1992. № 15).

§ 2. Проект Гражданского кодекса Израиля 2011 г.: система и общая характеристика

20 июня 2011 г. израильский высший законодательный орган – Кнессет – утвердил в первом чтении общую концепцию ПГК Израиля и приступил к обсуждению отдельных (частных) положений законопроекта[1]. Тем самым государством был официально поддержан предложенный научным сообществом и судейским корпусом курс на кодификацию и, как следствие, «континентализацию» частного права[2].

«Человекоцентричность» является важной характеристикой частного права и, как следствие, любого Гражданского кодекса[3]. Так, достоинством

---

[1] Zamir E. Private Law Codification in a Mixed Legal System – The Israeli Successful Experience // The Scope and Structure of Civil Codes / Ed. by J.C. Rivera, Heidelberg, New York, London. 2013. P. 236- 237.

[2] В своих более ранних работах А. Барак критично оценивал концепцию «континентализации»: «Мы не должны англицизировать или американизировать наше право. Мы должны порвать с английскими источниками права и обратной дороги быть не может. *Также мы не можем и «континентализировать» наше законодательство* (курсив наш – прим. А.У.). Эти правовые системы являются для нас иностранными, к которым мы не имеем отношения. Предпочтительным путем будет обретение независимости через изучение и сравнение, рефлексию и проверку. Мы будем изучать внешние правовые системы (включая еврейское право), но мы должны развивать наше собственное право» (Barak A. The Codification of Civil Law and The Law of Torts // Israel Law – Forty Years / Ed. by Sh. Shilo (coord. editor). Jerusalem, 1988. P. 639). Уже в последующем А. Барак несколько смягчил свою критику «континентализации».

В любом случае «континентализация» частного права не будет означать попадание Израиля в кабальную (и уж точно колониальную) зависимость от романо-германского права, какой-либо угрозы независимости и политической автономии Государства Израиль данный процесс не представляет. Более того, «самостийность» в праве, излишнее желание «пойти своим путем» не всегда представляется приемлемым. В этом плане может быть любопытным «социалистическое гражданское право», которому было «чуждо все публичное». Но в конечном счете, как показал исторический опыт развития России и других постсоциалистических государств, «поиск новых путей в цивилистике» не всегда означает нахождение приемлемых и адекватных гражданско-правовых форм развития.

[3] Подобную точку зрения последовательно проводил И.А. Покровский, утверждая, что «гражданское право исконно и по самой своей структуре было правом отдельной человеческой личности, сферой ее свободы и самоопределения. Здесь впервые зародилось представление о человеке как субъекте прав, т.е. представление о личности как о чем-то

ПГК Израиля является то, что законопроект закрепляет приоритет прав человека, автономию человеческой личности и воли. При этом А. Барак подчеркивает, что ничто не может ограничивать свободную волю человека, за исключением прав другого человека и публичного интереса[1]. Безусловно, данная предпосылка является важнейшей для понимания того, что Гражданский кодекс Израиля должен соответствовать духу частного права, состоять по большей мере из разрешительных, а не запретительных норм, поскольку для частного права характерно установление разрешений, а не ограничений и запретов (хотя диспозитивность не означает вседозволенность и не исключает необходимости императивного регулирования)[2].

Понимание данной особенности важно для законодательного процесса уже потому, что оно позволяет избежать радикальной «экономизации» частного права, которая совершенно не учитывает как базовые принципы частного права (добросовестность, справедливость, разумность), так и фундаментальное требование соблюдения прав человека в правовом государстве.

Примечательно, что в западной (в первую очередь англо-американской) доктрине все большую «моду» начинает набирать концепция экономического анализа права *(Law & Economics, economic analysis of law)*[3]. По сути

юридически самостоятельном и независимом даже по отношению к государству и его властям» (Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2013. С. 307).

[1] Barak A. The Civil Code Interpretation in Israel // Israel among Nations / Ed. by A.E. Kellerman, K. Siehr, T. Einhorn. Hague, 1998. P. 18.

[2] Данная позиция неоднократно формулировалась Верховным судом Израиля: «Лифкин против «Дор Загъав» (1982) 29 (iii) P.D. 85, 94; «Фишель Изман и сыновья» против Уриэлли» (1984) 41 (ii) P.D. 421, 444.

[3] В США наибольшую популярность заслужили работы Рональда Коуза *(Ronald Coase)*, Ричарда Познера *(Richard Posner)* и ряда других «апостолов» *Law & Economics*, чьи исследования уже стали «евангелическими» для экономического анализа права. К сожалению, российская экономическая доктрина некритично восприняла данную теорию: немногочисленные работы представляют собой переводное реферирование, слабо учитывают конкретные (исторические, социально-экономические, культурные и др.) особенности как американского правопорядка («донора» данной теории), в недрах

экономический анализ права представляет собой методологию, направленную на анализ, постижение и оптимизацию правового механизма в целях его конечной адаптации к требованиям и условиям экономической жизни. При первом и самом общем приближении такая постановка вопроса кажется привлекательной[1].

Нужно отметить, что изначально экономический анализ права рассматривался в качестве одного из факультативных методов судебного толкования. Этим несложно объяснить и то, что сам экономический анализ права зародился в головах практикующих судей (в первую очередь речь идет о судье Апелляционного суда седьмого округа США и профессоре Чикагского университета Ричарде Познере, перу которого и принадлежат основные работы по *Law & Economics*). С этих позиций можно с некоторой условностью признать, что экономический анализ более или менее приемлем для стран системы общего права, в которых правотворческий процесс *(lawmaking process)* во многом определяется судьями, а не непосредственно законодателями[2], как в странах континентальной правовой семьи[3].

которого зародился рассматриваемый подход, так и отечественного (которому предлагается «реципировать» такую методологию) (см., напр.: Шмаков А.В. Экономический анализ права. М., 2011).

[1] См. критику данного подхода: Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2015. С. 18 - 25; Hardin R. The Morality of Law and Economics // Law and Philosophy. 1992. Vol. 11. № 4; Machelski T. A Critique of Law & Economics - An Austrian School Perspective // Studies in Logic. Grammar and Rhetoric. 2012. Vol. 31(44).

[2] Вместе с тем здесь требуется оговориться, что даже применительно к судебному правотворчеству экономическая методология зачастую оказывается неспособной выполнить не только экспланаторную функцию, но также и дескриптивную. Как небезосновательно утверждает Н. Сигал, судейская логика и, как следствие, поведение правоприменителя в целом зависят от многих других факторов (в т.ч. политико-правовых), зачастую не укладывающихся в примитивную модель экономического анализа права, основанную на парадигме *"costs-and-benefits"* (Siegel N. Sen and Hart of Jurisprudence: A Critique of the Economic Analysis of Judicial Behavior // California Law Review. 1999. Vol. 87. P. 1581-1608).

[3] Cf.: Kendall K. The Use of Economic Analysis in Court Judgments: A Comparison between the United States, Australia and New Zeeland // Pacific Basin Law Journal. 2011. Vol. 28. P. 107-147.

Вместе с тем экономический анализ права для правопорядков континентальной Европы немногим отличается от «лысенковщины». Критикуя право (в лице юристов) за неспособность к самопознанию, экономическая доктрина все же не представляет *качественно новую научную методологию*, позволяющую анализировать воздействие правовых механизмов на развитие экономики. Напротив, экономическая школа исходит из того, что именно экономические подходы должны быть исходными, детерминирующими для анализа правовых явлений: первые должны определять последние. В этом случае речь идет не о междисциплинарных исследованиях в области права и экономики (такие исследования, в принципе, были бы весьма приемлемы, и в отечественной доктрине есть отдельные и весьма достойные их примеры, как например, работы С.И. Аскназия), а об *экономическом империализме* и диктате экономической науки над правовой. В такой трактовке *право* перестает представлять какую-либо *самостоятельную ценность* и превращается в подотрасль или же атрибут экономической доктрины[1].

[1] Практически те же методологические ошибки, допускаемые сторонниками *Law & Economics* по переоценке влияния экономического базиса на право, совершались ранее ортодоксальными последователями марксизма (в т.ч. сторонниками «хозяйственного права»), доводившими до крайности идею экономической детерминированности права. При этом известно, что сам Ф. Энгельс признавал неправильность буквального понимания тезиса о взаимосвязи экономики и права как базиса и надстройки: «Маркс и я отчасти сами виноваты в том, что молодежь иногда придает больше значения экономической стороне, чем это следует. Нам приходилось, возражая нашим противникам, подчеркивать главный принцип, который они отвергали, и не всегда находилось время, место и возможность отдавать должное остальным моментам, участвующим во взаимодействии. <…> К сожалению, сплошь и рядом полагают, что новую теорию вполне поняли и могут ее применять сейчас же, как только усвоены основные положения, да и то не всегда правильно. И в этом я могу упрекнуть многих из новых «марксистов»; ведь благодаря этому также возникала удивительная путаница» (Энгельс Ф. Письмо Блоху // Маркс К., Энгельс Ф. Избранные произведения в 3-х т. М., 1980. Т. 3. С. 539; см. также: Мачин И.Ф. Познание государства и права в марксистской перспективе: проблемы научного подхода // Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы: Сб. статей / Под ред. М.Н. Марченко. Вып. II. М., 2008. С. 89-92).

Существенным недостатком экономического анализа права является его склонность к примитивной интерпретации абсолютно *всех* правовых норм и институтов с позиций их экономической эффективности[1]. Однако не всегда эффективность правовых норм обусловлена исключительно экономическими факторами. Так, например, по определению Р. Познера, «недобровольное перераспределение *(involuntary redistribution)* [ресурсов] <…> по существу представляет собой форму воровства»[2]. Данный вывод Р. Познера встретил заслуженную критику, в том числе в национальной американской доктрине: «Это утверждение, кажется, подразумевает, что усилия по предоставлению государственной помощи пожилым людям и беднякам следует считать преступлением. Однако недобровольное перераспределение (т.е. распределение осуществляемо принудительно через институты и механизмы государственного (правительственного) вмешательства – прим. А.У.) <…> остается неизбежным в Соединенных Штатах до тех пор, пока правительство обеспечивает общественные блага, такие как национальная оборона»[3]. Иными словами, с точки зрения т.н. познеровской экономической «эффективности» права, исполнение фискальных обязательств налогоплательщиками является «неэффективным», поскольку направлено, в конечном счете, на реализацию государством своих «экономически бесполезных» публично-правовых функций (социальная защита, содержание армии и т.д.). Подобный «утилитарный» подход ко *всем* нормам права назвать приемлемым достаточно затруднительно.

---

[1] Тем не менее в литературе встречаются достаточно «экзотические» случаи применения экономической методологии к анализу правовых феноменов и явлений. Так, например, с точки зрения классической догматики, не более чем курьезной является попытка «экономически обосновать» декретные отпуска (см.: Givati Y., Troiano U. Law, Economics, and Culture: Theory of Mandated Benefits and Evidence from Maternity Leave Policies // The Journal of Law & Economics. 2012. Vol. 55. № 2. P. 339-364).

[2] Posner R. Economic Analysis of Law. 3rd ed. Boston, 1986. P. 436.

[3] Donohue J.J. III, Ayres I. Posner's Symphony No. 3: Thinking about the Unthinkable // Stanford Law Review. Vol. 39. № 3. P. 798.

Более того, *in natura* экономический анализ права представляет собой ограниченную методологическую систему, изначально неспособную учитывать социальную справедливость как политико-правовую ценность, находить баланс между публичными и частными интересами при принятии законодательных и правоприменительных решений. Тем не менее дальнейшая экспансия экономической теории права показала, что ее апологеты намерены реализовывать ее в том числе и в законодательном процессе (т.е. в ходе принятия нормативных правовых актов органами законодательной власти)[1].

Как уже было указано, задачей экономического анализа права постулируется поиск оптимальных законодательных и правоприменительных решений путем интегрирования «чисто» экономических и правовых знаний и методологий. Вместе с тем такие попытки неизбежно сталкиваются с разнородностью и несводимостью экономического и юридического инструментария, что в свою очередь требует постоянных упрощений (главным образом правовых норм). Подобные упрощения зачастую не только не служат поиску научных истин, а, напротив, оказываются вредными или, по меньшей мере, бесполезными для раскрытия регулятивного потенциала той или иной правовой нормы[2].

«Сопротивление» правовой науки экономической доктрине имеет не столько «идеологическое» значение. «Ахиллесовой пятой» *Law & Economics* является то, что она (данная концепция) злоупотребляет индуктивным методом. Обосновывая экономическими методами действие *отдельных*

[1] Internationalisierung des Rechts und seine ökonomische Analyse / Internationalization of the Law and Its Economic Analysis. Eger T., Claus O., Bigus J., von Wangenheim G. (eds.). Frankfurt am Main. 2008. S. 620. Cf.: Gomez F., Ganuza J.J. How to build European private law: an economic analysis of the lawmaking and harmonization dimensions in European private law // The European Journal of Law and Economics. 2012. Vol. 33. P. 481–503.

[2] Ср. с критикой *Law & Economics* на примере права интеллектуальной собственности: Rahmatian A. International Intellectual Property Scholars Series: A Fundamental Critique of the Law-and-Economics Analysis of Intellectual Property Rights // Marquette Intellectual Property Law Review. 2013. Vol. 17. № 2. P. 192-197 ff.

правовых норм и их «эффективность» для *отдельных* участников экономического общения, экономическая доктрина все же не представляет общей модели корреляции «экономического» и «правового».

Примечательно, что прямо об обратном заявляют проповедники экономического анализа права, утверждая, что «экономический анализ права практически не интересуется отдельным конкретным индивидом, формулируя свои положения для экономического агента вообще... В этом заключается его разительное отличие от юридического подхода, *свойственного общему праву* (выделено мной – прим. А.У.), где норма «вырастает»... из разбора конкретных действий конкретных индивидов, обратившихся за правосудием к конкретному судье... Экономический агент (ограниченно) рационален, в то время как субъект судебного спора подвержен эмоциям, часто действует аффективно, необдуманно, что может существенно сказаться на исходе судебного разбирательства»[1]. Приведенный тезис уже свидетельствует о непонимании экономистами (к сожалению, в их числе и российскими) того, *что* представляет собой общее право *(common law)*, какие страны относятся к этой правовой семье, как организован в них законотворческий и правоприменительный процесс, а также того, *что* их отличает от стран романо-германской правовой семьи и т.д. Механический, зачастую подстрочный перевод англоязычных учебников по *Law & Economics* не может обеспечить адаптацию англо-американских подходов к пониманию и применению права в странах континентальной правовой семьи.

Иными словами, главный «недостаток» юридического метода («конкретность» правового регулирования, его прецедентная сущность) присущ именно странам англо-американского права, и исключительно в рамках этой системы права экономический анализ может представлять какой-либо научно-практический интерес. Непонимание различий между

[1] Тамбовцев В.А. Право и экономическая теория. М., 2005. С. 12.

странами романо-германской и англо-американской правовой семьи, игнорирование историко-национальных особенностей каждого правопорядка являются существенным и неустранимым дефектом экономического анализа права.

Следует согласиться с американским философом права, профессором Гарвардского университета Дунканом Кеннеди в том, что экономический анализ права может в *ограниченных* случаях применяться в судебной практике в эвристических целях (например, в фискальных спорах для квалификации обоснованности налоговой выгоды, а также, например, при анализе некоторых договорных отношений) [1]. Но в любом случае данный подход может быть реализован лишь со множеством оговорок и исключений, не претендуя на роль «истины в последней инстанции», с учетом общих правовых принципов и не приводя к нарушениям прав и законных интересов всех участников правоотношений. Методологическая эклектичность исключает возможность применения *Law & Economics* в законотворческом процессе в качестве основной методологии, поскольку от законодателя всегда требуется формулирование именно общих правил поведения для всех участников тех или иных общественных отношений.

Таким образом, основными недостатками экономического анализа права являются (1) стремление данного подхода к чрезмерным методологическим упрощениям, качественно деформирующим научный инструментарий к познанию права, (2) игнорирование политико-правовых ценностей, являющихся центральными для правовой политики (*e.g.*, справедливость), (3) неприменимость к правопорядкам, не относящимся к общему праву, (4) неспособность к методологической, терминологической и функциональной унификации экономических и правовых знаний. В конечном счете подобный «гибрид», образуемый в результате механического

[1] Kennedy D. Cost-Benefit Analysis of Entitlement Problems // Stanford Law Review. 1981. Vol. 33. P. 444-445.

и фрагментарного смешения экономики и права, оказывается практически неэффективным и нежизнеспособным[1].

Мы неслучайно уделили такое повышенное внимание анализу концепции *Law & Economics*, поскольку в ходе разработки ПГК Израиля выдвигались отдельные предложения по «учету экономических подходов» (а по существу, по *подчинению* права «потребностям» рыночной экономики, что в данном случае равнозначно собственническим интересам наиболее сильных и, как следствие, агрессивных участников рынка). К чести большинства разработчиков ПГК Израиля, такие предложения были отвергнуты[2].

Порочность и явная недостаточность экономической методологии в частном праве были раскритикованы Верховным судом Израиля в деле «Компания *Adras Construction Co. Ltd. против компании Harlow & Jones GmbH»*[3], а в последующем – ведущими израильскими цивилистами[4].

---

[1] Cf.: Hoffman D., O'Shea M.P. Can Law and Economics Be Both Practical and Principled? // Alabama Law Review. 2002. Vol. 53. № 2.

[2] В отличие, например, от США, в которых данная концепция (а именно – бихевио-экономический анализ права) «является фундаментом для общей стратегии развития новых законодательных инициатив и государственного регулирования финансовых рынков и коммерческой деятельности» (Очхаев Т.Г. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 75).

Более того, в Израиле некоторая «популярность» экономического анализа права нередко носит субъективный характер. Как утверждает О. Газаль-Аяль, израильские ученые нередко обращаются к *Law & Economics* по личным мотивам, желая опубликоваться в ведущих американских журналах, находящихся под властью моды на экономическую методологию в правовых исследованиях (Gazal-Ayal O. Economic Analysis of Law in North America, Europe and Israel // Review of Law & Economics. 2007. Vol. 3 № 2. P. 500, cf.: Ellickson R.C. Bringing Culture and Human Frailty to Rational Actors: A Critique of Classical Law and Economics // Chicago-Kent Law Review. 1989. Vol. 65. № 1. P. 26-29).

Тем не менее практикующие юристы, а также Верховный суд Израиля, относятся к данной концепции достаточно отстраненно, не допуская ее фактического распространения в правотворчестве и правоприменении.

[3] Решение Верховного суда Израиля по делу «Компания Adras Construction Co. Ltd. против компании Harlow & Jones GmbH» (1988) (CA 815/80, 37(1) P.D. 225).

[4] Friedmann D. The Israeli Law of Restitution and the Draft Civil Code // The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / K. Siehr, R. Zimmermann (eds.). P. 101.

Закон (и в первую очередь Гражданский кодекс) не может создаваться *лишь* в целях удовлетворения потребностей экономически активного «сословия» предпринимателей. Всецело признавая всю важность и значимость предпринимательской деятельности для развития рыночной экономики, в то же время сложно не согласиться и с тем, что членами любого цивилизованного общества являются именно люди *(homo sapiens)*, а не только максимизаторы прибыли *(homo economicus)*[1].

Создание Гражданского кодекса – процесс объединения любого общества, подтверждающий стремление членов этого общества к равенству и целостности, а также приведения рынка в соответствие с цивилизованными и нравственными представлениями о сущности экономического обогащения. Принятие Гражданского кодекса направлено не только на политическое объединение (как в случае с принятием Гражданского уложения в

[1] Данную точку зрения в последнее время стал оспаривать акад. Ю.К. Толстой, считая, что «в экономическом подходе к законодательству как таковом ничего порочного нет и быть не может. Другое дело, насколько *обоснован* (курсив наш – прим. А.У.) тот экономический подход, который избран. Если он оправдан, то нет никакой почвы для его противопоставления началам справедливости и нравственности. Экономический подход вступает с ними в противоречие только в том случае, если он необоснован». Однако акад. Ю.К. Толстой не предлагает критериев «обоснованности» экономического подхода, тогда как сам указанный подход таких критериев не содержит и *per se* содержать не может. Акад. Ю.К. Толстой объясняет свою позицию на примере «гайдаровских реформ», которые, по его мнению, являются «как экономически необоснованными, ибо вызвали обвал народного хозяйства, так и безнравственными, ибо привели к ограблению десятков миллионов людей». Однако приведенный ученым пример относится к сфере макроэкономики, в силу чего является нерелевантным для анализа гражданско-правовых отношений (именно по этой причине апологеты экономического анализа права по большей мере оперируют инструментарием микроэкономики, который тем не менее также далек от совершенства). Таким образом, удастся ли акад. Ю.К. Толстому с тем же методологическим инструментарием ответить на вопросы об «экономической обоснованности» законодательства в сфере регулирования микроэкономических отношений, не совсем ясно (*e.g.*, обязательственные, потребительские, банковские, семейные и др.). Здесь и далее цит. по: Толстой Ю.К. Проблемы совершенствования гражданского законодательства и пути их решения // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 5. С. 47.

Германии[1]), но также и на достижение юридического равенства всех членов общества, нахождение оптимального баланса между их интересами.

Представляется, что разработчикам ПГК Израиля удалось найти компромисс по данным базовым вопросам: будущий Гражданский кодекс должен стать достаточно универсальным законом, содержать гибкие нормы, которые вместе с тем должны отвечать требованиям правовой определенности и не приводить к злоупотреблениям судей и безграничности их интерпретационных возможностей.

Отличительной особенностью ПГК Израиля является то, что он не представляет собой пример «законодательного плагиата», практически полного копирования гражданского кодекса какой-либо другой страны (в отличие, например, от гражданских кодексов Турции и Монголии, которые воспроизводят большинство норм *ZGB* и *BGB* без каких-либо существенных изменений).

В этом плане израильский законодатель остается верным основным подходам к реформированию гражданского законодательства. Примечательно, что в пояснительной записке к проекту закона «О наследовании» (1952 г.), принятого в 1958 г., указывалось, что «наши предложения основаны на (1) законодательстве и реальных общественных отношениях, сложившихся в стране к настоящему времени; (2) на положениях обновленного еврейского права, являющегося частью нашего национального достояния, которому мы должны следовать; (3) на учете законодательства зарубежных (восточных и западных) стран. В соответствии с действующим законодательством мы чувствовали себя свободными принимать или отказываться от отдельных норм. Когда мы видели недостатки, мы приходили к выводу о необходимости изменений. Мы с уважением относились к наследию еврейского права, хотя и понимали, что

[1] Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права / Пер. с нем. К.А. Граве, Г.Н. Полянской и В.А. Альтшулера; под ред. Д.М. Генкина и И.Б. Новицкого. М., 1949. Т. I. Полутом 1. С. 48 и сл.

оно не является ни обязательным, ни эксклюзивным (особенным). Наш законопроект не представляет собой кодификацию еврейского права. <…> Мы исходили из идеи, что создание закона должно быть основано на его практической эффективности и научной обоснованности. <…> Мы разработали билль с учетом колоссального зарубежного опыта. Французское, немецкое, швейцарское, итальянское и англо-саксонское право служило основой наших работ. Также мы обращались к советскому, шведскому, бразильскому и египетскому опыту. Мы не сравнивали отдельные нормы, мы искали способы решения возникающих проблем»[1]. Как показал опыт, разработчики ПГК Израиля придерживались аналогичной методологии при формулировании как отдельных положений, так и определении основополагающих, принципиальных идей (концепции) будущего Гражданского кодекса.

Другой отличительной особенностью ПГК Израиля является простота его текста и формулировок[2]. «Формулировки закона ёмкие и концентрированные, ясные и простые. По нашему мнению, избыточность деталей, что так обременяло английское право, а также сложность языка для восприятия не соответствуют как еврейскому праву, так и действующему законодательству. Мы пытались сделать закон понятным и доступным для любого, кто намерен его изучать, поэтому в особенной мере позаботились о технике языка и наличии внутренних связей между нормами…»[3]. Совершенствуя законодательную технику ПГК Израиля, разработчики стремились учесть выявленные ошибки израильского законодателя: так, например, положения о кондоминиумах в законе «О недвижимом

[1] Цит. по: Barak A. The Civil Code Interpretation in Israel // Israel among Nations / Ed. by A.E. Kellerman, K. Siehr, T. Einhorn. Hague, 1998. P. 14.

[2] См. подр. о лингвистических особенностях и эволюции подходов к использованию иврита в израильском законодательстве: Wasserstein Fassberg C. Language and Style in a Mixed System // Tulane Law Review. 2003. Vol. 78. P. 151-173, а также: Tetley W. Nationalism in a Mixed Jurisdiction and the Importance of Language (South Africa, Israel, and Quebec/Canada) // Tulane Law Review. 2003. Vol. 78. P. 175-218.

[3] Barak A. Op. cit. P. 14.

имуществе» 1969 г. изобилуют нормами, имеющими административно-правовую природу, которые было решено исключить из ПГК Израиля при составлении соответствующего параграфа[1]. В этом плане ПГК Израиля следует классической концепции закона-кодекса как акта, закрепляющего *базовые, основополагающие* идеи, ценности и концепции и не сводящегося к излишней детализации (что кардинально отличает подобный документ от специальных законов и подзаконных актов)[2].

Анализ системы и структуры ПГК Израиля выявляет влияние как германской пандектистики, так и институционной системы, воспринятой из Гражданского кодекса Наполеона. Изначально предполагалось, что Гражданский кодекс Израиля в целом будет следовать наполеоновской традиции кодификации (уходящей корнями в институционную систему). Однако желание разработчиков кодекса учесть наиболее передовой опыт западных кодификаций (законодательство Германии, Швейцарии, Италии, Квебека, Нидерландов и т.д.), по большому счету, привело к тому, что подготовленный ПГК Израиля сильно отличался по своей систематике от институционной системы «лица – вещи – иски», хотя, конечно же, определенные романские элементы в проекте закона сохранились[3].

В первую очередь, разработчики ПГК Израиля не могли не видеть, что институционная система не вполне совершенна и уступает пандектной модели кодификации[4]. Как отмечает А.Л. Маковский, «пандектная система,

---

[1] Что дополнительно подтверждает то, что земельное право «отпочковалось» от административного, а не гражданского (частного) права. Понимание этого обстоятельства позволило разработчикам ПГК Израиля избежать переноса в законопроект административно-правовых норм из земельного законодательства.

[2] Ср.: Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. М., 1927. С. 41-61.

[3] См. также: Spanic T. Aspects of Israel's Private Law Codification Project // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996.

[4] Stein P. Roman Law in European History. Cambridge, 2003. P. 104-123. См. также: Bydlinski F. Über prinzipiell-systematische Rechtsfindung im Privatrecht: Vortrag gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 17. Mai 1995. Berlin, 1995. S. 19-27; Henkel T. Begriffsjurisprudenz und Billigkeit. Zum Rechtsformalismus der Pandektistik nach G.F. Puchta. Köln, 2004.

конечно, более совершенная, потому что она выделяет общие положения. Наши кодификации (имеются в виду российские – прим. А.У.), как и многие другие, построены на обобщении. Это та самая идея, которую мы все проповедуем. Именно она дает судье настоящую опору. Когда у него нет конкретного правила, он может опереться на общую норму»[1].

В целом работу над ПГК Израиля можно охарактеризовать как поиск компромисса между институционной и пандектной моделями кодификации. В тексте ПГК Израиля возможно выделить общую и особенную части, что сближает его с пандектными кодификациями. В частности, структурно ПГК Израиля состоит почти из одной тысячи статей и включает семь разделов: (1) принципы гражданского права, (2) сделки, (3) обязательства, (4) право собственности, (5) наследование, (6) сроки исковой давности и (7) заключительные положения. Первые три раздела составляют общую часть, четыре последующих – особенную. Разделы включают главы, которые в отдельных случаях объединяются в подразделы (так, например, в разделе об обязательствах выделены подразделы об общих положениях, об отдельных видах обязательств и т.д.).

При обсуждении законопроекта в Кнессете было решено исключить из ПГК Израиля раздел, посвященный правам человека (который во многом копировал соответствующий раздел Гражданского кодекса Квебека). Однако, возможно, в будущем законодатель еще вернется к реализации данной идеи.

ПГК Израиля открывается разделом, посвященным принципиальным положениям Гражданского кодекса. Сам этот раздел, в свою очередь, состоит из двух глав: собственно фундаментальных принципов гражданского права (помимо самих принципов частного права здесь называются и цели данного закона) и дефиниций. Одним из завоеваний разработки ПГК Израиля

[1] Маковский А.Л. Уроки Гражданского кодекса Франции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения / Journal of foreign legislation and comparative law. 2014. № 6. С. 1023.

является то, что в качестве основного начала гражданского права провозглашен принцип добросовестности[1].

К общей части ПГК Израиля также относятся нормы раздела о сделках и представительстве. ПГК Израиля содержит достаточно большое количество норм, посвященных правосубъектности физических лиц и представительству; при этом данные положения необоснованно «растворены» в нормах о сделках (нормы о представительстве включены в раздел 2, посвященный сделкам, хотя и обособлены в самостоятельную главу).

Разделы 3, 4 и 5 посвящены соответственно обязательствам, праву собственности и наследованию, составляющим основу уже особенной части.

По наполеоновской традиции, одними из последних в ПГК Израиля идут нормы о сроках исковой давности. При этом примечательно, что главы ПГК Израиля, посвященные исковой давности (раздел 6 «Сроки исковой защиты»), рассматриваются в законодательном органе страны – Кнессете – отдельно от общей концепции законопроекта, что объясняется одним из ведущих израильских цивилистов Исраэлем Гиладом специфической юридической природой положений о сроках исковой давности[2].

В ПГК Израиля сохраняется англосаксонское понимание права собственности, которое по большей части сводится к владению. Принципиально важно и то, что ПГК Израиля сохранил институт траста. Данное обстоятельство сближает израильское гражданское право с японским, в котором также сохраняется институт траста[3]. Таким образом, раздел о

---

[1] Ср.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М., 2009. С. 30 - 31.

[2] Gilead I. Limitation of Civil Actions // The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / Ed. by K. Siehr, R. Zimmermann. Tübingen, 2008. P. 323.

[3] Институт траста («доверительной собственности») появился в Японии в 1922 г. в связи с принятием специального Закона, практически полностью повторявшего соответствующие нормы Гражданского кодекса штата Калифорния (США) 1872 г. и Закона Индии «О трасте» 1882 г. Тем не менее в последующие годы особым «успехом» траст в Японии не пользовался. Активная «американизация» японского права после Второй мировой войны

собственности не подвергся какой-либо существенной «континентализации», в результате чего в ПГК Израиля возникает внутренняя дисгармония (в то время как раздел об обязательствах, напротив, приобрел «континентальные очертания»).

В ПГК Израиля большое внимание уделяется частноправовым аспектам оборота земель, что также представляет собой важный шаг по выводу данных отношений из сферы сугубо административно-правового регулирования.

В израильской цивилистической доктрине на протяжении всего времени разработки единого Гражданского кодекса активно обсуждался вопрос о предмете регулирования будущего закона. Как показывает анализ ПГК Израиля, разработчики законопроекта исходили если не из полного совпадения предмета Гражданского кодекса и предмета гражданского (частного) права, то, по крайней мере, из того, что кодекс должен служить фундаментом, основанием отрасли права. Так, в соответствии с существующими европейскими традициями, предметом кодекса (равно как отрасли гражданского права) стали частные (главным образом имущественные) отношения.

Вместе с тем, как уже отмечалось, в ПГК Израиля отсутствуют нормы корпоративного права, права интеллектуальной собственности, международного частного права и некоторых других традиционных для европейских правопорядков сфер гражданско-правового регулирования. Тем не менее члены рабочей группы понимают, что Гражданский кодекс по своей природе является центральным актом в иерархии источников гражданского права, в силу чего он должен быть всеобъемлющим, охватывать наиболее широкий круг общественных отношений, составляющих предмет

существенно «оживила» данный институт, он стал достаточно востребованным в Японии. В 2006 г. в Японии был принят новый Закон о трасте, который позволил учесть некоторые наработки судебной практики в данной области и восполнить существующие пробелы в правовом регулировании (см. подробнее: Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis / L. Ho. R. Lee (eds.). Cambridge University Press. 2013. P. 27 - 28).

гражданско-правового регулирования. Поэтому, даже в случае принятия законопроекта без указанных разделов, нельзя исключать того, что в будущем закон будет дополнен соответствующими главами. В любом случае общие положения Гражданского кодекса будут применимы ко всем частноправовым отношениям[1].

То обстоятельство, что ПГК Израиля не содержит положений о юридических лицах, на наш взгляд, не является большим преимуществом израильской кодификации гражданского права. Если отказ от включения в ПГК Израиля норм, регулирующих часть семейных и трудовые отношения, имеет отчасти религиозное и в не меньшей мере политическое объяснение, то отказ от имплементации в законопроект норм корпоративного законодательства, на наш взгляд, не имеет полноценного практического и логического обоснования. Следует выразить надежду, что при последующей работе над законопроектом в парламенте страны – Кнессете – это упущение будет устранено хотя бы в самом общем виде путем включения в ПГК Израиля специальных положений о юридических лицах (анализ текста законопроекта свидетельствует о том, что разработчики сохранили техническую возможность для дополнения раздела второго документа соответствующими положениями[2]). Наличие общих положений в ПГК Израиля о юридических лицах не потребует революции в корпоративном законодательстве, но при этом позволит внести в него единую логику и системность.

---

[1] Barak A. Opening Address Towards Codification of the Civil Law // Tel Aviv University. Studies in Law. 1975. № 1. P. 15.

[2] Как ранее указывалось, в первоначальной версии ПГК Израиля содержался раздел второй (включавший статьи 6 – 74), посвященный правам человека (по опыту Гражданского кодекса Квебека), однако, в ходе последующего обсуждения в Кнессете, от данной идеи было решено отказаться. В итоге в ПГК Израиля образовалась «торичеллиева пустота», которая, по нашему мнению, и могла бы быть восполнена общими положениями о лицах (как о физических, так и юридических), что, к тому же, подчеркнуло бы преемственность развития израильского частного права, его приверженность романской (институционной) модели кодификации.

Понятно, что разработчики стремились следовать духу Гражданского кодекса Наполеона, который, к слову сказать, изначально также «молчал» о юридических лицах[1]. Однако подобное «молчание» весьма негативно оценивалось во французской доктрине, в силу чего уже на закате XX столетия Гражданский кодекс Наполеона был существенно реформирован и дополнен положениями о юридических лицах[2].

В литературе также высказывается мнение, что ПГК Израиля должен быть дополнен нормами «потребительского права», что соответствовало бы «европейскому духу частного права»[3]. Как известно, начиная с 1970-х гг. в европейских правопорядках получило развитие специальное «потребительское право» *(Verbraucherschutzrecht, droit de la consommation)*, которое при этом рассматривается в качестве специфической сферы частного права *(Sonderprivatrecht)*[4]. Проявлением данной тенденции стало то, что нормы «потребительского права» инкорпорируются непосредственно в текст самого кодекса (как в случае с *BGB* (реформа 2001 г.), а также с гражданскими кодексами Нидерландов, Италии и ряда других стран мира). Самых больших «успехов» в развитии «потребительского права» достигли французский и румынский законодатели: в этих странах приняты самостоятельные потребительские кодексы. Тем не менее «в целом в западноевропейской доктрине такой путь законодательного развития

---

[1] К слову, *Межелль* также не содержал норм, специально определяющих правовой статус юридических лиц и определяющих их деятельность.

[2] См. подробнее о проблеме *personne morale* («моральных лиц», т.е. юридических лиц) во французском праве: Carbonnier J. Droit civil. T. 1. Les personnes: personnalité, incapacités, personnes morales, 21e éd. PUF, 2000. Критику «молчания» Гражданского кодекса Наполеона по вопросу о правовом статусе юридических лиц см.: Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. Том 1 / Пер. и вст. ст. Е. А. Флейшиц. М., 1958. С. 50.

[3] См. подробнее: Grosskopf O. Consumer Protection Law under the Israeli Draft Civil Code // The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / K. Siehr, R. Zimmermann (eds.).

[4] Cf.: Tamm M. Verbraucherschutzrecht*:* Europäisierung und Materialisierung des deutschen Zivilrechts und die Herausbildung eines Verbraucherschutzprinzips. Tübingen, 2011. S. 120-134.

оценивается весьма критически, в частности и потому, что... это приведет к раздроблению единой гражданско-правовой материи и ненужному дублированию норм Гражданского кодекса»[1].

Таким образом, несмотря на общее критическое отношение к концепции самостоятельного «потребительского права», в континентально-европейской доктрине частного права до сих пор не выработаны унифицированные подходы к пониманию роли и места норм о защите прав потребителей в системе права[2]. Тем не менее на законодательном уровне наблюдается тенденция по повсеместной имплементации соответствующих положений в европейские гражданские кодексы[3]. Данное обстоятельство также было учтено разработчиками ПГК Израиля при подготовке данного законопроекта[4].

В свою очередь «потребительское право» в Израиле представляет собой совокупность большого количества нормативных правовых актов, к

---

[1] Суханов Е.А. Восточноевропейские кодификации гражданского и торгового права // Проблемы реформирования Гражданского кодекса России. Избранные труды 2008 - 2012 гг. М., 2013. С. 73.

Концепция «потребительского права» наравне с «хозяйственным правом» была подвергнута обстоятельной критике Ф. Быдлински, утверждавшим, что подобные правовые образования представляют собой по существу «понятийно описанный феномен реальности». Ф. Быдлински полагал, что выделение таких правовых образований обосновано исключительно информационными интересами человека и общества, однако со временем такие интересы отпадают, в связи с чем неизбежно возникает необходимость в новом «перекраивании» правовых отраслей. «Для создания таких образований, по его выражению, «фантазией, разумеется, не устанавливается никаких границ»... Поэтому вполне можно говорить о понятии «ремесленного» или особо – «портняжного права»... «права пчеловодства»... «книжного права»... «права мелкорозничной торговли продовольственными товарами...» (Суханов Е.А. Об отраслях права и их систематизации в австро-германской правовой доктрине (краткий обзор фундаментального труда) // Вестник гражданского права. 2015. Т. 15. № 2. С. 297 - 298).

[2] Lurger B. Integration des Verbraucherrechts in das ABGB? // Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend. Reformbedarf und Reform. Symposium / C. Fischer-Czermak, G. Hopf, M. Schauer (Hrsg.). Wien, 2003. S. 127-128.

[3] Cf.: Reymann C. Das Sonderprivatrecht der Handels- und Verbraucherverträge*:* Einheit, Freiheit und Gleichheit im Privatrecht. Tübingen, 2009.

[4] Дойч С. Потребительское право и проект Гражданского кодекса // Законодательство. 2006. № 39 (на ивр.).

которым относятся законы «О защите прав потребителей» 1981 г., «О стандартных (типовых) договорах» 1982 г., «О дебетовых картах» 1986 г. и др.[1] Разработка ПГК Израиля поставила вопрос о включении норм «потребительского права» в текст будущего Гражданского кодекса (Дафна Барак-Эрец), однако большинство исследователей (Синай Дойч, Эяль Замир и др.) отмечают публично-правовую природу «потребительского» законодательства[2], наличие большого количества публичных предписаний и правил, в связи с чем несколько не корректно «встраивать» нормы о защите прав потребителей в частноправовую кодификацию[3]. Придерживаясь той же точки зрения, Габриэла Шалев указывает на то, что если «традиционные»

[1] См. особенно: Shalev G. Standard contracts under Israeli Law // Tel Aviv University. Studies in Law. 1990. № 10. P. 229-238.

[2] В некоторых случаях «потребительское право» может касаться также и вопросов религиозного характера: как указал Верховный суд Израиля в пункте 14 Решения по делу «Илана Раскин против Религиозного совета Иерусалима», вопросы *кашрута* (соответствие еды требованиям кошерности) в учреждениях общественного питания также относятся к сфере «потребительского права», защиты прав потребителей (Решение Верховного суда Израиля «Илана Раскин против Религиозного совета Иерусалима» (1990) (CA 465/89)).

[3] Zamir E. Private Law Codification in a Mixed Legal System – The Israeli Successful Experience // The Scope and Structure of Civil Codes / Ed. by J.C. Rivera, Heidelberg, New York, London. 2013. P. 244-245.

По мнению акад. Ю.К. Толстого, работы по созданию действующего Гражданского кодекса России «велись с расчетом, а во многом и сейчас сориентированы на гайдаровскую модель перехода к рыночной экономике», в результате в области кодификации гражданского законодательства это выразилось в попытке создать стерильно чистый Гражданский кодекс, состоящий почти целиком из частноправовых по своей отраслевой принадлежности норм. Вместо того, чтобы обеспечить в Кодексе необходимую стыковку норм частного и публичного права, разработчики пошли по пути их искусственного отлучения друг от друга. В результате мы получили «однополый» Кодекс» (Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 45). Несомненно, Гражданский кодекс в любом государстве не может не содержать публично-правовых норм, однако он не является сводом всего законодательства, остается источником главным образом гражданского (частного) права, что предопределяет известное ограничение его предмета регулирования и невозможность включения в него всех отношений, имеющих ту или иную практическую связь с гражданско-правовыми (*i.e.*, нормы налогового, административного, налогового права не могут «переполнять» Гражданский кодекс, размывая его частноправовое начало). Данный феномен объясняется не столько теоретическими доводами, сколько особенностями правотворчества и законодательной техники.

договорные отношения исходят из приоритета принципов равенства сторон, действия правил диспозитивности в установлении, исполнении и прекращении взаимных прав и обязанностей *(ius positivum)*, то отношения с участием потребителя (потенциально слабой, незащищенной стороны) существенно модифицируются, в них вносится существенный публично-правовой элемент *(ius cogens)*[1].

Продолжающаяся в Кнессете работа над ПГК Израиля свидетельствует о том, что израильский законодатель все же не намерен расширять предмет Гражданского кодекса, включая в него нормы «потребительского права». В конечном счете фактическая защита прав потребителей – задача судебной власти (в Израиле в этой области важную роль играет сам Верховный суд страны)[2]. Общих положений будущего Гражданского кодекса будет вполне достаточно для полноценной реализации и защиты прав потребителей; при этом отказ от кодификации норм «потребительского права» позволит избежать излишнего «удвоения» норм права[3].

Отдельную сложность вызывает проблема унификации норм гражданского и семейного права[4]. В момент основания Государства Израиль в 1948 г. практически все вопросы нормативного регулирования брачно-семейных отношений были отнесены к ведению религиозного права и религиозных судей. Однако с последующим укреплением и развитием институтов государственной власти ситуация стала существенным образом меняться: секулярное право стало все больше оттеснять религиозное. В

---

[1] Shalev G. Codification of Private Law and Consumer Protection // European Legal Tradition / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994. P. 497.

[2] См., напр.: Решение Верховного суда Израиля по делу «NRG Energy International Inc. против Texaco Inc. (2010) (CA 4410/06).

[3] Grosskopf P. Op. cit. P. 38. В настоящее время в Израиле действует Закон «О защите прав потребителей» 1981 г. Существенных проблем его применение у судов не вызывает, в связи с чем отсутствует практическая необходимость реформирования данной сферы частного права (в том числе в рамках кодификации гражданского права).

[4] Einhorn T. The Common Law Foundations of the Israeli Draft Civil Code: A Critical Review of a Paradigm-Shifting Endeavor // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ). 2016. № 80. P. 110-112.

настоящее время семейное право оказалось «гибридным», содержащим нормы как светского, так и религиозного права. Любопытный пример приводит Э. Замир: ребенок получает защиту со стороны родителей в соответствии с предписаниями *галахи*, однако в случае отсутствия соответствующей заботы, неучастии в воспитании детей, в отношении таких родителей могут быть приняты меры воздействия в соответствии с нормами статутного (секулярного) права. В этом смысле секулярное право выполняет субсидиарную функцию по отношению к религиозному регулированию. Вместе с тем в вопросах опеки и усыновления, а также наследования[1] статутное регулирование имеет абсолютный приоритет (хотя оно не только не соответствует, но даже в некоторой мере противоречит каноническим нормам религиозного права евреев, местных мусульман-арабов и других конфессиональных общностей).

В настоящее время ПГК Израиля не содержит многих «традиционных» норм семейного права (*e.g.*, о браке и разводе). Согласно Закону Израиля «О юрисдикции раввинатских судов (Брак и Развод)» 1953 г. вопросы брака и развода регулируются религиозным правом (религиозное право действует в качестве личного статута[2]). Р. Санилевичи подчеркивает, что в настоящее

---

[1] В соответствии с еврейско-правовой традицией наследственное право примыкает к праву семейному (см., напр.: Rozen-Zvi A., Maoz A. Principles of Intestate Succession in Israeli Law // Israel Law Review. 1988. Vol. 22. № 3), что с методологической точки зрения ставится под сомнение (ср.: Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права // Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и семейному праву (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2003. С. 71). См. также: Yadin U. The Succession Law as part of Israeli Civil Law Legislation // Tel Aviv University. Studies in Law. 1975. № 1. P. 37 ff.

[2] В таком законодательном решении проявляется влияние османского права, в котором было понятие «право личности» (в российской доктрине наиболее близкая категория – «правовой статус личности»), полностью находившееся в сфере религиозного регулирования. Во многом этим можно объяснить то, что из первоначального проекта ПГК Израиля 2004 г. был исключен раздел 2, посвященный правам человека. Такой подход законодателя рассматривался бы в качестве прямого вторжения в сферу религиозного права и компетенцию религиозных судов. См. также: Vitta E. The Conflict of Personal Laws // Israel Law Review. 1970. Vol. 5. № 2; Edelman M. Courts, Politics, and Culture in Israel. Charlottesville (VA), 1994.

время в Израиле существует обширное законодательство, регулирующее имущественные отношения между супругами, об опеке, установлении отцовства, а также наследовании в семье, что должно найти отражение в ПГК Израиля[1]. Разработчики согласны с такими замечаниями и утверждают, что ПГК Израиля в ходе работы над ним в Кнессете будет дополнен нормами об усыновлении[2].

Стоит также отметить, что в настоящее время в Израиле активно обсуждается проблема инкорпорации норм коллизионного права в ПГК Израиля (А. Левонтин, С. Вассерштейн-Фассберг и др.). Однако сфера МЧП в Израиле остается в наибольшей мере подверженной влиянию общего права, статутное регулирование уступает судебному правотворчеству, поэтому сложно оценить, насколько израильский законодатель будет готов к столь радикальной реформе коллизионного регулирования[3].

По всей видимости, ПГК Израиля еще будет дорабатываться и дополняться, поэтому можно высказать ряд соображений, которые, на наш взгляд, позволили бы израильскому законодателю усовершенствовать законопроект и привести его в соответствие с общеевропейскими стандартами, в том числе зарекомендовавшими себя с практической точки зрения и в «молодых» кодификациях частного права (включая российскую).

Во-первых, в ПГК Израиля выделен специальный раздел, посвященный фундаментальным принципам израильского гражданского права. Данный раздел задумывался в качестве «ядра» общей части всего закона. На необходимости выделения специального раздела, посвященного принципам гражданского права, настаивал Верховный суд Израиля. По итогам работы

---

[1] Sanilevici R. Codification of “Patrimonial Law” in Israel – Questions of Systematization (A comparative essay) // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996. P. 142.

[2] Zamir E. Private Law Codification in a Mixed Legal System – The Israeli Successful Experience // The Scope and Structure of Civil Codes / Ed. by J.C. Rivera, Heidelberg, New York, London. 2013. P. 246.

[3] Wasserstein Fassberg C. Coherence and Continuity: A study in Comparative Codification // Israel Law Review. 1987. Vol. 22. № 2. P. 192-218.

над ПГК Израиля данный раздел включает пять статей. Признавая, что само по себе законодательное решение по выделению принципов права является весьма удачным, все же следует отметить, что Кнессет мог бы учесть в этом вопросе практику Верховного суда еврейского государства, который многократно формулировал и развивал в своих решениях помимо названных в законопроекте принципов также принципы юридического равенства субъектов гражданского права (для Государства Израиль с его непростым социально-этническим и культурным фоном такой принцип был бы весьма важным и имел бы колоссальное практическое значение), свободы договора, неприкосновенности собственности и ряд других[1].

Во-вторых, ПГК Израиля «молчит» о гражданско-правовом статусе государства, государственных компаний, степени и случаях государственного вмешательства в частные дела. Учитывая, что в Израиле действует разветвленное и требующее гармонизации законодательство, регулирующее участие государства в имущественных отношениях, в ПГК Израиля было бы желательно включить хотя бы общие положения, посвященные публично-правовым образованиям и вообще роли и месту государства в частном праве. Для Израиля этот вопрос не является праздным: в разные годы были приняты законы, предоставляющие особый гражданско-правовой статус государству, казне, государственным компаниям и т.д. К числу таких законов относятся Основной закон «О государственном хозяйстве» (в некоторых русскоязычных переводах – «О государственной экономике») 1975 г., имеющий статус конституционного закона, Законы «О возмещении вреда (Ответственность государства)» 1952 г., «О государственной собственности» 1951 г., «О государственных компаниях» 1975 г., «О Банке Израиля» 2010 г. и др.[2]

---

[1] См., напр.: решение Верховного суда Израиля от 10 октября 1995 г. по делу «Банк Мизрахи Ха-Меухад против Мигдал и др.» (CA 6892/93. 49(4) IsrSC 221).

[2] При этом, несмотря на наличие ряда специальных законов, определяющих гражданско-правовой статус государства и государственных компаний (точнее, компаний с

В-третьих, ПГК Израиля не отвечает прямо на вопрос о соотношении религиозного и секулярного регулирования семейных и иных частных отношений, сохраняя сформировавшийся *status quo* в данной области правового регулирования. Однако в целях обеспечения правовой определенности необходимо законодательно сформулировать критерии разграничения указанных сфер регулирования.

Представляется, что устранение данных упущений пошло бы на пользу израильскому частному праву, позволило бы повысить эффективность гражданско-правового регулирования в этой стране. При этом не вызывает сомнений, что учет любых частных замечаний и пожеланий является делом законодателя, суверена, вынужденного учитывать множество факторов в ходе законотворческого процесса (не только «чисто» юридические, но также политические, социально-экономические и иные обстоятельства).

Вместе с тем в условиях израильской юридической действительности кодификация окажется лучшим средством «расчистки авгиевых конюшен», поэтому у нее не может быть альтернатив при систематизации законодательства.

государственным участием), в Израиле концепция «юридических лиц публичного права» как в теории, так и в законодательной практике особого распространения не получила.

§ 3. Гражданский кодекс в правовой системе Израиля: проблемы правоприменения и судебного правотворчества

Принятие Гражданского кодекса в Израиле неизбежно поставит вопрос о роли и месте будущего закона в системе и иерархии действующих источников гражданского права. Кодификация такой значительной части национального законодательства, как частное право, является для еврейского государства во многом уникальным и беспрецедентным явлением, поэтому законодателю предстоит разработать комплекс мер по «встраиванию» будущего Гражданского кодекса в действующий механизм правового регулирования.

Принимая во внимание разрозненность и бессистемность гражданского законодательства в Израиле, Г. Тедесский пришел к выводу, что будущему Гражданскому кодексу еврейского государства предстоит стать «общей частью» всего частного права. В законе, по мнению ученого, должны быть сформулированы основные принципы гражданского (частного) права, которые позволили бы (1) объединить, «централизовать» гражданское законодательство, (2) единообразно интерпретировать отдельные положения как самого закона, так и нормы специальных законов, а также (3) обеспечить координацию религиозного, светского (государственного) права и сохраняющих действие норм, принятых в эпохи колониальной зависимости[1].

Применение Гражданского кодекса, равно как его толкование, должно стать частью «герменевтического круга»: Гражданский кодекс, являясь вершиной частного права, но при этом оставаясь составной (неотъемлемой) частью гражданского законодательства и всей правовой системы, не может

[1] Tedeschi G. The Law of Laws. Prolegomena to the Civil Code // Israel Law Review. 1979. Vol. 14. № 2. P. 154-155 ff.

рассматриваться внеконтекстно, без учета сложившихся подходов применения и толкования отдельных терминов, правил и положений[1].

Законодателю предстоит определиться с тем, в какой мере принятие Гражданского кодекса будет способствовать реформированию как собственно гражданского, так и других отраслей национального законодательства. При этом в первоочередном порядке законодателю следует ответить на пять ключевых вопросов, главным образом определяющих место кодифицированного акта частного права в системе израильского права (точнее – в иерархии источников права):

1. Каково соотношение норм Основных (конституционных) законов и Гражданского кодекса?
2. Каково соотношение международных норм и положений Гражданского кодекса?
3. Каково соотношение норм Гражданского кодекса и специальных законов (как гражданских, так и относящихся к иным отраслям израильского законодательства)?
4. Каково соотношение норм Гражданского кодекса и подходов, выработанных практикой израильских судов (в первую очередь, Верховным судом Израиля)?
5. Каково соотношение светского и религиозного регулирования в еврейском государстве в связи с принятием Гражданского кодекса?

Решение каждого вопроса в отдельности, безусловно, является политико-правовой прерогативой израильского законодателя, однако представляется наиболее предпочтительным, если в целом потенциальные законодательные решения будут соответствовать соответствующим европейским моделям и традициям правотворчества (в рамках *«континентализации»*).

[1] Barak A. The Civil Code Interpretation in Israel // Israel among Nations / Ed. by A.E. Kellerman, K. Siehr, T. Einhorn. Hague, 1998. P. 12.

Что касается формальной стороны вопроса, то, на наш взгляд, наиболее предпочтительным будет включение положений, регламентирующих иерархию и порядок разрешения внутренних и внешних коллизий в законодательстве, в специальный документ – Вводный закон к Гражданскому кодексу (подобно *Einführungsgesetz zum BGB*), что также соответствовало бы европейской (германской) практике законотворчества[1].

При этом, конечно же, более затруднительной и пока все еще неразрешенной для законодателя остается содержательная сторона поставленных вопросов. Очевидно, что данные вопросы имеют не только юридическую составляющую (хотя для правоприменения именно она представляет наибольшую ценность), но также политическую, идеологическую «начинку».

Несомненно, наиболее чувствительными в этом плане окажутся проблемы координации положений религиозного и светского права, а также международного и национального права. Так, можно предложить использовать в качестве общей методологии разрешения коллизий между религиозным и светским правом концепцию, известную доктрине международного права как «компромисс Дж. Фицмориса», в соответствии с которой различные правовые системы обладают взаимной автономией и взаимным приоритетом[2]. Применяя данную логику к проблеме соотношения

---

[1] Такое предложение было высказано и аргументировано в конце 1970-х гг. Г. Тедесским, однако оно, к сожалению, до сих пор не было учтено разработчиками ПГК Израиля (Tedeschi G. Op. cit. P. 147).

[2] Науке международного права известен спор монистов и дуалистов о природе международного права, состоящий в попытках разрешения вопроса о том, какое право обладает приоритетом – национальное или наднациональное. С критикой данного спора как надуманного и теоретического выступил Дж. Фицморис, полагая, что «национальные судьи не могут применять международное право, не имея на то санкции, установленной внутригосударственным правом. Так же и международные арбитры и судьи применяют нормы внутригосударственного права лишь в той степени, в какой они не противоречат международному праву» (Барбук А. Соотношение международного и внутригосударственного права: теоретические аспекты // Журнал международного права и международных отношений. 2005. № 1. С. 5).

религиозного и светского права, можно заключить, что *галаха* и светское право взаимно автономны и независимы. В случае возникновения коллизий и «пересечения» сфер действия, светские суды будут вправе применять религиозное право (или же ограничивают его действие) в строгом соответствии с действующим законодательством. Так, в случае возникновения перед судьей проблемы конкуренции религиозных и светских норм применительно к частноправовым отношениям (*e.g.*, воспитание ребенка, права и обязанности супругов и т.д.), светский суд будет лишен возможности основывать свое решение на религиозных нормах (если, конечно, отсутствует соответствующая санкция публичной власти). На практике религиозные нормы могут учитываться в качестве вспомогательного нормативного инструментария в случае выявления пробельности светского законодательства.

В остальном законодатель и суды могут следовать иерархии норм, предложенной Г. Кельзеном и ставшей классической для большинства европейских правопорядков, согласно которой высшей юридической силой обладают конституционно-правовые нормы, за которыми следуют положения (нормы) кодекса как центрального отраслевого закона, которые, в свою очередь, определяют содержание специальных законов и обладают приоритетом в отношении последних[1].

Объективная политическая неспособность (неготовность) израильского законодателя на современном этапе выработать универсальные, компромиссные решения по каждому вопросу порождает неясность роли и места будущего Гражданского кодекса в израильской правовой системе, что, как следствие, тормозит процесс принятия данного документа.

[1] Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право / Сост. и вст. ст. М.В. Антонова. СПб., 2015. С. 186 и далее. См. также о проблеме применимости методологии Г. Кельзена к проблеме соотношения секулярного права и *галахи* в работах М. Элона и И. Ингларда: Каневский А.А. Указ. соч. С. 87 и далее.

В таких условиях законодатель оказывается не готовым к прямому определению иерархии норм и разрешению возможных коллизий, в силу чего оказывается в замкнутом круге: с одной стороны, кодекс не может быть принят без определения норм, координирующих его применение с нормами иных источников права; с другой стороны, израильское юридическое сообщество до сих пор остается крайне поляризованным в решении затронутых вопросов и не способным прийти к какому-либо компромиссу о том, какая (-ие) норма (-ы) условно может (могут) считаться *Grundnorm*, обладать приоритетом и как, соответственно, должна быть выстроена иерархия источников права[1].

В конечном счете подобная неготовность законодателя к принятию политических решений неизбежно отразится на правоприменительной практике, которая, в свою очередь, будет вынуждена самостоятельно (и в некоторой мере хаотично) формировать подходы к реализации норм Гражданского кодекса без надлежащих указаний законодателя[2].

В любом случае практическая реализация норм закона будет во многом зависеть от «живого права», от того, как конкретная норма будет прочтена израильскими судьями[3]. Оценивая перспективы гражданско-правовой кодификации в Израиле для правоприменения, Э. Замир отмечает, что исходной характеристикой для еврейского государства является то, что его

---

[1] Каневский А.А. Указ. соч. С. 87.

[2] По образному выражению судьи Верховного суда Израиля А. Виткона, судебная власть не является театром одного актера *(one-man show)*. Поэтому судья А. Виткон задался вопросом: «Как мы можем говорить о судебной политике (т.е. единообразной судебной практике), когда судебная власть говорит множеством голосов?» (Witkon A. Some reflections on judicial law-making // Israel Law Review. 1967. Vol. 2. № 4. P. 476). Сказанное еще в большей мере относится к законодательной власти, отличающейся еще большей полярностью взглядов, политической ангажированностью, наличием лоббистских интересов и разнородностью.

[3] Данный вывод во многом находит подтверждение в словах И.Л. Брауде, утверждавшего, что «правила, составляющие нормативный акт, осуществляются не автоматически, а путем их осознания, усвоения и волевого претворения в жизнь» (Брауде И.Л. Избранное. М., 2010. С. 96).

правовая система по своей природе является смешанной, содержит черты и признаки как общего права, так и романо-германской правовой традиции. При этом самым существенным «наследием» английского права является *судебный активизм*, т.е. активность судов в правотворчестве[1]. ПГК Израиля учитывает эту национальную особенность еврейского государства, поэтому, с одной стороны, идет по пути кодификации и «континентализации» частного права, с другой стороны, отводит судам важное место в применении отдельных норм, устанавливает лишь общие и достаточно широкие рамки для толкования положений будущего Гражданского кодекса.

Абсолютно точно и лаконично значение кодификации гражданского права для развития механизма правового регулирования оценил А. Барак: «Гражданский кодекс Израиля подтвердил наличие со стороны законодателя доверия по отношению к судьям»[2]. В чем проявляется «доверие законодателя» к судьям? В первую очередь, в том, что законопроект изобилует «каучуковыми» положениями о добросовестности, разумности, справедливости, об обычной практике, об обоснованности ожиданий сторон и т.д. Законодатель оставляет решение вопроса о содержании данных терминов на усмотрение суда, тем самым намеренно и добровольно устраняясь от их легальной конкретизации. Очевидно, что данное обстоятельство свидетельствует не о «слабости» законодателя, а о рациональном распределении регулятивных функций между ветвями государственной власти.

---

[1] Zamir E. Private Law Codification in a Mixed Legal System – The Israeli Successful Experience // The Scope and Structure of Civil Codes / Ed. by J.C. Rivera, Heidelberg, New York, London. 2013. P. 248.

Вместе с тем нельзя не отметить, что для еврейско-правовой традиции характерно понимание судов *(бэйт дин)* в качестве не только строго судебных, правоприменительных органов (инстанций по разрешению споров), но также и как правотворческих образований, формирующих общие правила поведения для всех членов еврейского общества (Windows Onto Jewish Legal Culture: Fourteen Explanatory Essays / Ed. by H. Ben-Menachem, A. Edrei, N.S. Hecht. London, New York, 2011. Vol. 1. P. 98-99).

[2] Barak A. The Civil Code Interpretation in Israel // Israel among Nations / Ed. by A.E. Kellerman, K. Siehr, T. Einhorn. Hague, 1998. P. 26.

Однако, как обоснованно обращал внимание Г. Тедесский, нельзя забывать о том, что «обрубая слова в законе, мы обрубаем и сам закон»[1]. В силу сказанного формулирование общих, абстрактных норм закона должно осуществляться предельно осторожно и основываться на понимании того, что неполнота, неточность и расплывчатость закона может приводить к значительным затруднениям на практике, образованию неустранимых пробелов в праве. Законодателю следует найти оптимальный баланс между абстрактностью норм и возможностью их конкретизации в рамках правоприменения. Учитывая то, что договорному праву *в целом* имманентна диспозитивность, свобода в согласовании договорных условий и т.д., соответственно, законодатель может в случаях, не требующих его непосредственного регулятивного вмешательства, «отстраняться» от установления императивных предписаний. Напротив, корпоративные или вещные отношения требуют императивной регламентации, в силу чего законодатель не может не учитывать особенностей данного круга регулируемых отношений и должен конструировать соответствующие нормы закона в большей мере императивно и определенно, не оставляя сторонам возможностей для «творчества» и потенциальных злоупотреблений[2].

Как указывает А. Барак, разработчики Гражданского кодекса преднамеренно отказывались в отдельных случаях от четкой конкретизации норм гражданского законодательства, отдавая предпочтение обобщениям и абстракциям более высокого порядка для того, что не связывать руки судьям, «дать закону жить своей жизнью». Обоснованность подобных законодательных решений в каждом конкретном случае будет определяться в рамках правоприменения, в силу чего нельзя исключать того, что в последующем законодателю предстоит конкретизировать содержание ряда норм.

---

[1] Комментарий к законодательству о договорах / Под ред. Г. Тедесского. Иерусалим, 1972-1973 (на ивр.). С. 8 (автор комментария – Г. Тедесский).

[2] Ср.: Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2015. С. 18-25.

При этом тот факт, что разработчики ПГК Израиля предпочли излишней детальности абстрактность при формулировании ряда основополагающих норм законопроекта (главным образом в общих положениях билля), не может не свидетельствовать о намерении законодателя сохранить за судебной властью и в последующем праворазвивающую функцию при генерировании новых подходов в правоприменении, «не связывать судьям руки» (А. Барак, М. Ландау)[1]. Однако Гражданский кодекс Израиля не будет принят до тех пор, пока юридическим сообществом не будет достигнут компромисс о пределах судебного толкования и его основных методах.

Как признает А. Барак, ПГК Израиля сконструирован таким образом, чтобы он в последующем был пригоден для телеологического (функционального, или от англ. *purposive* – «целевого») толкования. «Подобное толкование основано на идее, что любая норма должна интерпретироваться в соответствии с той целью, которая вложена в нее [законодателем]. Цель – нормативная концепция, юридическая конструкция. Цель не может пониматься как одно лишь намерение законодателя (в историческом или психологическом измерении). Цель отражает ценности, задачи, интересы, потребности регулирования, которые воплощаются в данной норме. При этом интерпретатор все же должен исходить из исторического контекста формирования воли законодателя, а также принимать во внимание объективность данной цели. В условиях, когда (историческая и объективная – прим. А.У.) цели не совпадают, включается *механизм «селекции закона», который должен быть предусмотрен в законодательстве* (курсив наш – прим. А.У.) и позволяет установить приоритетную цель. В том случае, когда «селекция закона» не

[1] В этом контексте функция судов образно показана Денисом Таллоном, который, продолжая мысль известного компаративиста Харри Лоусона о том, что «кодексы не монстры», отмечает, что «если они и монстры, то могут быть приручены». По мнению ученого, «приручить» кодексы могут и должны судьи (Tallon D. Codification and Consolidation of the Law at the present time // Israel Law Review. 1979. Vol. 14. № 1. P. 12).

предусмотрена, судья принимает решение на основании собственного усмотрения»[1]. Примечательно, что А. Барак признает необходимость законодательного определения механизма «селекции закона», т.е. определения иерархии целей и норм закона. Однако ПГК Израиля в настоящее время не содержит такого механизма, не только не ограничивая судебное усмотрение, но также и не предлагая судьям целостной методологии и инструментария разрешения возможных коллизий.

На формирование целевой методологии разработчиков ПГК Израиля в целом и А. Барака в частности повлияли взгляды Джеймса Уайта и Роберта Саммерса, известных американских юристов, разработавших методологические основы толкования положений Единообразного Торгового Кодекса США. Дж. Уайт и Р. Саммерс писали, что необходимость толкования заложена в природе ЕТК США: «В этом смысле судьи и юристы должны интерпретировать и конструировать отдельные слова кодекса, его формулировки и статьи в соответствии с их *рациональностью* (курсив наш – прим. А.У.), смыслом. Мы называем такой подход «рационально-ориентированным»[2].

При этом ПГК Израиля, как следует из текста самого законопроекта, также не содержит правил о толковании, ограничиваясь лишь определением целей закона и конкретными дефинициями[3]. Как признает А. Барак, «Гражданский кодекс формально является статутом, однако это не просто объемный и сложный правовой акт – это уникальный закон. Он определяет другие законы на протяжении длительного времени, в него лишь изредка могут вноситься изменения. Достижение данной цели зависит от

---

[1] Barak A. The Civil Code Interpretation in Israel // Israel among Nations / Ed. by A.E. Kellerman, K. Siehr, T. Einhorn. Hague, 1998. P. 1.

[2] White J., Summers R. Uniform Commercial Code. 3-d ed. St. Paul, 1988. P. 18 (цит. по: Barak A. The Civil Code Interpretation in Israel // Israel among Nations / Ed. by A.E. Kellerman, K. Siehr, T. Einhorn. Hague, 1998. P. 1).

[3] По мнению самого А. Барака, толкование будущего Гражданского кодекса Израиля должно осуществляться согласно сложившимся в судебной практике традициям в рамках телеологического подхода (Barak A. Op. cit. P. 1-2).

абстрактности формулировок закона, основанных на принципах и стандартах»[1]. Такая специфика Гражданского кодекса, считает А. Барак, будет означать то, что ему будет отдаваться предпочтение, приоритет при выявлении судами противоречий ординарным законам в сфере частного права (*i.e.*, Гражданский кодекс Израиля будет *primus inter pares*, что будет его сближать с неписаной Конституцией Израиля, состоящей из Основных законов)[2]. Однако формально данное правило в самом ПГК Израиля не закреплено, в силу чего у конкретного судьи могут возникнуть обоснованные сомнения в приоритете норм Кодекса над положениями специальных законов, что, как указывалось, требует закрепления специального правила во Вводном законе.

Разработчики ПГК Израиля исходят из того, что Гражданский кодекс должен быть носителем либеральных идей (по образцу *Code Civil* Наполеона, Гражданского кодекса Квебека и т.д.). При этом, как утверждает А. Барак, либерализация частного права неосуществима только в рамках кодификации гражданского права, поскольку в последующем потребует также модификации методов и подходов к толкованию текста Кодекса. Главным образом, по его мнению, нужно будет отказаться от буквального толкования, которому, к слову, долгие годы следовал Верховный суд Израиля. Однако нужно отметить, что *формальное (буквальное) толкование* в целом свойственно еврейскому праву, в силу чего для многих судей будет достаточно сложно от него отказаться (в т.ч. по иррациональным, субъективным соображениям). Сущность данного способа толкования раскрыта известным еврейским философом и теологом Джозефом (Йосефом)

---

[1] Barak A. The Civil Code Interpretation in Israel // Israel among Nations / Ed. by A.E. Kellerman, K. Siehr, T. Einhorn. Hague, 1998. P. 2-3.

[2] Barak A. Op. cit. P. 3. Практически аналогичным образом рассуждал М.И. Брагинский: «ГК по своей юридической силе в определенной мере приравнивается к федеральным конституционным законам. Это выражается в том, что по отношению к любым другим федеральным законам он занимает положение «первого среди равных» – primus inter pares (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. В 5 кн. М., 2000. Кн. 1. С. 53).

Соловейчиком, писавшим «*галаха* [как и математика] … использует метод количественного измерения, она количественно определяет качество и степень религиозной субъективности (дозволенности, опциональности) в формировании конкретного, объективного феномена, который стандартизируется и измеряется»[1]. Иными словами, по мнению Дж. Соловейчика, еврейское право исходит из формализованности, конкретности религиозных предписаний, принципиальной недопустимости широкой дискреционности и двусмысленности толкования.

В целом рассуждая в русле концепции Дж. Соловейчика, выдающийся израильский юрист, судья Верховного суда Израиля Моше Зильберг пришел к несколько иному выводу: «Еврейская доктрина <…> не зависит от судей. В функции права входит не установление указаний для судей в том, как им следует действовать, а определение предписаний для людей, как им следует жить»[2]. В таком случае закон не может оперировать абстрактными, нечеткими и неопределенными категориями (разумность, справедливость и т.д.), а должен исходить из предельной конкретности, поскольку правовые нормы суть «предписания для людей, как им следует жить».

Начало формальному (буквальному) толкованию законов в судебной практике было положено судьей М. Зильбергом по делу *«Финкельштейн против Финкельштейна»* (1968), прямо указавшим на необходимость толкования закона, исходя из его содержания, слов и формулировок[3]. Таким образом, для интепретаторов-формалистов закон представляет собой «вещь в себе», которую можно познать из самого же закона, его текста и формулировок.

[1] Soloveitchik J. Halakhic Man / Transl. by L. Kaplan. Philadelphia, 1983. P. 55-56.

[2] Silberg M. Talmudic Law and the Modern State / Transl. by B. Zion Bokser. New York, 1973. P. 48.

[3] Решение Верховного суда Израиля по делу «Финкельштейн против Финкельштейна» (1968) (CA 22(i) P.O. 618).

Судебная практика в целом придерживалась формального (буквального) толкования вплоть до начала 1990-х гг.[1], когда существенный сдвиг и либерализация толкования произошли с усилением позиций А. Барака в Верховном суде Израиля.

Сторонники *телеологического* (также *целевого, ценностного, функционального*) толкования указывают на то, что формальное толкование не позволяет решить главную задачу – устранение пробелов в праве в процессе правоприменения. Разработчики ПГК Израиля настояли на том, чтобы раздел 1 ПГК Израиля был посвящен исключительно *целям закона*, по существу – целям *правовосполнения* путем толкования.

Вообще в Израиле противостояние интерпретаторов-формалистов и интерпретаторов-функционалистов является достаточно серьезным и во многом политизированным. Как уже указывалось, ст. 1 Закона «Об основах права» 1980 г. устанавливает, что в случае выявления пробела в праве суд должен руководствоваться принципами свободы, справедливости, равенства и мира, заложенными в наследии еврейского народа. Однако возникает вопрос о том, какая именно ситуация правовой неопределенности может быть квалифицирована в качестве пробела *(lacuna)*:

1) ситуация, при которой совершенно отсутствует какая-либо правовая норма, позволяющая хотя бы самым условным образом определить волю законодателя (путем применения аналогии права и т.д.);
2) ситуация, при которой отсутствует норма, которая совершенно четко, ясно и бесспорно позволяет судить о воле законодателя по вопросу регулирования конкретного отношения.

[1] Такой подход активно поддерживался и развивался судьями Исааком Каганом, Цви Бернсоном и др. При этом в последующем судья И. Каган отмечал, что формализм не означает изоляцию и жесткое ограничение судейского мышления, а подразумевает его подчинение законодательству (см. обзор мнений и судебной практики: Barak A. The Civil Code Interpretation in Israel // Israel among Nations / Ed. by A.E. Kellerman, K. Siehr, T. Einhorn. Hague, 1998. P. 5-6).

Принципиальность данного вопроса объясняется тем, что ответ на него предопределяет возможность имплементации «принципов свободы, справедливости, равенства и мира, заложенных в наследии еврейского народа», в правоприменительную практику. Учитывая, что еврейское право составляет неотъемлемую часть наследия еврейского народа, а также то, что *галаха* обладает колоссальным регулятивным потенциалом в сфере имущественных отношений[1], расширительное толкование понятия пробела влечет «открытие шлюзов» для применения еврейского права также и к отношениям, выходящим далеко за пределы личного статуса. Напротив, ограничительное толкование «пробельности» права ведет к минимизации возможности правоприменителя обращаться к нормам религиозного права.

Таким образом, в условиях, когда израильское юридическое сообщество далеко от нахождения компромисса в споре между интерпретаторами-формалистами и интерпретаторами-функционалистами, принятие Гражданского кодекса может в некоторой мере усугубить данное противостояние, в силу чего израильскому законодателю предстоит четко сформулировать свою позицию по вопросу применения религиозного права и о пределах судейской интерпретации.

[1] «Говоря на языке западной теории права, можно сказать, что галаха единообразно регулирует и религиозно-этическую сферу, и отношения, составляющие предмет основных отраслей права» (Каневский А.А. Указ. соч. С. 7).

ГЛАВА 3.
Разработка отдельных разделов Гражданского кодекса Израиля

§ 1. Общая часть проекта Гражданского кодекса Израиля: цели, принципы и значение

Выделение (формализация) Общей части в Гражданском кодексе является достижением германской пандектистки. В дальнейшем идея о самостоятельности Общей части была заимствована гражданскими законодательствами многих стран мира (так, Общая часть выделена в ставших «классическими» кодификациях частного права Швейцарии, Квебека, России и т.д.).

Однако примечательно, что не всеми цивилистами (в т.ч. отечественными) безоговорочно разделялась идея выделения Общей части[1]. Вместе с тем, по справедливому замечанию Ю.К. Толстого, «Общая часть

[1] Последовательно подвергал критике целесообразность выделения Общей части акад. А.В. Венедиктов, считая, что нормы Общей части могут быть распределены («раскассированы») по специальным разделам кодекса. Так, по мнению ученого, положения о представительстве могут быть помещены в раздел о субъектах, нормы об объектах гражданских прав возможно включить в раздел о праве собственности, правила о сделках и исковой давности – в соответствующие главы раздела об обязательствах (см. подр.: Венедиктов А.В. О системе Гражданского кодекса СССР // Советское государство и право. 1954. № 2. С. 36-40). Однако данная точка зрения в советской науке гражданского права и законодательной практике не получила широкого распространения.
Вместе с тем сходным образом построены источники гражданского права в балканских странах (включая Болгарию, Македонию, Сербию, Словению), в которых осуществлены «частичные кодификации» основных сфер гражданского законодательства *(Teilkodifikationen)*, в силу чего в этих правопорядках в принципе не выделяется Общая часть. В гражданских кодексах Венгрии 1959 и 2009 гг. законодатель счел возможным «раскассировать» нормы, традиционно включаемые в Общую часть, по специальным разделам, ограничившись лишь вводными положениями. Подобным законодательным решениям могут быть найдены историко-правовые объяснения: указанные правопорядки в той или иной мере испытали влияние Общего Гражданского уложения Австрии 1811 г. *(ABGB)*, в котором отсутствует общая часть (см. подр.: Суханов Е.А. Восточноевропейские кодификации гражданского и торгового права // Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России. Избранные труды. 2008-2012 гг. М., 2013. С. 60-62).

отнюдь не выступает в роли «безликого инструментария», содержание которого сводится к сумме предельно абстрактных правил. Достаточно сказать, что именно в нормах Общей части законодатель закрепляет предмет и основные принципы гражданско-правового регулирования. <…> Реализация предложений противников Общей части привела бы к массе практических неудобств, росту числа взаимных отсылок и неполноте гражданско-правового регулирования. Напротив, образование в Кодексе <…> Общей части сводит к минимуму число взаимных отсылок, избавляет Кодекс от повторений, обеспечивает как единство, так и необходимую дифференциацию включаемых в Кодекс гражданско-правовых институтов»[1].

При работе над ПГК Израиля перед разработчиками практически не стоял вопрос о целесообразности выделения специального раздела, составляющего общую часть законопроекта. Разработчики Общей части ПГК Израиля ставили перед собой три важные задачи: (1) приблизить будущий Гражданский кодекс к германской (пандектной) традиции; (2) создать универсальную, объединяющую основу гражданского законодательства и (3) максимизировать инструментальные возможности судей (правоприменителей) при реализации норм кодекса. При этом третья задача в некоторой мере была определяющей.

В данном смысле мотивы разработчиков ПГК Израиля совпадают с идеями, высказанными М.М. Винавером в начале прошлого века по вопросу о значении Общей части для правоприменения: «Он (т.е. проект Гражданского уложения Российской империи – прим. А.У.) дает в готовой форме те обобщения, до которых дошли наука и чужой законодательный опыт, вверяя дальнейшее их развитие деятельности суда. Ибо как бы точно и безукоризненно закон не суммировал предшествовавший ему юридический опыт, суд не может быть лишен права особенными, ему только свойственными путями и методами расширять или суживать, сообразно

[1] Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л., 1965. С. 17 (автор главы – Ю.К. Толстой).

нарастающему в общественном сознании требованию справедливости, рамки установленных законом норм. Только сама жизнь может определить пределы эластичности существующей нормы закона; только сама жизнь, просачиваясь непрерывно в поры существующего закона, может предуказать путь и для дальнейшего развития. Никакая цивильно-политическая машина не в состоянии поставлять изо дня в день потребное в жизни количество законов. Только в мучительных попытках ежедневного, ежечасного применения закона ко всему богатству развертывающейся перед судьею жизни зреет семя закона будущего»[1].

Прагматическое предназначение Общей части Гражданского кодекса состоит в решении задач, стоящих перед правоприменением, в создании для судов дополнительных правотворческих возможностей при выявлении пробелов в праве (явления неизбежного для частного права, призванного регулировать самый широкий круг общественных отношений). Принимая во внимание то обстоятельство, что к работе над ПГК Израиля были привлечены ведущие израильские профессора, к тому же обладающие обширным судейским опытом, неудивительно, что законопроект открывается с параграфа, посвященного фундаментальным принципам. При этом в указанном разделе упоминаются как собственно сами принципы, так и цели закона. В целом же можно констатировать, что данный раздел является одним из самых «судебноориентированных» в силу следующих обстоятельств.

В статье 1 проекта среди целей Гражданского кодекса названы: (1) обеспечение законности, справедливости и разумности; (2) повышение стабильности, определенности и эффективности правосудия; (3) недопущение нарушения гарантируемых законом прав; и (4) защита законных ожиданий сторон. По сути данные цели Гражданского кодекса обращены к суду: в случае пробельности или неполноты законодательного

[1] Винавер М.М. Общая часть обязательственного права в проекте Уложения // Винавер М.М. Из области цивилистики. Недавнее. М., 2015. С. 163-164.

регулирования, именно судья будет вправе разрешить конкретный спор с учетом заданных законодателем общих целевых установок и правовых рамок.

Как пишет А. Барак, любая цель закона имеет два уровня, существование которых он объясняет на примере Закона «О представительстве» 1965 г. Так, в соответствии со ст. 15 (б)[1] третье лицо, не знавшее о прекращении представительства, вправе рассматривать представительство как продолжающееся[2]. В приведенной норме целью первого (базового, более низкого) уровня является защита интересов третьего лица. Однако целью второго и более высокого уровня (на первый взгляд, не столь очевидного) является обеспечение стабильности и функциональности института представительства. При этом А. Барак подчеркивает, что цели закона в ПГК Израиля сформулированы как нормативно-объективные[3].

Логика разработчиков ПГК Израиля и лично А. Барака, на первый взгляд, понятна. Для уяснения того, как реализовать то или иное предписание закона, необходимо установить, «*для какой цели* (курсив наш – прим. А.У.) существуют так называемые гражданские права»[4]. Однако практическая

---

[1] В цитируемом издании ошибочно указана ст. 51 (б) Закона «О представительстве».

[2] Ср. с пунктом 2 статьи 189 ГК РФ.

[3] Barak A. The Civil Code Interpretation in Israel // Israel among Nations / Ed. by A.E. Kellerman, K. Siehr, T. Einhorn. Hague, 1998. P. 9-10.

[4] Вольфсон Ф. Учебник гражданского права РСФСР. / С пред. Я.Н. Бранденбургского. М., 1925. С. 8.

Как отмечал М.М. Агарков, «наиболее полным выразителем» идеи о социально-целевом характере существования и реализации гражданских прав был французский юрист Леон Дюги, полагавший, что «границы гражданских прав определяются их социальными целями. Субъект права действует правомерно, поскольку он поступает в соответствии с этими целями. Эти цели прямо не формулированы в законе. Они должны быть выявлены судом по поводу каждого отдельного дела» (цит. по: Агарков М.М. Проблемы злоупотребления правом в советском гражданском праве // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2012. Т. 1. С. 172).

Следует отметить, что в отечественном законодательстве ранее была реализована социально-целевая концепция осуществления гражданских прав в ст. 1 ГК РСФСР 1922 г., согласно которой гражданские права охраняются законом за исключением тех случаев,

реализация подобной методологии требует законодательного решения следующих вопросов.

Во-первых, могут ли быть самостоятельные цели у законодателя[1], представляющего собой эфемерное явление? И если да, то как данные цели могут быть определены (выявлены)? Самостоятельное определение целей законодателя каждым конкретным судьей неизбежно может породить противоречивое понимание цели одних и тех же норм (по существу, будут возможны абсурдные ситуации, при которых законодателю различными судьями будут «приписываться» прямо противоположные цели, которыми тот якобы руководствовался при принятии закона)[2].

Во-вторых, следует исходить из того, что законодатель – понятие, относящееся не только к правовой, но и к политической реальности. Как соотносятся цели законодательного регулирования и цели политических сил, представляющих «лицо» законодателя в период принятия закона? Может ли судья презюмировать автономию целей законодателя (законодательного регулирования) от политического процесса и поэтому руководствоваться целями «политически нейтральных» законов?

когда они осуществляются в противоречии с их *социально-хозяйственным назначением*. В последующем во многом аналогичная норма была сформулирована в ст. 5 ГК РСФСР 1964 г., которой было предусмотрено, что гражданские права охраняются законом, за исключением тех случаев, когда они осуществляются в противоречии *с назначением этих прав* в социалистическом обществе в период строительства коммунизма (см. подр. об эволюции социально-целевого понимания осуществления гражданских прав: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2001. С. 77-79 и далее).

[1] По всей видимости, в таком случае речь может идти *не о целях законодателя, а о целях законодательного регулирования*, что однако не способствует поиску и материализации целей.

[2] В современной российской правоприменительной практике подобный подход заложен в п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах», в соответствии с которым норма, определяющая права и обязанности сторон договора, толкуется судом исходя из ее существа и целей законодательного регулирования, то есть суд принимает во внимание не только буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая данное правило.

Пытаясь ответить на подобные вопросы, А. Барак приходит к выводу, что цели закона подразделяются на субъективные и объективные. При этом субъективные цели не могут сводиться к воле законодателя, а должны пониматься как базовые ценности, принципы конкретного общества и т.п.[1] Автор подчеркивает, что цели Гражданского кодекса должны рассматриваться с учетом изменчивости исторического контекста, а также того, что «каждое поколение может читать Гражданский кодекс по-разному»[2]. Несомненно, обращение к целям законодательного регулирования представляет собой расширение формально-юридической деятельности судов по реализации норм права и позволяет судьям анализировать спорные отношения с позиций не только права, но также и политики.

Понятно, что такое понимание закона встречает сопротивление у консервативных групп общества (в т.ч. у парламентариев и судей). По сути, именно ст. 1 ПГК Израиля вызвала наибольшее несогласие членов Кнессета, полагавших, что данная норма носит неконституционный характер и фактически легализует перераспределение правотворческих функций между законодательной и судебной властью. Несмотря на то, что в настоящее время редакция ст. 1 ПГК Израиля утверждена в ее первоначальном виде, тем не менее в Кнессете решено вернуться к ее обсуждению в последующем[3].

Статья 2 ПГК Израиля устанавливает, что все права должны осуществляться, сделки совершаться и обязательства исполняться в соответствии с фундаментальным принципом гражданского права – принципом добросовестности.

В западной компаративистике нередко ошибочно утверждается, что принцип добросовестности имеет исключительно римско-правовой генезис (по крайней мере, о других исторических «корнях» принципа

[1] Barak A. Op. cit. P. 9-10.
[2] Ibid. P. 11.
[3] См.: Пояснительная записка к общей части ПГК Израиля (к разделу «Фундаментальные принципы») от 21.11.2011 (на ивр.).

добросовестности не упоминается)[1]. Однако такой подход ведет к фактическому исключению из научно-цивилистического дискурса ряда других древнейших правовых систем, которые также предусматривали принцип добросовестности в различных его модификациях, что, в конечном счете, становится результатом гипертрофированного понимания значения римского права для развития *всех* частноправовых систем современности. Израильское частное право в этом плане является наилучшим примером: современное понимание добросовестности в частном праве было воспринято национальной юриспруденцией из *галахи*, в которой содержится полноценный аналог данной категории – принцип чистосердечности, добросовестности (на ивр. *«том лев»*).

По образному выражению А. Барака, «королевским» (*i.e.*, самым главным) принципом частного права является именно добросовестность. Смысл данного принципа раскрывался в судебной практике неоднократно: «Каждый человек должен действовать в отношении другого, оставаясь при этом человеком»[2]. Важность этого принципа объясняется тем, что принцип добросовестности позволяет восполнить существующий морально-этический вакуум в отношениях между личностью, обществом и государством в условиях рыночной экономики[3].

Более того, как отмечает Р. Санилевичи, в Израиле сложилась обширная судебная практика по применению принципа добросовестности, закрепленного в законе «О договорах (Общие положения)», на основе

---

[1] См., напр.: Zimmermann R., Whittaker S. Good Faith in European contract law: surveying the legal landscape // Good Faith in European Contract Law / Ed. by R. Zimmermann, S. Whittaker. Cambridge, 2000. P. 16.

[2] См., напр.: Решение Верховного суда Израиля по делу «Управление общественного транспорта г. Беэр-Шева против Национального трудового суда в Иерусалиме» (1980) (CA 35 (i) P.D. 828).

[3] При этом А. Барак полагает, что имплементация в ПГК Израиля принципа добросовестности свидетельствует о «конституционализации» частного права: Barak A. The Civil Code Interpretation in Israel // Israel among Nations / Ed. by A.E. Kellerman, K. Siehr, T. Einhorn. Hague, 1998. P. 20-21.

аналогии. В силу этого действие данного принципа экстраполируется на все сферы частноправового регулирования, не ограничиваясь контрактами. По этой причине сложно говорить о «новизне» данного принципа для израильского правоприменителя, но в любом случае возведение добросовестности в число основополагающих принципов частного права будет означать существенное усиление данного принципа на практике[1].

Принцип добросовестности *(«том лев»)* в его светском понимании, будучи «рожденным» в сфере договорного регулирования, наравне со свободой договора признается основополагающим принципом израильского договорного права. Однако, в отличие от свободы договора, принцип добросовестности частично уже легализован в действующем законодательстве Государства Израиль. Так, в ст. 12 Закона «О договорах (Общая часть)» 1973 г. устанавливается, что при проведении преддоговорных переговоров стороны должны действовать в соответствии с общепринятыми нормами *(«бедерех ха-мекубелет»)* и добросовестно *(«том лев»)*[2].

Другой пример законодательной регламентации принципа добросовестности содержится в ст. 39 указанного Закона, согласно которой осуществление сторонами своих прав и исполнение ими обязанностей также должно осуществляться добросовестно[3]. Статья 39 в этом смысле практически дословно воспроизводит правило о добросовестном поведении

---

[1] Sanilevici R. Codification of "Patrimonial Law" in Israel – Questions of Systematization (A comparative essay) // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996. P. 149.

[2] Неточным является существующий русскоязычный перевод данной статьи как «добросовестности при проведении переговоров *по преддоговорным спорам*» (Гражданское законодательство Израиля / Сост., предисл., пер. с ивр. М.С. Хейфец, науч. ред. Н.Э. Лифшиц. М., 2003. С. 263). Оригинальный текст закона опубликован в официальном издании нормативных правовых актов Государства Израиль: Сэфер Ха-Хуким. 1973. № 694 (на ивр.).

[3] Примечательно, что правило о добросовестности при исполнении обязательства в израильском договорном праве сконструировано таким образом, что устанавливает обязанность действовать добросовестно не только в отношении обязанного лица *(der Schuldner)*, как в § 242 *BGB (Leistung nach Treu und Glauben)*, но также и в отношении управомоченного лица.

при исполнении обязательств по договору купли-продажи (ст. 6 Закона «О купле-продаже» 1968 г.)[1].

Понятно, что сама этимология понятия «добросовестность» не может не ставить вопрос о ее этическом, нравственном содержании[2]. В условиях израильского правопорядка это также объясняется действием религиозных (галахических) регуляторов общественных отношений. Во многом именно религиозные основания современного гражданского законодательства насыщают частное право Израиля подобными морально-нравственными категориями.

---

[1] Cohen N. Good faith in bargaining and principles of contract law // Tel Aviv University. Studies in Law. 1988. № 9.

[2] См. о дискуссионности «нравственной составляющей» в природе добросовестности: Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1. Значительный вклад в «объективацию» понятия добросовестности внес выдающийся русский цивилист и философ права Л.И. Петражицкий, который «убедительно доказал, что bona fides не заключает в себе никакого «нравственного ключа», не несет в себе положительно нравственного, хотя отсюда еще не следует, что “mala fides” не есть явление положительно безнравственное, нравственный минус. Он убедительно доказал, что и bona, и mala fides представляют собой явления этически безразличные» (Гражданское право. В 4-х т. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2010. Т. 1. С. 532 (автор главы – В.С. Ем); см. подр.: Петражицкий Л.И. Права добросовестных владельцев на доходы с точки зрения современной цивильной политики и новых гражданских уложений // Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2002). При этом, как отмечал И.Б. Новицкий, «добрая совесть по этимологическому смыслу таит в себе такие элементы, как: знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении» (Новицкий И.Б. Указ. соч. С. 131). В аналогичном ракурсе рассматривали принцип добросовестности также разработчики ПГК Израиля: «Рассмотрение принципа добросовестности выявляет некоторое противоречие между этическими соображениями и коммерческими потребностями. На самом же деле, речь идет об отказе от крайнего индивидуализма и эгоизма, но при этом без допущения ухода в безграничный альтруизм» (Shalev G., Lerer L. Op. cit. P. 32).

Как уже было отмечено, в еврейском праве традиционно существовала категория *«том лев»* (дословно «чистосердечие»)[1]. «Слово «том» означает чистоту, цельность, бесхитростность, непорочность. Термин «том лев» – синоним термина «йошер лев» («прямота сердца», искренность, прямодушие)»[2]. Верховный суд Израиля также был вынужден обратиться к раскрытию сущности *«том лев»*. Так, высшая судебная инстанция разъяснила, что «содержание термина «чистосердечность» (т.е. добросовестность – прим. А.У.) истолковывается в соответствии с основополагающими идеями, которые содержатся в понятиях «правосудие» и «мораль» в еврейском праве» <…> Принцип чистосердечности – существенная часть библейского повеления «делай справедливое и доброе»[3].

При этом Верховный суд Израиля совершенно справедливо оценил, что введение в законодательный лексикон каучуковых понятий (подобно принципу добросовестности) ведет к «перекладыванию бремени ответственности» с законодательной на судебную власть[4]. «Законодательные власти передали судебным властям очень сильное оружие, и вместе с тем – большую ответственность»[5].

«Зыбкость» таких понятий, как чистосердечие и добросовестность, создает немалые сложности у правоприменителя[6]. В Израиле «суд, учитывая

---

[1] Einhorn T. The Common Law Foundations of the Israeli Draft Civil Code: A Critical Review of a Paradigm-Shifting Endeavor // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ). 2016. № 80. P. 102 ff.

[2] Элон М. Еврейское право. М., 2002. С. 193.

[3] Там же. С. 194-195.

[4] Adar Y. Codification and Unification of the Law of Remedies // Legal Engineering in Israeli Law. Haifa, 2008. P. 77.

[5] Элон М. Указ. соч. С. 195.

[6] И.А. Покровский последовательно отстаивал позицию о нежелательности использования «каучуковых» норм в гражданском законодательстве. На примере практики применения судами норм Гражданского кодекса Швейцарии о недопустимости злоупотребления правом ученый наглядно показал, что «представляя судам возможность определять наличность злоупотребления правом по соображениям справедливости, предоставляя им возможность взвешивания коллидирующих интересов по степени их важности, Швейцарское Уложение этим самым выводит всю область осуществления прав из-под

принцип чистосердечности, должен проявлять предельную осторожность. С одной стороны, он обязан, если видит, что одна из сторон ведет себя как «подлец, прикрывающийся Торой», заставить ее полностью выполнить свои обязательства, записанные в договоре. С другой стороны, если суд видит, что недостаток чистосердечности проявляется лишь в отсутствии благочестия, он должен воздержаться от каких-либо санкций»[1]. Иными словами, принцип добросовестности, будучи обращенным непосредственно к сторонам гражданских отношений, тем не менее предполагает необходимость в сторонней квалификации совершаемых действий в качестве добросовестных. Такая оценка, в первую очередь, может быть дана судебными органами, что в конечном счете предопределяет активную роль суда в регулировании частноправовых отношений. Однако активность суда в любом случае является лимитированной, судебная интервенция не может носить неограниченный характер, она не может приводить к возложению на обязанное лицо дополнительных обязанностей, прямо не предусмотренных законом или соглашением.

Еще в 1979 г. Верховный суд Израиля по делу *«Рот против Иешуа»*[2] прямо указал на невозможность выработки какой-либо кальки, общей модели для практической имплементации принципа добросовестности: установление признаков добросовестности возможно лишь при подходе *case-by-case*, с учетом всего комплекса фактических обстоятельств каждого конкретного дела и т.д. [3]

действия юридических норм, отдавая ее под контроль некоторых внезаконных критериев. Мы видели <…>, какую степень объективности имеют все эти «внезаконные» критерии, и мы знаем, что по существу применение их обозначает только установление судейского усмотрения» (Покровский И.А. Указ. соч. С. 118).

[1] Элон М. Указ. соч. С. 195.

[2] Решение Верховного суда Израиля по делу «Рот против Иешуа» (1979) (C.A. 148/77, 33(1) P.D. 617, 629).

[3] «В своем решении (по делу *«Рот против Иешуа»* – прим. А.У.) я указал, что, в отличие от немецкого гражданского кодекса *BGB*, наши законы о договорных отношениях, обязывая стороны выполнять свои обязательства не только формально, но и наилучшим образом, не создают новых обязательств, не упомянутых в договоре. Принцип

Достаточно любопытная с точки зрения законодательной техники формула содержится в пункте «б» статьи 61 Закона «О договорах (Общая часть)» 1973 г. В соответствии с ней положения данного закона применяются также в отношении сделок и обязательств, возникающих не из договора, в той мере, в которой это не противоречит специальным нормам и существу таких отношений. На основании данного положения израильские исследователи утверждают, что принцип добросовестности может рассматриваться в качестве общеправового начала[1]. Во многом именно такой подход к пониманию роли и места принципа добросовестности стал причиной его прямого закрепления в ст. 2 ПГК Израиля[2].

Следует согласиться с образной оценкой принципа добросовестности, данной М. Элоном, как «души» любой правовой системы. Несомненно, статья 2 ПГК Израиля, в случае принятия данного законопроекта, сможет стать «душой частного права» еврейского государства, тогда как судебная власть получит мощный практический инструментарий по модификации частноправового регулирования и имплементации нравственных начал в гражданский (имущественный) оборот[3].

чистосердечности имеет целью указать на необходимость наилучшим образом выполнять обязательства, зафиксированные в соглашении, исходя из духа соглашения, а не из его формальных и сухих формулировок» (Элон М. Указ. соч. С. 196).

[1] Shalev G., Lerer L. Contract Law in Israel. Croydon, 2014. P. 31-32.

[2] В израильской цивилистической литературе традиционно отмечалось, что принцип добросовестности охватывает все сферы частного права. Такого же подхода придерживается Верховный суд Израиля, который неоднократно указывал на применимость данного принципа не только к «чисто» гражданско-правовым отношениям (включая корпоративное, обязательственное, вещное право), но также и к семейным и трудовым отношениям (см. подр.: Shalev G. Forty years of contract law // Israel Law – Forty Years / Ed. by Sh. Shilo (coord. editor). Jerusalem, 1988. P. 668).

[3] Ср.: «Принцип добросовестности должен распространяться на действия (поведение) участников оборота при: а) установлении прав и обязанностей (ведение переговоров о заключении договоров и т.д.); б) приобретении прав и обязанностей; в) осуществлении прав и исполнении обязанностей; г) защите прав. Принципу добросовестности должна подчиняться и оценка содержания прав и обязанностей сторон» (Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вст. ст. А.Л. Маковского. М., 2009. С. 31). В настоящее время принцип добросовестности прямо легализован в ряде

Согласно ст. 3 ПГК Израиля другим принципом гражданского права является запрет на получение возмещения лицом, нарушившим законом. Неоднозначность и сложность данного принципа обусловлена, в первую очередь, тем, что устанавливать факт нарушения закона тем или иным лицом компетентен только суд. Именно поэтому закон прямо обращается к суду, позволяя именно ему отказывать в любом гражданско-правовом возмещении (например, в иске о взыскании убытков) в том случае, если будет установлено, что лицо, обратившееся в суд, само нарушило закон, и его противоправные действия повлекли для него самого возникновение неблагоприятных имущественных последствий.

В статье 4 ПГК Израиля в качестве следующего принципа частного права упоминается запрет на удовлетворение исков, повлекших незначительные имущественные потери (в пояснении к принципу уточняется, что речь идет о тех исках, «которые разумный человек не подал бы»). Думается, что и критерии, и степень разумности истца способен установить лишь суд, что также, с одной стороны, значительно усиливает роль суда, а с другой стороны, позволяет нормам Гражданского кодекса быть более гибкими и адаптивными.

В качестве последнего по очередности, но не по значению, в ПГК Израиля определен принцип дееспособности (статья 4 «А»[1]). Не кажется бесспорным такой подход законодателя, которым дееспособность определена в качестве фундаментального принципа гражданского права. Логичнее было бы поместить данное положение в специальный раздел о лицах, который в проекте на сегодняшний момент отсутствует. В ПГК Израиля также включена глава 3 раздела 2, посвященная представительству. Данная глава

норм ГК РФ (см., напр.: пункт 3 статьи 1, пункт 1 статьи 10, пункт 1 статьи 167 Кодекса) (см. подр.: Громов А., Егоров А. Практический комментарий к первому и второму блокам изменений в ГК РФ. Самые значимые поправки. М., 2014. С. 7 и след.).

[1] Указание данного принципа под номером 4 «А» не представляется удачным, так как возникает неверное предположение, что принцип 4 «А» каким-то образом связан с принципом 4, обусловлен им.

была бы не такой «лоскутной», если бы она была включена в специальный раздел о лицах.

В принципе, отсутствие самостоятельного раздела о субъектах гражданского права, конечно, является недостатком данного проекта и заставляет обращаться к специальному законодательству даже в целях уяснения самых общих вопросов гражданской правосубъектности.

Кроме того, следует отметить, что проект закона не формулирует принцип равенства субъектов гражданского права в качестве основополагающего (фундаментального). По всей видимости, достаточно традиционный для европейских правопорядков принцип равенства с высокой степенью вероятности будет отклонен многими парламентариями по политическим и социально-религиозным причинам.

На значение общих принципов при кодификации законодательства (необязательно – гражданского, но преимущественно именно его) обратил внимание Р. Кабрияк[1]. Тщательно сравнивая общие принципы и специальные нормы, их практическую эффективность как правовых регуляторов, автор заключает, что современная европейская догматика начинает все в большей мере отдавать предпочтение именно общим нормам-принципам в силу их гибкости, способности адаптироваться к конкретным жизненным обстоятельствам. Тем не менее Р. Кабрияк не забывает и о предостережениях Р. фон Иеринга, который «блестяще показал в свое время, что избыточное обобщение неизбежно становится источником несправедливости»[2]. Конечно же, принципы права могут стать «ящиком Пандоры» в руках неумелого или же небеспристрастного судьи и другого правоприменителя. Тем не менее по этим же мотивам любая норма может быть не только обойдена, но и извращена при должном желании и наличии необходимых юридико-эквилибристических способностей у лица, которому вверена «судьба» нормы на практике.

[1] Кабрияк Р. Кодификации / Пер. и вст. ст. Л. В. Головко. М., 2007. С. 407-412.
[2] Кабрияк Р. Указ. соч. С. 411.

Однако приведенных доводов недостаточно для «дискредитации» и исключения общих норм из законопроекта. По этой причине нельзя недооценивать того, что принципы права выполняют важную функцию по унификации и гармонизации гражданского права. Пример кодификации гражданского законодательства в Государстве Израиль в этом смысле очень показателен тем, как принципы права «пробивают себе дорогу» в законодательстве. По сути, принципы права являются порождением юридической практики, сказать шире, гражданского оборота и общественной жизни. В этих условиях умалять роль принципов при кодификации гражданского права было бы, по крайней мере, нерационально.

Принятие Гражданского кодекса сыграет важную роль для унификации толкования терминов и понятий. Так, глава 2 раздела 1 ПГК Израиля всецело посвящена определению основных терминов и понятий. Немаловажно отметить, что выделение данной главы позволит консолидировать частноправовую терминологию. Тот факт, что в ПГК Израиля содержится большое количество дефиниций и определений, конечно же, отражает континентальное влияние. Стремление разработчиков законопроекта достичь предельной ясности и конкретности в толковании терминов и основных институтов, закрепленных в ПГК Израиля, тем не менее вызвало критику в профессиональном сообществе, опасавшемся, что тем самым на суды будет наброшена «смирительная рубашка». Однако главным и важным контраргументом здесь было то, что включение в ПГК Израиля дефиниций позволит добиться единообразия в правоприменении, поскольку в настоящее время отсутствует национальная традиция применения многих основополагающих понятий гражданского права (сделки, право собственности и т.д.)[1]. Включение соответствующих дефиниций позволит в

[1] Sanilevici R. Codification of “Patrimonial Law” in Israel – Questions of Systematization (A comparative essay) // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996. P. 151-152.

некоторой мере нивелировать сложности толкования, существующие в смешанных правовых системах.

В настоящее время Законом «О толковании» 1981 г. установлены общие правила толкования нормативных правовых актов. При этом в ст. 25 закона «О контрактах (Общая часть)» предусмотрено, что при интерпретации положений договоров суды должны учитывать общие правила толкования, установленные в Законе 1981 г. ПГК Израиля также не содержит особых правил толкования (предусмотрены лишь конкретные дефиниции). Тем самым законопроект, с одной стороны, следует методологии Закона 1981 г., а с другой стороны, представляет широкий инструментарий правоприменителю в наполнении реальным содержанием терминов и понятий, упоминаемых в будущем Гражданском кодексе.

При этом изначально А. Барак полагал, что *принципы* гражданского права, сформулированные в разделе 1 ПГК Израиля, можно рассматривать *в качестве правил толкования*. Однако данная позиция была раскритикована У. Ядином, указавшем на необоснованность смешения данных понятий. В последующем А. Барак присоединился к точке зрения У. Ядина и скорректировал свою позицию, придя к выводу, что отсутствует практическая необходимость в объединении этих категорий и, более того, такое смешение было бы неправильно: принципы учитываются при толковании, но не заменяют его[1]. В любом случае принятие ПГК Израиля не потребует отмены или существенного пересмотра закона «О толковании» 1981 г.

Как указывалось ранее, изначально в ПГК Израиля содержался обширный перечень прав человека (раздел 2), который во многом повторял аналогичный раздел Гражданского кодекса Квебека (ст. 1-9). Однако в последующем было решено отказаться от соответствующих положений в законопроекте. Тем не менее ПГК Израиля содержит достаточно большое

[1] Sanilevici R. Op. cit. P. 151-152.

количество норм, посвященных правосубъектности физических лиц (особенное внимание уделяется дееспособности, ее ограничению, назначению опекунов) и представительству. При этом данные положения несколько необоснованно «растворены» в нормах о сделках, чему сложно найти теоретическое и практическое объяснение[1].

В целом же можно констатировать, что Общая часть будущего Гражданского кодекса является разделом, подготовленным на высоком научно-методическом уровне, соответствующим европейской правовой традиции и закрепляющим многие наработки израильской доктрины и судебной практики, а также обеспечивающим институционализацию частного права.

[1] Аналогичная точка зрения в последнее время высказывается и в израильской цивилистической литературе: Einhorn T. The Common Law Foundations of the Israeli Draft Civil Code: A Critical Review of a Paradigm-Shifting Endeavor // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ). 2016. № 80. P. 99.

§ 2. Развитие договорного права в свете кодификации израильского гражданского законодательства

Израильское частное право не знает дуализма, известного ряду западных правопорядков. В силу сказанного кодификация договорного права в Израиле является процессом синхронным, «единоутробным» с кодификацией всего гражданского (частного) права. Разработка ПГК Израиля на корню пресекает различного рода дискуссии о возможности и перспективности выделения торгового (коммерческого) права в еврейском государстве[1]. Будущий Гражданский кодекс Израиля будет полно и всеохватно регулировать отношения, которые можно было бы отнести к «торговым», в силу чего нормы, регулирующие непосредственно торговлю, оказываются расщепленными, растворенными в праве гражданском, поскольку первые обусловлены вторыми, находятся в соотношении *lex specialis* и *lex generalis*. Поэтому в Израиле с предельным скепсисом относятся к предложениям о «параллельной» (точнее – дуалистической) кодификации частного права. Например, Э. Замир прямо утверждает, что «в Израиле отсутствует и не ожидается Обязательственный или Договорный кодекс»[2].

Договор представляет собой один из важнейших институтов израильского частного права. Вместе с тем в законодательстве не содержится полного и исчерпывающего определения договора[3].

---

[1] См., напр.: Yovel J., Shacham I. Op. cit. P. 1-2.

[2] Zamir E. Private Law Codification in a Mixed Legal System – The Israeli Successful Experience // The Scope and Structure of Civil Codes / Ed. by J.C. Rivera, Heidelberg, New York, London. 2013. P. 236-237.

[3] При разработке положений о договорах разработчики ПГК Израиля во многом пытались учесть опыт кодификации гражданского законодательства в Квебеке. Тем не менее заимствовать содержащееся в Гражданском кодексе Квебека определение договора израильский законодатель все же не стал (статьей 1378 ГК Квебека договор прямо определяется как согласование воли *(un accord de volonté)*, в соответствии с которым одно или несколько лиц обязываются перед другим лицом или лицами к совершению представления (*prestation*). См.: Гражданский кодекс Квебека / Науч. ред. О. М. Козырь,

По лаконичному определению Г. Шалев и Л. Лерер, договор является «подлежащим исполнению соглашением». Как подчеркивают авторы, правовая сущность договора сводится к наличию именно двух признаков: (1) потенциальная исполнимость и (2) наличность соглашения. Остальные элементы (форма, условия и т.д.) носят факультативный характер, хотя в случаях, прямо предусмотренных законом, наличие или отсутствие таких условий предопределяет факт возникновения договорных обязательств, свидетельствует о заключенности договора, а также о его действительности[1].

Как следует из пункта «б» статьи 61 Закона «О договорах (Общая часть)» 1973 г., израильский законодатель разграничивает понятия (1) сделки, (2) договора и (3) обязательства[2]. Однако на протяжении длительного времени в израильской цивилистике мало обсуждался вопрос о соотношении данных понятий и их корреляции, за исключением отдельных работ в этой области[3].

В пояснительной записке к разделу «Сделки» ПГК Израиля прямо отмечается, что израильскими судами и правовой доктриной в настоящее время не выработано универсальное, единое понятие сделки, в связи с чем законодатель констатировал необходимость обращения к западно-европейской правовой традиции (главным образом германской)[4]. В документе также указывается на то, что понятие сделки тесно связано с

А.А. Маковская. М., 1999. С. 221). По всей видимости, в этой части израильский законодатель предпочел следовать логике Закона «О контрактах (Общие положения)» 1973 г. и не «нагружать» договорное право дополнительными дефинициями. Кроме того, анализ богатейшей практики Верховного суда Израиля в области договорного права не выявил каких-либо серьезных проблем при квалификации судами тех или иных соглашений в качестве договоров.

[1] Shalev G., Lerer L. Contract Law in Israel. Croydon, 2014. P. 23.

[2] Данное различие не отражено в русскоязычном переводе данного закона: Гражданское законодательство Израиля / Сост., предисл., пер. с ивр. М.С. Хейфец, науч. ред. Н.Э. Лифшиц. М., 2003. С. 287.

[3] См., напр.: Лернер П. Односторонние обязательства. Иерусалим, 2001 (на ивр.). С. 19-21 и след.

[4] Пояснительная записка к разделу «Сделки» ПГК Израиля от 25.01.2012. С. 1-2 (на ивр.).

понятием договора: утверждается, что исторически развитие учения о сделке происходило, в первую очередь, на основе представлений о договоре, о конкретных договорных конструкциях. Именно этим объясняется то, что общее право, которое некоторое время действовало в Палестине *(Эрец Исраэль)*, практически не оперирует понятием сделки, ограничиваясь категорией «контракт», поскольку сделка рассматривается как производное, хотя и значительно более широкое понятие, имеющее в большей мере теоретическое значение[1].

Более того, израильский законодатель и ранее не формулировал дефиницию термина «сделка»[2]. В связи с этим в пояснительной записке к законопроекту предлагается под сделкой понимать действие, имеющее юридическую силу и фактическую способность создавать, прекращать или изменять права и обязанности[3]. При этом в документе подчеркивается, что договор является «классическим образцом» сделки, в отношении которого применяются общие положения о сделках[4].

Нужно также отметить, что в израильской доктрине (А. Барак, Э. Замир) сформировалось традиционное для европейских правопорядков

[1] Пояснительная записка к разделу «Сделки» ПГК Израиля от 25.01.2012. С. 5 (на ивр.).

[2] Неудачным исключением является ст. 1 Закона о компаниях 1999 г., в которой определено, что под действием понимается сделка, которая может проявляться как в совершении определенных действий, так и в воздержании от их совершения.

[3] Пояснительная записка к разделу «Сделки» ПГК Израиля от 25.01.2012. С. 6.

[4] Ср.: «…одним из основных элементов системы частного права на европейском континенте является обязательственное, а не договорное право, и соответственно, основным системообразующим понятием – обязательство, а не договор (который в некоторых странах, например, в Германии – не более чем разновидность сделки и как таковой играет маргинальную роль в понятийном аппарате соответствующей национальной цивилистики). Наоборот, страны common law не знают (общего) понятия обязательства и оперируют понятиями «contract» и «contract law» наряду, соответственно, с «tort» и «tort law» и др. Стремление к общему праву, общей юридической науке и в этом вопросе поставили Европу перед выбором: предпочесть одно из известных систематических решений (common law или civil law, а если последнее – то с общей частью пандектной системы или без нее) или искать новое. Главный фаворит на сегодняшний день – договорное право, скроенное на английский манер» (Ширвиндт А.М. Европейское договорное право: единство в многообразии (рецензия на книгу Хайна Кётца “Europäisches Vertragsrecht”) // Вестник гражданского права. 2015. № 4. С. 220-221).

понимание обязательства как юридического отношения, в рамках которого одна сторона (должник) обязуется совершить в пользу другой определенное действие (причем имущественного характера), тогда как другая сторона (кредитор), напротив, вправе требовать от должника исполнения его обязанности[1]. При этом обязательственное право не сводится к праву договорному, а охватывает также деликтное право, обязательства из неосновательного обогащения и обязательства по содержанию иждивенцев[2].

ПГК Израиля характеризуется стремлением его разработчиков к абстракциям высокого уровня, формализации принципов и правил общего поведения. Поэтому, по всей видимости, упущением ПГК Израиля является то, что в законопроекте прямо не сформулирован принцип свободы договора ни в разделе, посвященном общим принципам гражданского права, ни в разделе, включающем общие положения договорного права[3].

Свобода договора в действующем израильском гражданском законодательстве прямо не легализована в качестве принципа частного права. Несмотря на то, что на протяжении долгого времени принцип свободы договора неоднократно применялся и толковался судами еврейского государства, тем не менее суды все же уклонялись от выработки единых концептуальных основ принципа свободы договора и его пределов. Как уже было отмечено, существенные изменения в израильском частном праве произошли в связи с принятием Верховным судом Израиля Решения по знаковому делу *«Банк Мизрахи Ха-Меухад против Мигдал и др.»*. В

---

[1] Barak A. The Civil Code Interpretation in Israel // Israel Among the Nations / Ed. by A. Kellerman, K. Siehr, T. Einhorn. Cambridge, 1998, etc.

[2] Barak A. The Codification of Civil Law and The Law of Torts // Israel Law Review. 1990. Vol. 24. № 3-4; Englard I. The Law of Torts in Israel: The Problems of Common Law Codification in a Mixed Legal System // The American Journal of Comparative Law. 1974. Vol. 22. № 2; Tedeschi G. The Law of Torts and Codification in Israel // The International and Comparative Law Quarterly. 1978. Vol. 27. № 2 и др.

[3] Вместе с тем принцип свободы договора известен ряду источников еврейского права: Deutch S. Contract Law and Consumer Protection in Israel // New York Law School International Law Society Journal. 1993. № 14. P. 270.

последующем и судебная практика, и израильская цивилистическая доктрина смогли выработать полноценную концепцию конституционных экономических прав, к которым помимо права на собственность и права выбора профессии также был отнесен и принцип свободы договора[1].

Проблема свободы договора в израильской юридической литературе, как правило, выносится за пределы исключительно цивилистического дискурса: считается, что принцип свободы договора направлен на обеспечение реализации прав человека, защиту человеческого достоинства *(квод ха-адам)*[2]. Такой подход поддержан и судебной практикой: судья Верховного суда Израиля А. Барак в особом мнении по делу *«Похоронное общество «Кехилат Иерушалаим» против Лионель Кастенбаум»* отметил, что уважение человеческого достоинства предполагает защиту автономии и свободы воли человека.

Уже из данного тезиса судья А. Барак логически вывел и то, что договор является результатом волевой деятельности человека, стало быть, на договорные отношения также должны распространяться конституционные положения об обеспечении свободной и беспрепятственной реализации человеком своей воли как базового компонента человеческого достоинства. Однако в своей позиции А. Барак несколько категорично и даже радикально отметил, что *всякое* ограничение свободы договора, по большому счету, может рассматриваться в качестве ограничения и нарушения свободы воли человека[3]. Последний тезис был осторожно воспринят израильским юридическим сообществом, поскольку в этом случае даже нормы о защите

---

[1] Exploring Social Rights: Between Theory and Practice / Ed. by D. Barak-Erez, A. Gross. Portland (OR), 2007. P. 256.

[2] Tamir M. Human Rights in Private Law // Israeli Constitutional Law in the Making / Ed. by G. Sapir, D. Barak-Erez, A. Barak. Portland (OR), 2013. P. 415.

[3] Решение Верховного суда Израиля по делу «Похоронное общество «Кехилат Иерушалаим» против Лионель Кастенбаум» (1992) (CA 294/91). Примечательно, что данное без преувеличения историческое для частного права Израиля дело рассматривалось «тройкой судей», состоящей из классиков израильской юриспруденции: Меиром Шамгаром, Менахемом Элоном и Ароном Бараком.

прав потребителей могли бы рассматриваться в качестве «ограничивающих» или даже «нарушающих» свободную волю человека[1].

Более того, вынося упомянутое решение, судья А. Барак не учел практику самого Верховного суда Израиля. Так, по другому знаковому делу *«Компания Zim Israel Navigation против Шошанны (Розы) Мазияр»*[2] высшая судебная инстанция еврейского государства еще в начале 1960-х гг. впервые столкнулась с проблемой соотнесения и соизмерения принципа свободы договора и необходимости защиты прав граждан-потребителей. В окружной суд Тель-Авива обратилась гражданка Шошанна (Роза) Мазияр. Как следовало из материалов дела, истица приобрела в пароходной компании "Zim Israel Navigation" билет из Марселя в Хайфу. После приема пищи на борту судна пассажирка испытала сильные боли в животе, стали проявляться признаки отравления. В результате по прибытии в Хайфу Шошанна Мазияр была госпитализирована в больницу, где врачами было установлено, что причиной заболевания стало попадание в организм женщины инфекции из некачественной еды, предложенной ей на борту судна, принадлежащего компании "Zim Israel Navigation". Истица требовала выплаты компенсации морального вреда, а также возмещения вреда, причиненного ее здоровью.

Однако в суде представители компании "Zim Israel Navigation" сослались на пункт договора перевозки, подписанного между Шошанной Мазияр и ответчиком при покупке билета, в соответствии с которым перевозчик освобождался от ответственности за любой вред (по тексту договора – «зло»), причиненный пассажиру, «будь то смерть, вред здоровью или финансовые потери». Тем не менее суд первой инстанции занял сторону

[1] Exploring Social Rights: Between Theory and Practice / Ed. by D. Barak-Erez, A. Gross. Portland (OR), 2007. P. 257. См. также: Дойч С. Законодательство о договорах с участем потребителей против законодательства о коммерческих договорах // Юридический вестник Тель-Авивского университета. 2000. № 23 (на ивр.); Deutch S. Contract Law and Consumer Protection in Israel // New York Law School International Law Society Journal. 1993. № 14. P. 269 ff.

[2] Решение Верховного суда Израиля по делу «Компания Zim Israel Navigation против Шошанны (Розы) Мазияр» (1963) (CA 461/62).

истицы, указав, что свобода договора находится в отношении подчинения к публичному порядку, необходимости обеспечения публичных (т.е. общественных) интересов. Не согласившись с вынесенным судебным актом, ответчик обратился в Верховный суд Израиля.

В пункте 10 позиции судьи Верховного суда Израиля Моше Зильберга указывалось, что признавая недействительным подобное «драконовское» условие договора, суд первой инстанции справедливо учитывал «зависимость маленького человека, его беспомощность перед громадной машиной, работающей на получение прибыли и способной стереть такого человека в пыль». В силу данного обстоятельства довод пароходной компании о том, что подписывая договор, Шошанна Мазияр добровольно отказалась от потенциальных притязаний к компании, действуя в рамках свободы договора, был отвергнут, поскольку, по большому счету, пассажирка не имела реальной возможности повлиять на условия договора (грубо нарушавшие ее права), она в любом случае была слабой стороной по сравнению с «громадной машиной», компанией "Zim Israel Navigation". Иными словами, подобное условие контракта нарушало договорное равновесие интересов сторон[1]. При этом судья М. Зильберг подчеркнул, что выносимое решение соответствует галахической (еврейско-правовой) традиции защиты жизни и здоровья членов общины, несправедливости освобождения лица от ответственности за совершение им неправомерных действий.

Вместе с тем другие судьи Верховного суда Израиля по делу Моше Ландау и Альфред Виткон, в целом присоединяясь к аргументам своего коллеги, указали, что несение дополнительных материальных расходов компанией "Zim Israel Navigation" (выплата компенсации, оплата медицинских расходов и т.д.), не предусмотренных договором, в данном случае является обоснованным, поскольку соответствует публичным

[1] Ср.: Решение Верховного суда Израиля по делу «Спектор против Царфати» (1979) (CA 838/75; C.A. 148/77, 33(1) P.D. 617, 629).

интересам и может в целом быть компенсировано существующими частноправовыми средствами (в первую очередь, путем страхования). Приведя изложенные доводы, коллегия судей Верховного суда Израиля приняла решение об отказе в удовлетворении апелляционной жалобы компании “Zim Israel Navigation”.

Данное решение любопытно по нескольким причинам.

Во-первых, как уже было отмечено, Верховный суд Израиля обратился к понятию «соглашение», лежащему в основе договорного права. Невозможность повлиять на условие договора, причем прямо нарушающее права и законные интересы стороны соглашения, не может считаться правомерным и оправдываться свободой договора. В подобных условиях «свободной» при заключении договора была только пароходная компания.

Во-вторых, высшая судебная инстанция еврейского государства сформулировала для нижестоящих судов задачу по обеспечению прав потребителей (причем данная позиция была выработана почти за 20 лет до принятия в 1981 г. национального закона «О защите прав потребителей»)[1].

В-третьих, судьи неоднократно выражали свою приверженность еврейской *(галахической)* правовой традиции, хотя вместе с тем в решении обобщался и анализировался аналогичный опыт английских, американских и французских судов.

В-четвертых, примечательно, что логика суда, кажущаяся вполне современной и с позиций сегодняшнего дня, все же не соответствует классическим канонам *Law & Economics*. Если бы Верховный суд Израиля уже тогда прислушался к «экономическим» доводам компании “Zim Israel Navigation”, то маловероятно, что он бы принял решение в пользу потребителя. Вообще аргументация, основанная на необходимости учета прав и законных интересов слабых, незащищенных участников гражданского

[1] См. очерк министра юстиции Израиля Алена Цисблата об эволюции и расширении законодательства о защите прав потребителей: Zysblat A. Consumer Protection Legislation // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. 1996. Jerusalem, P. 643-658.

оборота, сохранении нравственных и цивилизованных начал в экономическом общении, во многом игнорируется апологетами экономического анализа права, поскольку попросту не укладывается в примитивную – с точки зрения частного права, а также современных гуманистических концепций прав человека – задачу по максимизации прибыли[1].

Более того, не всегда необходимость ограничения свободы договора столь очевидна для правоприменителя. Например, может быть неясным, какое именно проявление свободы договора подлежит ограничению – статика или динамика свободы договора[2], наличие у стороны возможности оказывать влияние на определение условий договора и участвовать в выборе конкретной договорной конструкции и т.д.[3]

Конечно же, глубоко ошибочно и некорректно ставить вопрос о том, является ли свобода договора благом или злом для договорного права и гражданского оборота в целом. Понятно, что без свободы договора не было

---

[1] Для объективности нужно отметить, что в западной литературе стала выделяться также и «вторая волна в экономическом анализе права». Представители «второй волны» ставят задачу по «морализации» *Law & Economics*, учету основных критических замечаний в свой адрес (см., напр.: Steiner J.M. Economics, Morality, and the Law of Torts // The University of Toronto Law Journal. 1976. Vol. 26. № 3; Richardson M., Hadfield G.K. The Second Wave of Law and Economics. Leichhardt, 1999; Zamir E., Medina B. Law, Economics and Morality. New York, 2010). Сложно сказать, насколько подобное «обновление» методологии может в конечном счете оказаться эффективным, учитывая, что «пока еще никому не удалось полностью совместить два различных подхода – «экономизацию» права на базе теории «сокращения издержек» и необходимость господства в нем начал справедливости и нравственности, следует исходить из того, что правовое, в том числе и частноправовое, регулирование должно основываться прежде всего на внеэкономических понятиях справедливости и нравственности и только потом учитывать экономические аспекты, ибо даже в имущественном споре его стороны ждут от судьи справедливого решения конфликта, а не сокращения издержек. Именно поэтому юридический подход никогда не сольется с экономическим подходом и не будет подотчетен ему» (Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2015. С. 23).

[2] Манджиев А.Д. Ограничения при реализации свободы договора: Автореф. … канд. юрид. наук. М., 2015. С. 9.

[3] Dagan H., Heller M. Freedom of contracts // Tel Aviv University Law Faculty Papers. 2013. № 176. P. 1 ff.

бы самого договора, договорное право не смогло бы доказать свою жизнеспособность. Вместе с тем этимология словосочетания «свобода договора», указание на свободу в некоторой мере «вскружили голову» отдельным пропонентам «свободного рынка» (в его архаичном и совершенно не соответствующем условиям рыночной экономики XXI века понимании)[1]. Нередко утверждается, что свобода договора может служить в качестве «эликсира молодости», «рецепта счастья» для рыночных отношений и частного права. Однако переоценка свободы договора чревата отрицательными последствиями для гражданского права, как и ее недооценка.

Свобода (в том числе договорная) всегда подразумевает наличие ее ограничений и пределов. Безусловно, прав Е.А. Суханов, утверждая, что «никто никогда не понимал частное право как сферу, полностью закрытую от всякого вмешательства государства»[2]. Именно поэтому не вызывает сомнений то, что государство должно реализовывать комплекс законодательных мер по обеспечению баланса интересов субъектов рыночных отношений. Договорное право «характеризуется с этой точки зрения усилением социальной направленности, которое проявляется в повышении защиты участников оборота от недобросовестных контрагентов, в установлении требований к обязательному государственному

[1] Так, например, в российской литературе высказывается мнение о необходимости распространения принципа свободы договора на корпоративные отношения. Объясняется это тем, что «между общегражданским договорным правом и его ключевым принципом – свободой договора, а также правом корпоративным, не так-то много концептуальных различий» (Степанов Д.И. Свобода договора и корпоративное право // Гражданское право и современность: Сб. статей, посвященных памяти М.И. Брагинского / Под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. М., 2013. С. 397). Критику смешения корпоративного и договорного права см.: Суханов Е.А. Указ. соч. С. 51.

[2] Суханов Е.А. Вторая часть нового Гражданского кодекса и современный имущественный оборот // Суханов Е.А. Гражданское право России – частное право. М., 2008. С. 114. По справедливому замечанию И.А. Покровского, «государство имеет право определять необходимые условия общежития, и естественно, что частным лицам не может быть предоставлена возможность идти против закона и разрушать устанавливаемый порядок» (Покровский И. А. Указ. соч. С. 249).

лицензированию отдельных видов деятельности, в закреплении различных гарантийных сроков и иных стандартных требований в интересах потребителей»[1].

Вместе с тем следует отметить и другое обстоятельство, на которое обращал внимание еще И.А. Покровский: в большинстве правопорядков по мере их развития формировалось понимание того, что государство (в лице публичной власти) не должно и не может проявлять излишнее «усердие» в регулировании договорных обязательств, наиболее чувствительной и независимой от публичного вмешательства сфере частного права. Именно этим всегда было обусловлено то, что публичная власть стремится к «общему признанию всяких договоров действительными независимо от их соответствия тому или другому регулированному в законе образцу <…> Вместе с ростом личности расширяется и положительное содержание принципа договорной свободы»[2]. Таким образом, в договорных отношениях находит наиболее последовательное и полное выражение *частноправовое начало гражданского законодательства*.

При реформировании договорного права практически каждый законодатель сталкивается с проблемой соотнесения этих двух (лишь при первом приближении разновекторных) тенденций и нормативного выражения их корреляции – встает вопрос о нахождении баланса между двумя безусловными частноправовыми ценностями, такими как свобода договора и обеспечение публичных интересов.

Представляется, что государство не должно и не может перейти некую абстрактную «точку оптимума», излишне «зарегулировав» договорные отношения. В этом смысле допустимо сравнение с кривой Лаффера: оптимальное и наиболее эффективное договорное регулирование со стороны публичной власти будет достигаться в точке пересечения «кривых» публичных и частных интересов, носителями которых являются общество и

[1] Суханов Е.А. Указ. соч. С. 115.
[2] Покровский И.А. Указ. соч. С. 248.

государство, с одной стороны, и участники договорных отношений, субъекты рыночной экономики, с другой. Свобода договора может отдаваться «в жертву» законодателю лишь тогда, когда это обосновано исключительно наличием значимого публичного интереса. Отсутствие публичного интереса и социальной значимости автоматически влечет утрату необходимости в императивном регулировании договорных отношений.

В силу сказанного становится понятным также и то, что *idée fixe* некоторых исследователей (в первую очередь, «младореформаторов» от *Law & Economics*) по «модернизации» договорного права путем установления специального – на уровне «торгового законодательства» – регулирования договорных отношений представляется неадекватной и не отвечающей требованиям и условиям рыночной экономики. Подобная правовая политика в конечном счете приведет к прямо противоположному результату – необоснованному усилению роли государства в данной сфере гражданского оборота – и воспрепятствует нормальному развитию рыночных связей между экономическими агентами[1].

Оценивая ПГК Израиля, сегодня еще нельзя утверждать, что разработчикам законопроекта *уже* удалось найти «точку оптимума», соответствующую условиям и реалиям еврейского государства (о чем свидетельствует уже то, что в проекте ПГК Израиля на момент его внесения в Кнессет принцип свободы договора прямо не был назван как в числе общих принципов гражданского права, так и в подразделе, посвященном общей

[1] Следует согласиться с Г.Е. Авиловым в том, что любой правопорядок должен стремиться к полноценной реализации принципа свободы договора, в результате чего должна формироваться практика самостоятельного регулирования сторонами договора своих отношений (Авилов Г.Е. Избранное. М., 2015. С. 92). Искусственная «трансплантация» дуализма частного права в правопорядки, исторически не знавшие деления на гражданское и торговое право (к числу которых, конечно же, относится и Государство Израиль), приведет к обратному результату – усилению роли государства, «публицизации» договорного (частного) права, необоснованной зарегулированности торгового оборота и т.д.

части договорного права)[1]. Однако, не вызывает сомнений то, что сами эти осторожные поиски израильского законодателя идут в правильном направлении.

Даже поверхностный обзор ПГК Израиля выявляет некоторые особенности систематики будущего Гражданского кодекса. В первую очередь, обращает на себя внимание то, что раздел 3 законопроекта, посвященный обязательствам, предшествует разделу 4, посвященному праву собственности. Для большинства классических кодификаций гражданского права (включая гражданские кодексы Франции, Квебека, Нидерландов, Японии и ряд других) характерно иное построение: нормы вещного права предшествуют нормам обязательственного (в том числе договорного) права. По всей видимости, на израильского законодателя в этом плане оказал влияние немецкий *BGB.*

Несмотря на то, что договорному праву в ПГК Израиля отведены два специальных подраздела в разделе 3 законопроекта («Общие положения о договорах» и «Отдельные виды договоров»), большое регулятивное значение для договорных обязательств будут иметь также нормы, содержащиеся в разделе 2 законопроекта («Сделки»), включающем также положения о представительстве, и подразделах 1 («Общие положения об обязательствах») и 6 («Ответственность за нарушение обязательств») раздела 3 ПГК Израиля.

Давая общую характеристику положениям о договорах ПГК Израиля, можно отметить, что законодатель не привнес существенных изменений в данную сферу частного права. Большинство новелл (по сравнению с действующими законами о контрактах) носят редакционный характер. Этому есть и практическое объяснение: в 1960-1970-ее гг. израильский законодатель принял большое количество законодательных актов в сфере договорного

[1] К слову сказать, в истории Палестины – *Эрец Исраэль* принцип свободы договора уже признавался. Так, в период турецкого владычества на еврейских территориях действовал Гражданский процессуальный кодекс Османской империи, в ст. 64 которого был легализован данный принцип (Shalev G. Forty years of contract law // Israel Law – Forty Years / Ed. by Sh. Shilo (coord. editor). Jerusalem, 1988. P. 657).

права, содержащих как общие положения, так и нормы об отдельных видах договорных обязательств. Тогда принятие этих законов приходило на смену действовавшему османскому законодательству *(Межелль)* и позволило существенно модернизировать национальное договорное право[1].

Важно отметить, что в основе большинства действующих израильских законов о договорах (контрактах) лежат соответствующие разделы гражданских кодексов наиболее развитых европейских правопорядков (Германии, Франции, Швейцарии и т.д.). Таким образом, «континентализация» в сфере договорного права представляет собой не абстрактную цель, а закономерный и единственно возможный этап в развитии израильского гражданского законодательства о контрактах. Поэтому предстоит лишь внести некоторую системность в законодательство, отказаться от дублирования нормативного материала, учесть наработки судебной практики, что в целом и было сделано при разработке первоначального текста законопроекта. По итогам завершения основных работ по подготовке ПГК Израиля можно резюмировать, что положения о договорах в законопроекте носят эволюционный характер, каких-либо радикальных изменений выявить в проекте закона практически не удается.

Как уже отмечалось, ПГК Израиля воспроизвел фактически сформировавшуюся в национальном законодательстве о контрактах дифференциацию, дихотомию общих и специальных положений. Так, подраздел 2 раздела 3 относит к общим положениям договорного права нормы о заключении и расторжении договора, о различного рода дефектах договоров (основаниях недействительности), а также об их форме и условиях. Кроме того, разработчики ПГК Израиля сочли возможным включить в общие положения нормы о договорных обязательствах, по которым не предоставляется судебная защита (азартные игры, лотереи и др.), и о договорах в пользу третьего лица.

[1] См. также: Shalev G. From Common Law to Independence: Supreme Court decisions on Contract Law in 1975 // Tel Aviv University. Studies in Law. 1976. № 2.

Подраздел 3 раздела 3 («Отдельные виды обязательств») включает как нормы о «традиционных» гражданско-правовых договорах (купля-пропажа, дарение, заем и т.д.), так и о «предпринимательских» («торговых») договорах (оказание брокерских услуг, гарантия, страхование, договоры присоединения и т.д.). Данное обстоятельство также свидетельствует о том, что разработка ПГК Израиля стала дополнительным подтверждением невозможности дуализма частного права в еврейском государстве. Как подтверждает профессор Университета Хайфы Йонатан Йовель, принятие Гражданского кодекса Израиля в целом направлено на систематизацию договорного права, а не на его коренную ломку и реформу[1].

Однако существенной новеллой будущего Гражданского кодекса, по мнению исследователя, станет то, что в общих положениях о контрактах впервые в национальном законодательстве будет выделена специальная глава 6, посвященная доктрине «тщетности договора» (на ивр. *сикул*) [2]. Известно, что доктрина «тщетности договора» заимствована в ПГК Израиля из англо-американского права. Однако нужно отметить, что в самой Англии, равно как и в США, данная доктрина не получила широкого распространения и воспринимается судьями и практикующими юристами в целом скептически[3].

---

[1] Yovel J. Israeli Contract Law: An Overview. January, 2008. P. 15 (доступно: http://www.researchgate.net/profile/Jonathan_Yovel/publication/46417901_An_Overview_of_Israeli_Contract_Law/links/0a85e534b5e65e7250000000.pdf).

[2] Sanilevici R. *"Force majeure"* and Frustration of Contract in Israeli Law // Developments in Austrian and Israeli Private Law / Ed. by H. Hausmaninger, H. Koziol, A.M. Rabello, I. Gilead. Wien, New York, 1999. P. 50 ff.

[3] См. подробный анализ англо-американской доктрины «тщетности договора» *(frustration of contract)* в сравнительной-правовой перспективе: Очхаев Т.Г. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств: Дис. … канд. юрид. наук. М., 2015. С. 40-48. «Весьма интересное и емкое определение случая тщетности договора было дано лордом Саймоном, членом Палаты лордов: «Договор становится тщетным в силу объективных причин... которые так радикально меняют характер прав и обязанностей сторон по сравнению с тем, что стороны могли разумно предусмотреть во время заключения договора, что будет несправедливым принуждать их придерживаться старых условий в изменившихся обстоятельствах; в указанном случае право позволяет освободить контрагентов от дальнейшего исполнения договора» (Очхаев Т.Г. Указ. соч. С. 41).

Более того, сами израильские суды ранее также не проявляли большого интереса к доктрине «тщетности договора», хотя все же смогли выработать свое понимание данной концепции. Так, израильская судебная практика исходит из того, что о «тщетности договора» свидетельствует наличие совокупности трех обстоятельств: (1) фактическая (материальная) неисполнимость обязательства (реальная возможность исполнения договорных обязательств *существенно* не соответствует договорным условиям); (2) изначальная непредвиденность наступления обстоятельства, послужившего основанием для «тщетности договора», и (3) объективная неизбежность наступления такого обстоятельства. При этом, как отмечает Й. Йовель, израильские суды крайне неохотно идут по пути признания «тщетности договора» при рассмотрении конкретных дел: даже Война Судного дня 1973 г. и последовавшие срывы исполнения большого количества контрактов не стали причиной для пересмотра судебной практики по данному вопросу[1]. Вместе с тем названный автор надеется на то, что принятие ПГК Израиля сможет изменить существующее положение дел и внедрить доктрину «тщетности договора» в судебную практику. Свои надежды Й. Йовель связывает с тем, что в ПГК Израиля заложен более гибкий подход к квалификации тех или иных фактических обстоятельств в качестве оснований для признания «тщетности договора»[2].

Действительно, в законопроекте указывается, что под «тщетностью договора» следует понимать две ситуации: (а) возникновение новых обстоятельств, влекущих невозможность или незаконность предусмотренного договором исполнения, а также существенное отличие реально возможного исполнения от первоначально предусмотренного; (б) возникновение новых обстоятельств, влекущих бесцельность и бесполезность предусмотренного договором исполнения (статья 195 ПГК Израиля). В абзаце втором той же статьи указывается на возможность

[1] Yovel J. Op. cit. P. 15.
[2] Ibid.

наступления *суспендирующего обстоятельства*, т.е. события, временно приостанавливающего исполнение. Речь в данной норме идет об особом случае «тщетности договора», при котором невозможность исполнения обязательства носит не абсолютный, а *временный* характер.

Анализ текста законопроекта приводит Й. Йовеля к выводу о том, что разработчики ПГК Израиля решили расширить концепцию «тщетности договора». По сути, израильский законодатель намерен отказаться от жесткой доктрины «тщетности договора», сформировавшейся в немногочисленной судебной практике, и сделать выбор в пользу американской вариации данной концепции, сводящейся к доказыванию затруднительности исполнения и объективности наступления события, повлекшего «тщетность договора». В то же время автор признает, что положения ПГК Израиля крайне уклончиво отвечают на вопросы о распределении рисков и ответственности между сторонами при наступлении «тщетности договора», возлагая решение потенциальных проблем на суды (ст. 197 законопроекта)[1].

Следует отметить, что в правовых системах континентальной Европы (в первую очередь, в *BGB*) существуют аналогичные доктрины, причем более совершенные и разработанные судами, нежели доктрина «тщетности договора» в англо-американском праве (например, концепция отпадения оснований договора в германском праве *(Störung der Geschäftsgrundlage)* подробно регламентирована в § 313 *BGB*[2]). Поэтому не совсем ясно, почему израильский законодатель все же решился «импортировать» доктрину «тщетности договора» именно из англо-американского права, тем самым изменив взятому и в целом соблюдаемому курсу на «континентализацию»[3].

---

[1] Yovel J. Op. cit. P. 15.

[2] При этом доктрина *Störung der Geschäftsgrundlage*, конечно же, не может рассматриваться в качестве полного эквивалента доктрины «тщетности договора» (Очхаев Т.Г. Указ. соч. С. 41-42).

[3] Так, в целом соответствующие европейским канонам нормы уже содержатся в израильском законодательстве. Согласно ст. 18 Закона «О контрактах (Способы защиты

В связи с изложенным сложно сказать, насколько такая частичная «американизация» договорного права пойдет на пользу израильскому гражданскому законодательству и целям регулирования имущественного оборота.

Во-первых, как уже отмечалось, с теоретических позиций подобная логика разработчиков ПГК Израиля не соответствует духу «континентализации» частного права.

Во-вторых, разработчики ПГК Израиля не могли не знать об исключительно редком и во многом малоэффективном применении доктрины «тщетности договора» в Англии и США, о весьма критическом восприятии этой концепции юридическим сообществом, судами и доктриной как весьма «экзотического» инструмента договорного права, в силу чего также не совсем ясно, какова была практическая необходимость в «трансплантации» данного подхода в ПГК Израиля.

В конечном счете уже израильским судьям предстоит развивать данную доктрину и адаптировать ее к реалиям национального гражданского оборота в случае прохождения соответствующего раздела ПГК Израиля через Кнессет.

Подраздел 6 раздела 3 ПГК Израиля посвящен способам защиты от нарушения обязательств. Как утверждают Иуда Адар и Габриэла Шалев, в конечном счете кодифицированные нормы будут служить единой унифицированной основой для реализации ответственности в

интересов стороны, пострадавшей от нарушения договора)» 1970 г. предусматривается возможность освобождения лица, нарушившего условия договора, от выплаты компенсации пострадавшей стороне в случае, если будет доказано, что нарушение договора произошло в связи с возникновением обстоятельств, о которых в момент заключения договора не было и не могло быть известно. По всей видимости, причиной низкой эффективности данной нормы в судебной практике является ее неполнота, отсутствие каких-либо четких критериев для определения подобных обстоятельств: законодатель оставляет разрешение этих вопросов судам, которым предписывается руководствоваться «справедливостью и обстоятельствами дела». ПГК Израиля не идет по пути уточнения этих критериев, заимствуя не самый удачный американский опыт.

имущественном обороте, тем самым, в очередной раз подтверждая отсутствие каких-либо существенных различий между гражданским и т.н. «торговым» правом[1]. Совершенствование норм о гражданско-правовой ответственности в ПГК Израиля должно позитивно отразиться на защищенности прав и законных интересов участников гражданского оборота[2].

Вообще для израильской цивилистики свойственно некоторое отождествление проблем ответственности и способов защиты в гражданском праве, что с теоретической и методологической зрения представляется не совсем удачным, но на практике в целом себя оправдывает (в этом прослеживается влияние «английского наследия» израильского правопорядка). При этом исследователи отмечают, что правовая система Израиля до сих пор остается смешанной, в ней рельефно проявляются особенности как романо-германской правовой системы, так и черты общего права. В этой связи выбор одной из моделей гражданско-правовой ответственности (европейской или англо-американской) позволит гармонизировать и упорядочить национальное законодательство в данной части, усилить тенденцию по «континентализации»[3].

Известно, что в доктрине общего права *(common law)* на протяжении столетий (вплоть до XX века) в принципе на серьезном уровне не актуализировалась проблема ответственности. Как удалось установить, лишь в начале XX века в Англии и США возникает понимание того, что модель «права – обязанности» не всегда достаточна для полноценного описания конкретных юридических (в том числе договорных) отношений – при этом в качестве одного из новых правовых концептов, расширяющих и

[1]Adar Y., Shalev G. The Law of Remedies in a Mixed Jurisdiction: The Israeli Experience // Tulane European & Civil Law Forum. 2008. Vol. 23. P. 111 ff. (приводится по: Electronic Journal of Comparative Law. Vol. 12.1. May, 2008. P. 1).

[2] Израильская цивилистика в этом плане восприняла римско-правовой постулат о соотношении права и ответственности: *Ubi ius ibi remedium; Ubi remedium ibi ius.*

[3] Adar Y., Shalev G. Op. cit. P. 1.

совершенствующих такую модель, предлагалось рассматривать *ответственность (liability)*[1].

Исследуя английскую и американскую судебную практику, развитие юридической доктрины И. Адар и Г. Шалев приходят к выводу, что системе общего права все же не удалось выработать унифицированного, цельного и концептуального понятия гражданско-правовой ответственности. Правила об ответственности остаются «разбросанными» по отдельным сферам законодательства *(tort law, contract law, property law etc.)*, в силу чего в большинстве случаев речь идет не о целостной концепции гражданско-правовой ответственности, а скорее о способах защиты (*remedies*, как правило, представляющих собой применение санкций за нарушение договора *(breach of contract)* и причинение вреда *(civil wrongs)*)[2].

В правопорядках, относящихся к континентальной правовой семье, считают И. Адар и Г. Шалев, проблема применения способов защиты в большинстве случаев (хотя, конечно же, не во всех) возникает, в первую очередь, в рамках обязательственного права (*Obligationenrecht* в Германии; *droit des obligation* во Франции и т.д.). Именно в рамках обязательственного права стали формироваться концептуальные характеристики способов защиты, а затем и единого понятия гражданско-правовой ответственности (условия, основания, меры ответственности и т.д.). Последующее развитие гражданского законодательства в странах континентальной Европы привело к тому, что понимание ответственности за нарушение обязательства стало экстраполироваться судебной практикой также и на другие сферы частного права, что, в конечном счете, и способствовало формированию

[1] Hohfeld W.N. Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning // Yale Law Journal. 1913. № 23. P. 16. См. также: Dagan H. Remedies, Rights, and Properties // Tel Aviv University Law Faculty Papers. 2010. № 124. P. 33 ff.

[2] Adar Y., Shalev G. Op. cit. P. 8. См. также: Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право. М., 2011. С. 506 и след.

общецивилистической концепции ответственности[1]. Иными словами, главное различие в понимании ответственности англо-американскими и европейскими юристами состоит в том, что в континентальной Европе и доктрина, и судебная практика стремятся к некоторой генерализации, индуктивному обобщению понятия ответственности (и соответственно – способов защиты). В то же время в странах общего права такие попытки носят скорее исключительный характер и поддержки ни у законодателей, ни у судей, как правило, не находят.

Формально в Израиле сохраняются автономные отрасли договорного и деликтного права (по образцу общего права, что является проявлением «английского наследия»). Однако развитие цивилистической мысли (А. Барак, Г. Шалев, И. Адар и др.) и гражданского законодательства (в первую очередь – разработка ПГК Израиля) свидетельствует о том, что в Израиле формируется подотрасль единого обязательственного права, которое будет составлять структурно и логичически единый блок будущего Гражданского кодекса Израиля.

В еврейском государстве действует Закон «О договорах (Способы защиты интересов стороны, пострадавшей от нарушения договора)» 1970 г. (далее – Закон 1970 г.). Однако, по словам И. Адар и Г. Шалев, «как по своей технике, так и по стилю Закон 1970 г. ясным образом отражает континентально-европейское влияние. Он представляет собой очевидную попытку достичь ясность и согласованность, а также обеспечить простоту и системность механизма [защиты нарушенных прав], в соответствии с

[1] Французская судебная практика, например, исходит из того, что ст.ст. 1146-1155 *Code Civil*, определяющие ответственность за неисполнение обязательства, могут также применяться по аналогии и к деликтам, в силу единства природы гражданско-правовой ответственности (см.: Tunc A. The Twentieth Century Development and Function of the Law of Tort in France // International & Comparative Law Quarterly. 1965. № 14. P. 1089-1090). Аналогичная логика прослеживается также в законодательстве и судебной практике Германии, Испании, Италии, Квебека, Нидерландов, Швейцарии и т.д. (Adar Y., Shalev G. Op. cit. P. 11).

которым могли бы разрешаться споры, возникающие из договоров»[1]. Не только стилистически и юридико-технически, но также и содержательно новые законы о контрактах вполне соответствуют логике и подходам континентальных правопорядков[2].

Так, названным Законом 1970 г. к способам защиты нарушенных прав *(труфот ха-нифга)* отнесены:

1) *принудительное исполнение договора* (т.е. «реальное исполнение», «исполнение в натуре»). Несмотря на то, что принудительное исполнение в законе называется в качестве первого способа защиты нарушенных прав, израильский законодатель осознает, что практическая реализация данного способа не всегда возможна и зачастую малоэффективна в гражданском обороте. Об этом свидетельствует то, что диспозиция статьи 3 Закона 1970 г. сформулирована *a contrario*, т.е. право на принудительное исполнение кредитору представляется в том случае, если не выполняется хотя бы одно из следующих условий: (1) договор невозможно исполнить; (2) принудительное исполнение договора связано с понуждением выполнить работу личного характера; (3) исполнение судебного акта предусматривает необходимость неоправданно повышенного контроля со стороны суда или органа исполнительного производства; (4) принудительное исполнение

[1] Adar Y., Shalev G. Op. cit. P. 18.

[2] Как указывает Г. Шалев, Закон «О договорах (Способы защиты интересов стороны, пострадавшей от нарушения договора)» 1970 г. предполагает приоритетным принудительное исполнение в натуре при нарушении договорного обязательства, тогда как для английского права такой способ является факультативным, поскольку предпочтение отдается присуждению компенсации (Shalev G. Shalev G. Forty years of contract law // Israel Law – Forty Years / Ed. by Sh. Shilo (coord. editor). Jerusalem, 1988. P. 663-664).

договора представляется несправедливым с учетом конкретных обстоятельств дела[1];

2) *расторжение договора*, как правило, рассматривается в качестве исключительной меры воздействия на сторону, *существенно* нарушившую условия договора (ст. 6 – 9 Закона 1970 г.);
3) *компенсация* предполагает выплату денежной суммы в качестве возмещения реального ущерба (ст. 10 Закона 1970 г.). Кроме того, законом установлено, что стороны могут самостоятельно определять размеры компенсации при заключении договора (*«согласованная компенсация»,* что является аналогом *liquidated damages* в английском праве). При этом за сторонами сохраняется право замены согласованной компенсации компенсацией убытков в судебном порядке.

В целом за более чем четыре с половиной десятилетия своего существования Закон 1970 г. смог доказать свою эффективность в правоприменительной практике. Однако в настоящее время понятно, что продолжающаяся работа по кодификации договорного права не может не затронуть также и данную сферу частноправового регулирования.

В подготовленном ПГК Израиля, как уже было отмечено, содержится специальный подраздел, посвященный способам защиты нарушенных прав. Данный подраздел не просто копирует Закон 1970 г., но также существенно его модифицирует. Если сфера применения Закона 1970 г. ограничивалась договорными отношениями, то в ПГК Израиля данные нормы поглощены положениями о способах защиты при нарушении обязательства – и это

[1] В некоторой степени указанная специфика исполнения в натуре как способа защиты нарушенных прав учтена в современном российском законодательстве и судебной практике. Ср.: пункт 1 статьи 308.3 ГК РФ и пункты 22 и 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств».

существенная особенность законопроекта[1]. Более того, как отмечается в пояснительной записке к законопроекту, «уникальность данного подраздела состоит в том, что его положения могут применяться как к нормам деликтного, так и договорного права»[2]. Данный шаг законодателя является весьма важным на пути по «континентализации», поскольку унификация норм о способах защиты в обязательствах знаменует также концептуализацию всего обязательственного права как важнейшей подотрасли частного права.

В ПГК Израиля к способам защиты отнесены следующие частноправовые механизмы:

- Принудительное исполнение обязательства;
- Расторжение договора в связи с его существенным нарушением;
- Выплата компенсации (является самой объемной главой данного подраздела и традиционно рассматривается судебной практикой в качестве основного и наиболее эффективного способа защиты);
- Реституция.

ПГК Израиля не исключает применение и других способов защиты, предусмотренных иными законами.

Как следует из слов И. Адар и Г. Шалев, основной вопрос действующего правового регулирования состоит в том, что проблема ответственности сводится к проблеме восстановления нарушенного права (под влиянием англо-американского права), не учитывая цели правового регулирования, социальный контекст нарушения гражданских прав[3].

---

[1] Вместе с тем в отдельных главах законопроекта специально оговаривается, что некоторые нормы релевантны исключительно для договорных отношений (как в случае со ст. 520 ПГК Израиля, определяющей случаи «существенного нарушения контракта», а также с главой 3 рассматриваемого подраздела, всецело посвященной порядку и основаниям расторжения договора при нарушении договорного обязательства).

[2] Цит. по: Adar Y., Shalev G. Op. cit. P. 22.

[3] Adar Y., Shalev G. Op. cit. P. 24.

Сложно сказать, насколько ПГК Израиля решает эту проблему, но, как надеются разработчики законопроекта (в их число входит и Г. Шалев), принятие Гражданского кодекса Израиля станет первым шагом на пути к кристаллизации проблем ответственности в законодательстве и приведению их в соответствие с общеевропейскими традициями[1].

[1] Примечательно, что судьи еще в 1980-х гг. крайне критично отзывались о качестве действующего израильского законодательства в данной сфере правового регулирования: «[Законодатель] не должен сохранять *status quo*. Сложившаяся ситуация не может более сохраняться» (Barak A. The Codification of Civil Law and The Law of Torts // Israel Law – Forty Years / Ed. by Sh. Shilo (coord. editor). Jerusalem, 1988. P. 644). Тем не менее в целом ситуация в законодательном регулировании мало изменилась и, по всей видимости, будет сохраняться вплоть до принятия Гражданского кодекса.

§ 3. Право собственности на недвижимое имущество в проекте Гражданского кодекса Израиля: традиции и новеллы

По справедливому замечанию Е.А. Флейшиц, «право собственности есть основной институт не только всякого гражданского права, но и всякой системы права в целом»[1]. По этой причине право собственности традиционно является одним из центральных разделов в гражданско-правовых кодификациях (включая израильскую).

Раздел 4 ПГК Израиля посвящен регулированию отношений собственности и включает в общей сложности 20 глав. При этом законодатель счел возможным структурно выделить 4 тематических подраздела: (1) общие положения, (2) имущественные права (т.н. «права собственности»), (3) специальные положения, относящиеся к регулированию оборота недвижимого имущества (в первую очередь, земель) и (4) специальные положения, определяющие режим движимого имущества.

Общий анализ структуры рассматриваемого раздела свидетельствует о том, что законопроект не является революционным для национального частного права, поскольку радикально не порывает с английской правовой традицией. В целом законодатель выводит понятие права собственности из более общей категории имущественных прав (подобно тому, как *ownership* в общем праве охватывается *property rights*[2]).

В свою очередь, заслуживает внимания проведенный известной немецкой исследовательницей Е.-М. Кайнингер сравнительный анализ положений *BGB* и ПГК Израиля. По ее мнению, особенностью будущего Гражданского кодекса Израиля является то, что его разработчики стремились

[1] Флейшиц Е.А. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала // Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2015. Т. 2. С. 575.

[2] Суханов Е.А. Краткий очерк истории вещного права // О собственности: Сб. статей к юбилею К.И. Скловского / Сост. М.А. Ерохова. М., 2015. С. 305. Ср.: Weisman J. Some fundamental concepts of Property Law // Israel Law Review. 1986. Vol. 21. № 3-4. P. 544 ff.

к обобщению, формулированию общих норм в том числе в сфере регулирования отношений собственности. «Несмотря на любовь *BGB* к общим положениям, в нем отсутствуют как общие положения вещного права (за исключением §§ 90 – 103 *BGB*, которые, однако, включены в книгу 1, но не 3[1]), так и общие нормы, которые относились бы как к движимым, так и недвижимым объектам» (ср.: §§ 854 – 872, 903 ff., 985-1011 *BGB*)»[2]. Как считает Е.-М. Кайнингер, ПГК Израиля в недолжной мере учитывает отличия между движимыми и недвижимыми вещами, в силу чего создает дополнительные риски для судебной практики: так, например, законопроект не устанавливает четких дифференцированных критериев добросовестности применительно к приобретению движимого и недвижимого имущества и т.д.[3]

Замечания Е.-М. Кайнингер носят обоснованный характер, но не вызывает сомнений, что абстрактность норм закона в последующем будет конкретизирована практикой Верховного суда Израиля. В любом случае предпринятая попытка кодификации соответствующей части гражданского права является важным шагом по созданию национального института вещного права, соответствующего европейским образцам. Некоторая осторожность израильского законодателя объясняется политико-правовыми соображениями, нежеланием радикально менять законодательство, форсированно «подгоняя» его под зарубежное «лекало». Как справедливо отмечает израильский компаративист Х. Даган, добавляя, по собственным словам, в дискуссию о кодификации «щепотку соли», создание Гражданского

[1] Как известно, книга 1 *BGB* представлена Общей частью *(Allgemeiner Teil)*, тогда как книга 3 уложения посвящена исключительно вещному праву *(Sachenrecht)*.

[2] Kieninger E.-M. Codification of Property Law: Comments from a German Perspective // The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / Ed. by K. Siehr, R. Zimmerman. Tübingen, 2008. P. 182.

[3] Ibid. P. 184 ff.

кодекса должно учитывать исторически сложившееся нормативное регулирование отношений собственности и не может быть поспешным[1].

На наш взгляд, разработка ПГК Израиля является первым шагом на пути к «континентализации» израильского права собственности, кристаллизации вещного права в еврейском государстве. Очевидно, что разработчики ПГК Израиля были ограничены в т.ч. некоторыми политическими рамками и не могли радикально пересмотреть нормы законодательства, «рожденные» в период «импорта» общего права. Однако вполне возможно, что принятие Гражданского кодекса обеспечит установление общего вектора развития израильского частного права и дальнейшее вытеснение норм, имеющих англо-американское происхождение.

Нельзя не отметить, что практически половина раздела 4 ПГК Израиля состоит из норм, определяющих оборотоспособность недвижимого имущества (земли, здания и т.д.), порядок совершения в их отношении сделок и т.д., в чем также прослеживается сильное влияние *BGB*. Данному обстоятельству есть исторические основания: гражданско-правовое регулирование оборота недвижимого имущества (главным образом земель) традиционно занимало важное место в системе частного права, действовавшего на территории *Эрец Исраэль*.

В годы турецкого владычества на еврейские территории распространял свое действие Земельный кодекс Османской империи. По своей юридической технике закон соответствовал европейским стандартам того времени, тогда как содержательно ориентировался в большей мере на собственный османский опыт администрирования земельных угодий[2]. По большому счету, главной особенностью документа было то, что он устанавливал сложную классификацию земель и систему регистрации как самих земель, так и их

[1] Dagan H. Codification, Cohereance, and Priority Conflicts. The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / Ed. by K. Siehr, R. Zimmerman. Tübingen, 2008. P. 179.
[2] См. подр.: Дембо Л.И. Земельный строй Востока. Л., 1927. С. 18-20.

владельцев[1]. Несмотря на некоторые свои недостатки, османская система регистрации земель просуществовала вплоть до конца 1917 г.[2]

Более того, османская классификация земель официально действовала вплоть до 1969 г., до момента принятия нового отраслевого закона. Однако, как показывает ведущий израильский цивилист И. Вайсман, отменяя османскую классификацию, законодатель не предложил обновленной системы норм, применимой к «особым территориям» (к числу которых, например, могут быть отнесены земли *вакфов* в Восточном Иерусалиме, имеющие религиозное назначение[3], еврейские поселения на спорных территориях и др.)[4]. В конечном счете, образовался правовой вакуум,

---

[1] Османский закон говорил именно о владельцах, а не собственниках земель. Этому существует религиозное объяснение: турки исходили из того, что «земля принадлежит Богу; Он определяет, кому ее представлять» (Коран, 7: 128) (цит. по: Sait S., Lim H. Land, Law and Islam: Property and Human Rights in the Muslim World. New York, 2006. Vol. 1. P. 61). В этом смысле исламский подход близок англо-американскому пониманию права собственности, в соответствии с которым собственником земель признается корона, штат и т.д., а конкретному лицу может быть предоставлено *estate* (см. подр.: Суханов Е.А. Краткий очерк истории вещного права // О собственности: Сб. статей к юбилею К.И. Скловского / Сост. М.А. Ерохова. М., 2015. С. 304; ср. также: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность // Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х томах (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2004. Т. 2. С. 115 (сноска 1), 116).

Более того, в турецких реестрах, как правило, указывались не фактические владельцы конкретных земельных участков, а главы сельских общин, крупных фамилий и т.п. Нередки были ситуации, при которых в реестре могли значиться лица, никогда не проживавшие и не владевшие соответствующими земельными участками. Причиной для многочисленных махинаций с реестрами было то, что запись в реестре служила основанием для налогообложения, а также рекрутирования служащих в армию. Похожее положение дел сохранялось в *Эрец Исраэль* вплоть до установления Британского мандата в начале XX в. (Eisenman R.H. Islamic Law in Palestine and Israel. Leiden, 1978. P. 53 ff).

[2] Бен-Цви Я.И. Реестры частных земель в еврейских колониях в конце османского правления // Cathedra: For the History of Eretz Israel and Its Yishuv. 1990. № 58 (на ивр.).

[3] Особый правовой режим земель *вакфов* устанавливался османским законодательством. К данным землям относились (1) земли, находящиеся в пользовании религиозных учреждений (под мечетями, медресе, школами и т.д.) и (2) земли, составляющие доходную статью религиозных учреждений (Дембо Л.И. Указ. соч. С. 19).

[4] Weisman J. Some fundamental concepts of Property Law // Israel Law Review. 1986. Vol. 21. № 3-4. P. 531-532.

порождающий негативные последствия не только для правоприменения, но также и для политической стабильности в регионе.

Покидая Палестину, турецкие власти не оставили регистрационные книги в стране, в связи с чем английская администрация столкнулась с полным хаосом в сфере регулирования земельных отношений, в результате на два года были запрещены любые сделки в отношении земель под страхом недействительности. В последующем происходит некоторая либерализация законодательства, упрощение порядка приобретения недвижимого имущества в *Эрец Исраэль* (ордонансы «Об обороте земель» 1920 г., «О внесении изменений в порядок регистрации земель» 1926 г., «О застройке земельных участков» 1928 г.).

С обретением независимости в Государстве Израиль был создан обширный свод законов, регулирующий порядок приобретения, отчуждения и использования земельных участков и других объектов недвижимости (включая Основной закон «О землях Израиля» 1960 г., законы «Об администрировании земель» 1960 г., «О недвижимом имуществе» 1969 г. и др.).

Совершенно новым этапом в гражданско-правовом регулировании оборота земель и недвижимого имущества в целом стала разработка ПГК Израиля.

В ст. 613 ПГК Израиля формализуется общее содержание права собственности за землю: указанное право распространяется на все то, что находится под и над поверхностью земли и может практически использоваться в пределах, установленных специальным законодательством (воздушным, горным, экологическим и т.д.). Такая формулировка достаточна традиционна для европейских законодательств[1]. Право собственности также

[1] Анализируя аналогичные положения ФГК, Е.А. Флейшиц пришла к выводу, что «собственник земельного участка признается также и собственником недр земли и воздушного пространства над тем же участком. Тем не менее выдержать «наиболее полный характер» собственности на недвижимость ни Французскому гражданскому

распространяется на то, что построено или посажено на земельном участке, а также любую другую вещь, установленную на нем.

Важно отметить, что сама по себе разработка законопроекта позволила формализовать существующее различие между отраслями гражданского и земельного права: в текст Гражданского кодекса включены лишь нормы, имеющие непосредственное отношение к определению оборотоспособности земель, а также устанавливающие условия и порядок заключения сделок в отношении земель и т.п. В то же время административно-процедурные нормы, относящие к определению условий землепользования, категоризации земель, а также положения, устанавливающие порядок строительства на землях, ведение реестров, по-прежнему будут сохранены в законах «Об администрировании земель» 1960 г., «О планировании и строительстве» 1965 г. и в ряде административно-правовых актов.

Земля представляет собой совершенно уникальное социально-экономическое благо, представляющее не только частный, но и публичный интерес. Уже поэтому законодательствами многих стран мира установлен сложный порядок регистрации сделок в отношении земель. Следуя подобной логике, раздел 4 ПГК Израиля открывается с положений, регулирующих порядок заключения сделок в отношении земель и зданий, возведенных на их территории. Нужно отметить, что официально в Израиле используется титульная система регистрации Торренса, в соответствии с которой передача права собственности на недвижимое имущество происходит в момент

кодексу, ни последовавшим за ним в различных странах законам не удалось. Именно право собственности на недвижимость оказалось тем видом собственности, для которого получила практически важный смысл оговорка только что цитированной ст. 544 о том, что осуществление права собственности не должно противоречить законам и регламентам. «Законами и регламентами» был установлен ряд ограничений прав собственника недвижимого имущества» (Флейшиц Е.А. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала // Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2015. Т. 2. С. 575). ПГК Израиля также устанавливает ограничения права собственности (напр., «соседские права» в главе 2 подраздела 3 раздела 4 законопроекта).

внесения записи в реестр, а не в момент совершения сделки (заключения договора)[1]. Однако на практике в Израиле, равно как и в России, данный механизм работает с некоторыми изъятиями и исключениями, поскольку не все земли внесены в соответствующие реестры и о них отсутствует достоверная и полная информация. Поэтому, как полагает И. Вайсман, ПГК Израиля должен в некоторой степени сгладить существующие сложности[2]. Так, статья 713 ПГК Израиля предусматривает следующее правило: в случае фактического несовершения действий по регистрации земель в реестре стороны сделки в любом случае признаются взявшими на себя обязательства по регистрации (т.е. рассматриваются в качестве намерившихся оформить и тем самым завершить сделку).

Сегодня на практике нередки случаи, когда добросовестным приобретателям незарегистрированной недвижимости не предоставляется вещно-правовая защита со ссылкой на то, что такое лицо должно было самостоятельно оценивать возможные риски при приобретении собственности[3]. По мнению И. Вайсмана, такое положение обусловлено тем, что при приобретении незарегистрированого недвижимого имущества добросовестный приобретатель по действующему законодательству получает обязательственные, а не вещные права, что, в конечном счете, ставит его в неравное положение с покупателем зарегистрированного имущества (суды

[1] По резонному наблюдению Дж. Т. Стиглера, сложно, используя *исключительно* экономический или правовой инструментарий, ответить на вопрос, почему в одних правопорядках используется система Торренса, а в других – нет. На практике многие законодательные решения детерминированы главным образом политико-правовыми доводами, не имеющими «чисто» экономического обоснования (Stigler J.T. Law or Economics? // The Journal of Law & Economics. 1992. Vol. 35. № 2. P. 467).

[2] Weisman J. Hurdles in the Codification of the Law of Property // European Legal Traditions and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994. P. 519.

[3] См. также обзор практики Верховного суда Израиля: Raveh Y. The Land Law Reflected in Judicial Interpretation and Acquisition of Rights in good faith under the Land Law // Tel Aviv University. Studies in Law. 1975. № 1.

отказывают со ссылкой на принцип *nemo dat quod non habet*)[1]. По всей видимости, принятие ПГК Израиля несколько улучшит положение добросовестных приобретателей хотя бы уже в силу имплементации в гражданское законодательство общего принципа добросовестности. В любом случае принятию ПГК Израиля должна также сопутствовать комплексная реформа закона «Об администрировании земель» 1960 г.[2]

Одним из действенных механизмов по обеспечению транспарентности оборота земель может стать закрепление принципа открытости реестров, что позволит дополнительно устанавливать наличие признаков добросовестности в действиях лиц, приобретающих незарегистрированные земельные участки (отсутствие информации о земельном участке в реестре будет рассматриваться в качестве дополнительного условия добросовестности действий покупателя).

Согласно положениям закона «О недвижимом имуществе» 1969 г. был предусмотрен письменный порядок заключения сделок в отношении недвижимости. Однако Верховный суд Израиля по делу *«Хашаш против Дамари»* установил правило, в соответствии с которым письменная форма для сделок в отношении незарегистрированного недвижимого имущества не требуется, определение формы сделки было отнесено к несущественным условиям договора[3]. Сохраняющееся положение дел подрывает устойчивость

---

[1] Ср.: «Общим политико-правовым мотивом (основанием) защиты добросовестного приобретателя является невозможность обеспечить общеизвестность и абсолютную достоверность сведений о правах на имущество. <...> Посредством защиты доверия право не только подчеркивает извинительность такой ошибки конкретного приобретателя, но и обеспечивает стабильность (безопасность) гражданского оборота в интересах всех его участников. При этом в необходимой мере такая стабильность может быть обеспечена только путем признания за приобретателем вещного права на спорное имущество, а не предоставления ему обязательственного иска к неуправомоченному отчуждателю» (Самойлов Е.Ю. Публичная достоверность при приобретении недвижимого имущества: Автореф. … канд. юрид. наук. М., 2010. С. 6).

[2] Weisman J. Hurdles in the Codification of the Law of Property // European Legal Traditions and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994. P. 517-518.

[3] Решение Верховного суда Израиля по делу «Хашаш против Дамари» (1976) (CA 514, 31(2) P.D. 505, 510-16, 518).

оборота земель и провоцирует различного рода злоупотребления[1]. Напротив, ст. 714 ПГК Израиля прямо противоположно отвечает на данный вопрос, устанавливая обязательную письменную форму для данной категории сделок.

Законодательством и судебной практикой устанавливается множество иных различий для оборота зарегистрированных и незарегистрированных земель (например, правила об обязательном получении разрешения суда на совершение сделок по отчуждению земель, находящихся в собственности несовершеннолетних; о невозможности обращения взыскания кредиторов на недвижимость, являющуюся единственным местом проживания должника; преимущественные права супругов в отношении общей долевой собственности и т.д. распространяются только на зарегистрированные земли). Такая логика не всегда понятна – вне зависимости от формально-юридического признака зарегистрированности недвижимого имущества, такое имущество сохраняет свои основные признаки, социально-экономические свойства и публичную значимость[2]. Разработанный законопроект также исходит из данного обстоятельства и предельно нивелирует возможные различия между режимом зарегистрированных (учтенных) и незарегистрированных (неучтенных) объектов недвижимости.

Как уже указывалось, в 1969 г. был принят важный закон «О недвижимом имуществе», который определил «континентальный вектор» развития законодательства, регулирующего оборот земель. Вместе с тем уже через 10 лет (в 1979 г.) был принят закон «О трасте», который, напротив, усилил нормативную основу одноименную института и по сути подтвердил его право на существование в еврейском государстве, что противоречит тенденции по «континентализации» частного права. Главная «проблема» траста состоит в том, что этот институт, по сути, рушит традиционное для

[1] Weisman J. Hurdles in the Codification of the Law of Property // European Legal Traditions and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994. P. 518.
[2] Weisman J. Op. cit. P. 519.

континентальных правопорядков разделение на вещное и обязательственное право.

В израильской доктрине уже с 1970-х гг. высказывались обоснованные сомнения в целесообразности сохранения данного института в связи с его несоответствием тенденции по «континентализации». Председатель окружного суда Тель-Авива профессор З. Цельтнер полагал, что «более не может быть сомнений в том, что законы, принимаемые в сфере частного права в Государстве Израиль, сконструированы в соответствии с континентальными образцами, при этом время рецепции английской правовой логики подходит к своему завершению. Поэтому кажется удивительной разработка билля, направленного на введение института, чуждого континентальной правовой традиции и являющегося отражением влияния права справедливости *(Equity)*»[1]. Важно при этом, что З. Цельтнер, анализируя положения законодательства о трасте, пояснял, что его возражения носят не только теоретический, но и практический характер: включение в законодательную орбиту таких правовых институтов, как траст, требует комплексной реформы всего отраслевого законодательства (поскольку институт траста в принципе «не вписывается» в систему вещных прав, известных континентальным правопорядкам). Иными словами, правовые заимствования не могут носить «лоскутный» характер, в противном случае привнесенный правовой институт оказывается бессмысленным и нежизнеспособным с практической точки зрения, а также порождает множество противоречий в рамках правоприменения.

Примечательно, что сам З. Цельтнер утверждал, что объяснение решения законодателя по «трансплантации» института траста намерениями по привлечению в израильскую экономику американских и английских инвесторов, «привыкших к трасту», являются неубедительными, поскольку

[1] Zeltner Z. The Trusts Bill, 1974 // Tel Aviv University. Studies in Law.1976. № 2. P. 88 ff.

опыт ряда европейских стран по легализации траста после Второй мировой войны показал неудачность таких экспериментов[1].

Важной особенностью ПГК Израиля является то, что он сохраняет действие института траста (глава 5 раздела 4 ПГК Израиля). Как признает другой цивилист И. Вайсман, подобная логика законодателя не совсем понятна по следующим причинам.

Во-первых, с принятием закона «О недвижимом имуществе» 1969 г. в израильском законодательстве был намечен курс на сокращение английского влияния. Вместе с тем, как известно, траст является классическим институтом общего права. В этом контексте было бы логично со стороны законодателя принять меры по отмене института траста или, по крайней мере, его ограничению. «Сосуществование различных прав в отношении имущества, переданного в доверительное управление (со стороны трасти и законного выгодополучателя), является особенностью концепции траста в английском праве, что, однако, вызывает у израильских юристов непонимание, поскольку они исходят из континентальной трактовки права собственности, невозможности его расщепления»[2].

Во-вторых, говоря о принципиальной несовместимости английской концепции траста и романо-германского правопопонимания, нужно иметь в виду и то, что такая совместимость имеет не только теоретический характер, но также создает практические сложности в рамках правоприменения. Так, в

---

[1] Zeltner Z. Op. cit. P. 97.

Во многом по аналогичным соображениям институт траста в настоящее время существует в законодательстве Лихтенштейна, являющемся страной с сильными пандектными традициями. Кроме того, специальное регулирование трастов предусмотрено Гаагской конвенцией от 01.07.1985 № 30 «О праве, применимом к трастам и их признании», а также в Правилах европейского частного права (DCFR). Представляется, что основным мотивом разработки и принятия указанных документов стало стремление привлечь капиталы из стран общего права (в первую очередь, Англии и США) (см. подр.: Гражданское и торговое право зарубежных государств / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. В 2-х т. М., 2008. Т. 1. С. 404-407).

[2] Weisman J. Hurdles in the Codification of the Law of Property // European Legal Traditions and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994. P. 521.

судах возникает вопрос об обязательности физической передачи имущества собственников трасти, причем вопрос этот решается судами по-разному (в том числе допускается законность сохранение имущества во владении собственника)[1], противоречиво решается вопрос о возможности обращения взыскания на имущество, переданное в траст, кредиторами трасти и др.[2]

Как отмечает И. Вайсман, закон «О недвижимом имуществе» 1969 г. исходил из заранее ошибочной посылки, что все земли находятся в частной собственности, в силу чего отсутствует необходимость в установлении других (ограниченных) вещных прав в отношении земель. По большому счету, закон практически не содержал норм, посвященных залогу земель, сервитуту и т.д., как бы игнорируя потребность гражданского оборота в соответствующих статутных нормах[3].

ПГК Израиля устраняет указанные упущения. Так, главы 4 – 5, занимающие большую часть всего подраздела, устанавливают тщательное регулирование отношений, возникающих в кондоминиумах (многоквартирных домах и т.п.). Представляется, что в некоторых случаях разработчики пошли по пути излишней детализации (например, включив в законопроект ст. 750, касающуюся порядка замены лифтов в кондоминиумах)[4]. Напротив, правила о залоге (статьи 758 – 765), сервитуте (статьи 766 – 774) сформулированы законодателем достаточно общим образом.

---

[1] Решение окружного суда Тель-Авива по делу № 12844/86 «Компания “El-Al Ltd.” против Belas» (P.M. 5749(1), 45). Цит. по: Weisman J. Hurdles in the Codification of the Law of Property // European Legal Traditions and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994. P. 521.

[2] Ibid.

[3] Weisman J. Op. cit. P. 516.См. также: Landau M. General remarks on the Land Law and servitudes under the Land Law // Tel Aviv University. Studies in Law. 1975. № 1.

[4] В этой части разработчики ПГК Израиля следовали логике швейцарского законодателя, также установившего в нормах главы 3 раздела 19 Гражданского кодекса предельно детализированное регулирование кондоминиумов.

В литературе неоднократно отмечалось, что существенным недостатком ПГК Израиля является то, что он не содержит т.н. переходных положений, обеспечивающих адаптацию гражданского оборота к новеллам частного права, регулирующих гражданско-правовые отношения по поводу земли[1]. Любопытную мысль по этому поводу высказывает Р. Санилевичи: по той причине, что ПГК Израиля в любом случае не охватит всех сфер частноправового регулирования (в особенности – те, что наполнены также публично-правовыми нормами, как например: банковское, страховое, «потребительское право» и т.п.)[2], неизбежно возникнет проблема корреляции данных статутов (будет ли Гражданский кодекс признан *primus inter pares* или будет рассматриваться в качестве ординарного закона). В таких условиях возникнет потребность императивного устранения потенциально возможных противоречий и коллизий[3]. Учитывая объемность административного законодательства в сфере землепользования, с высокой степенью вероятностью можно предположить, что различного рода коллизии и противоречия будут неизбежны. Представляется, что решение данной проблемы может быть найдено в специальном Вводном законе к будущему Гражданскому кодексу Израиля, в котором будут предложены способы устранения подобных коллизий.

[1] Weisman J. Op cit. P. 521-522.

[2] Sanilevici R. Codification of "Patrimonial Law" in Israel – Questions of Systematization (A comparative essay) // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996. P. 156.

[3] Sanilevici R. Op. cit. P. 162.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Сегодня все еще нельзя говорить о завершении кодификационных работ в Государстве Израиль, однако можно утверждать, что выстроился общий вектор дальнейшего развития гражданского законодательства, который в целом может быть определен как «континентализация» частного права Израиля.

Подготовленный ПГК Израиля стал результатом кропотливой работы израильских цивилистов и в определенной мере учитывает передовой опыт европейских кодификаций, при этом сохраняет собственную оригинальность и приверженность национальным традициям. Принятие Гражданского кодекса Израиля будет способствовать эволюционному («мягкому») и в то же время прогрессивному развитию частноправовой системы страны.

Важным обстоятельством здесь является и то, что работа над созданием и принятием ПГК Израиля не означает «ломку» устоявшихся основ частного права. Напротив, понимание того, что частное право регулирует, в первую очередь, такую «чувствительную» к внешнему (публичному) воздействию сферу общественных отношений, как гражданский оборот, главным образом имущественные отношения, не позволяет разработчикам законопроекта и Кнессету предпринимать радикальные, революционные изменения в гражданском законодательстве. Неслучайно поэтому и то, что принятию Гражданского кодекса сопутствует колоссальная работа по реформированию специального законодательства о землепользовании, рынке ценных бумаг, представительстве, договорах и т.д. Таким образом, специальное законодательство «готовится», унифицируется и приводится в соответствие с будущим Гражданским кодексом.

Очевидно, что Гражданский кодекс, являясь «конституцией» частного права, должен быть документом, определяющим не только нормативную, но и «идеологическую» основу всего гражданского законодательства. Анализ ряда положений ПГК Израиля показывает, что разработчикам в целом

удалось создать законопроект, который отвечал бы интересам всего израильского общества (в т.ч. наиболее незащищенных его членов, включая несовершеннолетних, недееспособных, граждан-потребителей и т.д.).

В настоящее время принятию Гражданского кодекса препятствует наличие как «чисто» доктринальных, так и политических причин. В целом же нужно подчеркнуть, что отмеченные сложности носят скорее временный и вполне устранимый характер, что свидетельствует о потенциальной перспективности кодификации гражданского законодательства. Поэтому кодификация частного права в еврейском государстве не зашла в тупик: по оценкам профильного департамента Министерства юстиции и разработчиков ПГК Израиля, работа над законопроектом идет достаточно активно. Более того, ПГК Израиля уже стал «учебным пособием» для правоприменителей, преподавателей и студентов юридических вузов, что само по себе должно обеспечить скорейшую адаптацию правосознания израильских юристов к идеям и ценностям кодификации национального частного права.

Будущее Гражданского кодекса Израиля зависит от множества переменных: израильскому обществу, корпорации профессиональных юристов и судейскому сообществу – всем им предстоит работать над практической реализацией положений нового свода частноправового законодательства страны.

В любом случае не вызывает сомнений то, что процесс кодификации гражданского (частного) права для Израиля является жизненно важным, сказать больше, «национальным проектом», поскольку о подлинном суверенитете и независимости того или иного государства можно утверждать лишь тогда, когда оно помимо прочего обладает своим собственным независимым законодательством, которое при этом будет гармонично сохранять национальный опыт правового регулирования, а также учитывать достижения зарубежной цивилистической мысли. Прав Р. Кабрияк, полагая, что «для того, чтобы кодификация могла родиться и развиться, пожалуй, необходимо, образно выражаясь, некое алхимическое соединение или, иначе

говоря, столкновение двух элементов: социальной потребности в правовой определенности (1) и сильной политической воли, направленной на кодификацию (2)»[1].

В заключение нужно отметить, что израильское общество давно нуждается в гражданско-правовой кодификации, в систематизации, гармонизации и унификации гражданского законодательства. Остается лишь выразить надежду на то, что теперь у израильского законодателя – Кнессета – хватит политической воли и сил для окончательной реализации исторического, если не сказать цивилизационного проекта по кодификации гражданского (частного) права в Государстве Израиль.

[1] Кабрияк Р. Кодификации / Пер. и вст. ст. Л.В. Головко. М., 2007. С. 113-114.

БИБЛИОГРАФИЯ

НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ

I. Государство Израиль (Эрец Исраэль, Палестина)

1. Основной закон «О Государственном контролере» 1988 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5748 (1988). № 30.
2. Основной закон «О государственном хозяйстве» 1975 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5735 (1975). № 777.
3. Основной закон «О землях Израиля» 1960 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5720 (1960). № 312.
4. Основной закон «О достоинстве личности и свободе» 1992 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5752 (1992). № 1391.
5. Основной закон «О Кнессете» 1958 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5718 (1958). № 244.
6. Основной закон «О свободе деятельности» 1992 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5752 (1992). № 1387.
7. Основной закон «О Правительстве» 1968 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5728 (1968). № 1396.
8. Основной закон «О Президенте Государства» 1964 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5724 (1964). № 428.
9. Закон Израиля «Об администрировании земель» 1960 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5720 (1960). № 312.
10. Закон Израиля «О Банке Израиля» 2010 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5770 (2010). № 2237.
11. Закон Израиля «О банковском обслуживании» 1981 г. // LSI. 1981. № 35.
12. Закон Израиля «О банковском лицензировании» 1981 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5741 (1981).
13. Закон Израиля «Об аренде и ссуде» 1971 г. // LSI. 1970-1971. № 25.

14. Закон Израиля «Об исковой давности» 1958 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5718 (1958). № 251.
15. Закон Израиля «Об основах права» 1980 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5740 (1980). № 978.
16. Закон Израиля «О возмещении вреда» 1968 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5728 (1968). № 1.
17. Закон Израиля «О возмещении вреда (Ответственность государства)» 1952 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5712 (1952). № 1.
18. Закон Израиля «О государственной собственности» 1951 г. // LSI. 1987. № 5.
19. Закон Израиля «О государственных компаниях» 1975 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5735 (1975). № 770.
20. Закон Израиля «О дарении» 1968 г. // LSI. 5728 (1968). № 22.
21. Закон Израиля «О движимом имуществе» 1971 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5731 (1971). № 636.
22. Закон Израиля «О договорах об оказании услуг» 1974 г. // LSI. 1973-1974. № 28.
23. Закон Израиля «О договорах (Общие положения)» 1973 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5733 (1973). № 694.
24. Закон Израиля «О договорах (Способы защиты интересов пострадавшей стороны от нарушения договора)» 1970 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5731 (1970). № 610.
25. Закон Израиля «О договоре страхования» 1981 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5741 (1981). № 1005.
26. Закон Израиля «О залоге» 1967 г. // LSI. 5727 (1966-1967). № 21. P. 44.
27. Закон Израиля «О защите прав потребителей» 1981 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5741 (1981). № 1023.
28. Закон Израиля «Об имущественных отношениях между супругами» 1973 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5733 (1973). № 712.

29. Закон Израиля «О компаниях» 1999 г. // Хацаот Хок. 5756 (1996). № 2741.
30. Закон Израиля «О копирайте» 2007 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5768 (2007). № 2199.
31. Закон Израиля «О купле-продаже» 1968 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5728 (1968). № 541.
32. Закон Израиля «О наследовании» 1965 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5725 (1965). № 446.
33. Закон Израиля «О недвижимом имуществе» 1969 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5729 (1969). № 575.
34. Закон Израиля «О неосновательном обогащении» 1979 г. // LSI. 1978-1979. № 33.
35. Закон Израиля «О патентах» 1967 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5727 (1967). № 148.
36. Закон Израиля «О планировании и строительстве» 1965 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5725 (1965). № 307.
37. Закон Израиля «О представительстве» 1965 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5725 (1965). № 462.
38. Закон Израиля «О публичных (обязательных) тендерах» 1992 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5752 (1992). № 1387.
39. Закон Израиля «О толковании терминов» 1981 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5741 (1981). № 1030.
40. Закон Израиля «О трасте» 1979 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5739 (1979); LSI. № 33.
41. Закон Израиля «О юрисдикции раввинатских судов (Брак и Развод)» 1953 г. // Сэфер Ха-Хуким. 5713 (1953). № 134.
42. Bankruptcy Ordinance for Palestine, 1936 // Palestine Gazette. 1936. № 622. August, 15.
43. Bill of Exchange Ordinance, 1933 // Palestine Gazette. 1933. №. 353.
44. Civil Wrongs Ordinance, 1944 // Palestine Gazette. 1944. № 1380.

45. Land Transfer Ordinance, 1920 // Official Gazette of the Palestine Government. October 1, 1920.
46. Land Transfer Regulations, 1940 // Palestine Gazette Extraordinary. 1940. № 988.
47. Palestine Companies Ordinance, 1929 // Palestine Gazette. 1929. № 98.
48. Palestine Order in Council, 1922 // Palestine Gazette. 1922. № 1.
49. The Law and Administration Ordinance, 1948 // Laws of the State of Israel. 5708 (1948). Vol. 1.

II. Другие правопорядки

50. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51- ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
51. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
52. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.
53. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (1). Ст. 5496.
54. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, 1 Juni 1811 (актуальная версия: http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2015_I_87/BGBLA_2015_I_87.pdf).
55. Bürgerliches Gesetzbuch, 18 August 1896 (актуальная версия: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/).
56. California Civil Code, March 21, 1872 (актуальная версия: http://www.leginfo.ca.gov/.html/civ_table_of_contents.html).
57. Civil Code of Japan, April 27, 1896 (актуальная версия: http://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf).

58. Code civil des Français, 21 mars 1804 (актуальная версия: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721).
59. Code civil du Québec, 18 décembre 1991 (актуальная версия: http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ_1991/CCQ1991.html).
60. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 10 Dezember 1907 (актуальная версия: http://www.zgbor.ch).
61. Turkish Civil Code, November 11, 2001 (актуальная версия: http://www.tusev.org.tr/usrfiles/files/Turkish_Civil_Code.pdf).
62. Uniform Commercial Code (The American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws: https://www.law.cornell.edu/ucc).

ЗАКОНОПРОЕКТНАЯ ДОКУМЕНТАЦИЯ

1. Протоколы заседаний Кнессета. Иерусалим, 1950.
2. Протоколы заседаний Кнессета. Иерусалим, 1965.
3. Протокол заседания Комитета Кнессета по законодательству от 12.12.2011 № 494 .
4. Пояснительная записка к общей части проекта Гражданского кодекса Израиля (к разделу «Фундаментальные принципы») от 21.11.2011.
5. Пояснительная записка к проекту Гражданского кодекса Израиля от 15.06.2011.
6. Пояснительная записка к разделу «Сделки» проекта Гражданского кодекса Израиля от 25.01.2012.
7. Заключение Департамента еврейского права Министерства юстиции Израиля (июнь 2011 г.).

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

I. Государство Израиль

1. Решение Верховного суда Израиля по делу «Компания Zim Israel Navigation против Шошанны (Розы) Мазияр» (1963) (CA 461/62).
2. Решение Верховного суда Израиля по делу «Абик против Уполномоченного органа» (1961) (CA 15 P.D. 1323).
3. Решение Верховного суда Израиля по делу «Финкельштейн против Финкельштейна» (1968) (CA 22(i) P.O. 618).
4. Решение Верховного суда Израиля по делу «Хашаш против Дамари» (1976) (CA 514, 31(2) P.D. 505, 510-16, 518).
5. Решение Верховного суда Израиля по делу «Рот против Иешуа» (1979) (C.A. 148/77, 33(1) P.D. 617, 629).
6. Решение Верховного суда Израиля по делу «Спектор против Царфати» (1979) (CA 838/75; C.A. 148/77, 33(1) P.D. 617, 629).
7. Решение Верховного суда Израиля по делу «Управление общественного транспорта г. Беэр-Шева против Национального трудового суда в Иерусалиме» (1980) (CA 35 (i) P.D. 828).
8. Решение Верховного суда Израиля по делу «Лифкин против «Дор Загъав» (1982) (29 (iii) P.D. 85, 94).
9. Решение Верховного суда Израиля по делу «Фишель Изман и сыновья» против Уриэлли» (1984) (41 (ii) P.D. 421, 444).
10. Решение Верховного суда Израиля по делу «Компания Adras Construction Co. Ltd. против компании Harlow & Jones GmbH» (1988) (CA 815/80, 37(1) P.D. 225).
11. Решение Верховного суда Израиля «Илана Раскин против Религиозного совета Иерусалима» (1990) (CA 465/89).
12. Решение Верховного суда Израиля по делу «Похоронное общество «Кехилат Иерушалаим» против Лионель Кастенбаум» (1992) (CA 294/91).

13. Решение Верховного суда Израиля по делу «Банк Мизрахи Ха-Меухад против Мигдал и др.» (1995) (CA 6821/93, LCA 1908/94, CA 3363/94).
14. Решение Верховного суда Израиля по делу «NRG Energy International Inc. против Texaco Inc. (2010) (CA 4410/06).
15. Решение Верховного суда Израиля по делу «Сала Хассан и др. против Мейрав Бен-Нун и др.» (2011) (HCJ 10662/04, HCJ 3282/05, HCJ 7804/05).
16. Решение Верховного суда Израиля по делу «Лиор Хаммер против Государства Израиль» (2012) (CA 1326/07).
17. Решение Верховного суда Израиля по делу «Орит Горен и Женское лобби Израиля против Центра *Do It Yourself*» (2012) (HCJ 1758/11).

II. Другие правопорядки

18. Постановление ЕСПЧ от 20.09.2011 «Дело «ОАО «Нефтяная компания Юкос» (OAO “Neftyanaya kompaniya Yukos”) против Российской Федерации» (жалоба № 14902/04) // Российская хроника Европейского Суда. 2012. № 3.
19. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского Кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. 2016. № 70.
20. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.
21. Постановление ФАС Московского округа от 08.07.1998 по делу № А40-1465/1998.
22. Постановление ФАС Московского округа от 06.12.2012 по делу № А40-20244/2012.
23. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.04.2013 по делу № А56-95030/2009.

24. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.09.2008 № 15АП-3821/2008 по делу № А53-22498/2007.
25. Постановление Президиума Астраханского областного суда от 19.05.2015 № 44г-16/2015.
26. Решение Верховного суда США по делу “Marbury vs. Madison” (1803) (5 U.S. 137).

НАУЧНАЯ ЛИТЕРАТУРА

1. Adar Y. Codification and Unification of the Law of Remedies // Legal Engineering in Israeli Law. Haifa, 2008.
2. Adar Y., Shalev G. The Law of Remedies in a Mixed Jurisdiction: The Israeli Experience // Tulane European & Civil Law Forum. 2008. Vol. 23.
3. Akzin B. Codification in a New State: A Case Study of Israel // The American Journal of Comparative Law. 1956. Vol. 5. № 1.
4. A Mixed Legal System in Transition: T.B. Smith and the Progress of Scots Law / Ed. by E.C. Reid, C. Miller. Edinburgh, 2005.
5. Ansay T., Wallace D. Introduction to Turkish Law. London, 2011.
6. Astren F. Karaite Judaism and Historical Understanding. Columbia (SC), 2004.
7. Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht / J.Basedow (Hrsg.). Tübingen, 2001.
8. Barak A. Introduction to the Israeli Draft Civil Code // The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / Ed. by K. Siehr, R. Zimmermann. Tübingen, 2008.
9. Barak A. Israel Legal History // The History of Law in a Multi-Cultural Society and Israel 1917-1967 / Ed. By R. Harris, A. Kedar. Aldershot, 2002.
10. Barak A. Opening Address Towards Codification of the Civil Law // Tel Aviv University. Studies in Law. 1975. № 1.

11. Barak A. Some reflections on the Israeli legal system and its judiciary // European Journal of Comparative Law. 2002. Vol. 6.1.
12. Barak A. The Civil Code Interpretation in Israel // Israel among Nations / Ed. by A.E. Kellerman, K. Siehr, T. Einhorn. Hague, 1998.
13. Barak A. The Codification of Civil Law and The Law of Torts // Israel Law – Forty Years / Ed. by Sh. Shilo (coord. editor). Jerusalem, 1988.
14. Barak A. The Tradition and Culture of the Israeli Legal System // European Legal Traditions and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994.
15. Barak A. The Uniform Commercial Code – Commercial Paper: An Outsider's view. Part 1 // Israel Law Review. 1968. Vol. 3. № 1.
16. Barak A. Towards A Codification of the Civil Law // Tel Aviv University. Studies in Law. 1975. № 1.
17. Barak-Erez D. Codification and Legal Culture in Comparative Perspective // Tulane European & Civil Law Forum. 1998. Vol. 3.
18. Beiträge zum deutschen und israelischen Privatrecht. deutsch-israelisches Juristensymposium, Köln, 1975.
19. Béguin J. L'affirmation de l'autonomie du droit commercial // Le discours et le code. Paris, 2004.
20. Bejcek J. Das ABGB und das tschechische Zivil - und Handelsrecht // 200 Jahre ABGB - Ausstrahlungen. Die Bedeutung der Kodifikation fur andere Staaten und andere Rechtskulturen / M. Geistlinger, F. Harrer, R. Mosler, J.M. Rainer (Hgs.). Wien, 2011.
21. Ben-Zion Y.T. The Political Dynamics of Corporate legislation: Lessons from Israel // Fordham Journal of Corporate & Financial Law. 2006. Vol. XI.
22. Beutel F.K. The Proposed Uniform Commercial Code as a Problem in Codification // Law and Contemporary Problems. 1951. № 16.
23. Bigwood R. The Partial Codification of Contract Law: Lessons from New Zealand // Codifying Contract Law: International and Consumer Law Perspectives / Ed. by T. Wilson, M. Keyes. Farnham, 2014.

24. Broyde M.J., Bedzow I. The Codification of Jewish law and an Introduction to the Jurisprudence of the *Mishna Berura* // Hamline Law Review. 2012. Vol. 35.
25. Bydlinski F. Über prinzipiell-systematische Rechtsfindung im Privatrecht: Vortrag gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 17. Mai 1995. Berlin, 1995.
26. Caenegem van, R.C. An Historical Introduction to Private Law. Cambridge, 2003.
27. Carbonnier J. Droit civil. T. 1. Les personnes: personnalité, incapacités, personnes morales, 21e éd. PUF, 2000.
28. Cohen L. The Place of a Mixed Legal System in the Common Law World: Lecture // Israel Law Review. 2001. Vol. 35. № 1.
29. Cohen N. Good faith in bargaining and principles of contract law // Tel Aviv University. Studies in Law. 1988. № 9.
30. Cohen N. The Four C's: Coherence, Clarification, Continuity, Change – Remedies for Breach of Contract in Israeli Draft Civil Code // The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / Ed. by K. Siehr, R. Zimmerman. Tübingen, 2008.
31. Dagan H. Codification, Cohereance, and Priority Conflicts. The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / Ed. by K. Siehr, R. Zimmerman. Tübingen, 2008.
32. Dagan H., Heller M. Freedom of contracts // Tel Aviv University Law Faculty Papers. 2013. № 176.
33. Dagan H. Remedies, Rights, and Properties // Tel Aviv University Law Faculty Papers. 2010. № 124.
34. Deutch S. Contract Law and Consumer Protection in Israel // New York Law School International Law Society Journal. 1993. № 14.
35. Domínguez E.L. The Interaction of Civil Law and Commercial Law // Louisiana Law Review. 1982. Vol. 42. № 5.

36. Donohue J.J. III, Ayres I. Posner's Symphony No. 3: Thinking about the Unthinkable // Stanford Law Review. Vol. 39. № 3.
37. Dorner D. Does Israel Have a Constitution? // St. Louis University Law Journal. 1999. № 43.
38. Edelman M. Courts, Politics, and Culture in Israel. Charlottesville (VA), 1994.
39. Einhorn T. Private International Law in Israel. Leiden, 2008.
40. Einhorn T. The Common Law Foundations of the Israeli Draft Civil Code: A Critical Review of a Paradigm-Shifting Endeavor // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ). 2016. № 80.
41. Eisenman R.H. Islamic Law in Palestine and Israel. Leiden, 1978.
42. Ellickson R.C. Bringing Culture and Human Frailty to Rational Actors: A Critique of Classical Law and Economics // Chicago-Kent Law Review. 1989. Vol. 65. № 1.
43. Elman P. The Succession Law, 1965: A Lustrum // Israel Law Review. 1972. Vol. 6. № 7.
44. Englard I. Guido (Gad) Tedeschi at Eighty: A Tribute // Israel Law Review. 1986. Vol. 21. № 3-4.
45. Englard I. Law and Religion in Israel // The American Journal of Comparative Law. 1987. Vol. 35. №. 1.
46. Englard I. The Law of Torts in Israel: The Problems of Common Law Codification in a Mixed Legal System // The American Journal of Comparative Law. 1974. Vol. 22. № 2.
47. Ercanbrack J. The Transformation of Islamic Law in Global Financial Markets. Cambridge, 2015.
48. Exploring Social Rights: Between Theory and Practice / Ed. by D. Barak-Erez, A. Gross. Portland (OR), 2007.
49. Ferguson B.R. Legal Ideology and Commercial Interests: The Social Origins of the Commercial Law Codes // British Journal of Law and Society. 1977. Vol. 4. № 1.

50. Fiala J., Hurdík J., Kirstová K. Contract Law in Slovak Republic. Netherlands, 2010.
51. Friedmann D. Independent Development of Israeli Law // Israel Law Review. 1975. Vol. 10. № 4.
52. Friedmann D. Infusion of the Common Law into the Legal System of Israel // Israel Law Review. 1975. Vol. 10. № 3.
53. Friedman D. Problems of Codification of Civil Law in Israel // Jewish Law Annual. 1975. № 2.
54. Friedmann D. The effect of foreign law on the Law of Israel: Remnants of the Ottoman law // Israel Law Review. 1975. Vol. 10. № 2.
55. Friedmann D. The Israeli Law of Restitution and the Draft Civil Code // The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / K. Siehr, R. Zimmermann (eds.). Tübingen, 2008.
56. Fueto T. Revision of the New Civil Code // The American Journal of Comparative Law. Vol. 6. № 4.
57. Gazal-Ayal O. Economic Analysis of Law in North America, Europe and Israel // Review of Law & Economics. 2007. Vol. 3 № 2.
58. Ginossar G. Particularisme et particularité du Droit Commercial Israelien // Inchieste di Diritto Comparato (M. Rotondi ed.). Padoue, 1973.
59. Givati Y., Troiano U. Law, Economics, and Culture: Theory of Mandated Benefits and Evidence from Maternity Leave Policies // The Journal of Law & Economics. 2012. Vol. 55. № 2.
60. Glendon M.A., Carozza P.G., Picker C.B. Comparative Legal Traditions. St. Paul, 2008.
61. Gomez F., Ganuza J.J. How to build European private law: an economic analysis of the lawmaking and harmonization dimensions in European private law // The European Journal of Law and Economics. 2012. Vol. 33.
62. Grosskopf O. Consumer Protection Law under the Israeli Draft Civil Code // The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / K. Siehr, R. Zimmermann (eds.). Tübingen, 2008.

63. Hahn E. J. Japanese Business Law and the Legal System. Westport (Conn.), 1984.
64. Hardin R. The Morality of Law and Economics // Law and Philosophy. 1992. Vol. 11. № 4.
65. Harmathy A. Zivilgesetzgebung in mittel- und osteuropäischen Staaten // Zeitschrift fur Europaisches Privatrecht. 1998. Heft 3.
66. Henkel T. Begriffsjurisprudenz und Billigkeit. Zum Rechtsformalismus der Pandektistik nach G.F. Puchta. Köln, 2004.
67. Herman Sh. The Fate and the Future of Codification in America // The American Journal of Legal History. 1996. Vol. 40. № 4.
68. Hesselink M. The New European Private Law: Essays on the Future of Private Law in Europe. Hague, 2002.
69. Hoffman D., O'Shea M.P. Can Law and Economics Be Both Practical and Principled? // Alabama Law Review. 2002. Vol. 53. № 2.
70. Hohfeld W.N. Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning // Yale Law Journal. 1913. № 23.
71. Hornstein G.D. Comparative Company Law: new perspectives // Israel Law Review. 1970. Vol. 5. № 4
72. Internationalisierung des Rechts und seine ökonomische Analyse / Internationalization of the Law and Its Economic Analysis. Eger T. ,Claus O., Bigus J., von Wangenheim G. (eds.). Frankfurt am Main. 2008.
73. Ioffe O.S. The System of Civil Law in the New Commonwealth // The Revival of Private Law in Central and Eastern Europe: Essays in Honour of F.J.M. Feldbrugge / Ed. by D.D. Barry, G. Ginsburgs, W.B. Simons. Hague, 1996.
74. Kedar N. Law, Culture and Civil Codification in a Mixed Legal System // Canadian Journal of Law and Comparative Society. 2007. Vol. 22. № 2.
75. Kendall K. The Use of Economic Analysis in Court Judgments: A Comparison between the United States, Australia and New Zeeland // Pacific Basin Law Journal. 2011. Vol. 28.

76. Kennedy D. Cost-Benefit Analysis of Entitlement Problems // Stanford Law Review. 1981. Vol. 33.
77. Kieninger E.-M. Codification of Property Law: Comments from a German Perspective // The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / Ed. by K. Siehr, R. Zimmerman. Tübingen, 2008.
78. Landau M. General remarks on the Land Law and servitudes under the Land Law // Tel Aviv University. Studies in Law.1975. № 1.
79. Lane J.-E., Redissi H., Saydawi R. Religion and Politics. Farnham, 2009.
80. Lazar J. Kodifikation und Europäisierung des slowakischen Privatrechts // Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend. Reformbedarf und Reform. Symposium / C. Fischer-Czermak, G. Hopf, M. Schauer (Hgs.). Wien, 2003.
81. Lerner P. The (Re) Codification of Israeli Private Law: Support for, and Criticism of, the Israeli Draft Civil Law Code // The American Journal of Comparative Law. Vol. 59. № 3.
82. Levy-Ullman H. The Law of Scotland // Juridical Review. 1925. № 37.
83. Lifshitz B. The Origins of Obligations According to Jewish Law // Developments in Austrian and Israeli Private Law / Ed. by H. Hausmaninger, H. Koziol, A.M. Rabello, I. Gilead. Wien, New York, 1999.
84. Liss E., Adin D. Intellectual Property Law and Practice in Israel. New York, 2012.
85. Lobingier Ch. S. Codification in the Philippines. Uniting the Civil and Commercial Codes // Journal of the Society of Comparative Legislation. 1910. Vol. 10. №. 2.
86. Lurger B. Integration des Verbraucherrechts in das ABGB? // Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend. Reformbedarf und Reform. Symposium / C. Fischer-Czermak, G. Hopf, M. Schauer (Hrsg.). Wien, 2003.
87. Machelski T. A Critique of Law & Economics - An Austrian School Perspective // Studies in Logic. Grammar and Rhetoric. 2012. Vol. 31(44).
88. Merryman J.H., Pérez-Perdomo R. The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America. Stanford, 2007.

89. Mixed Legal Systems in Comparative Perspectives: Property and Obligations in Scotland and South Africa: : Property and Obligations in Scotland and South Africa / R. Zimmerman, D. Visser, K. Reid (eds.). Oxford, 2004.
90. Navot S. Constitutional Law of Israel. Leiden, 2007.
91. North P.M. Problems of codification in a common law system // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 1982.
92. Oppetit B. La décodification du droit commercial français // Études offertes à René Rodière. Paris, 1981.
93. Oudshoorn J.G. The Relationship between Roman and Local Law in the Babatha and Salome Komaise Archives: General Analysis and Three Case Studies on Law of Succession, Guardianship and Marriage. Leiden, Boston, 2007.
94. Palmer V.V. The Louisiana Civilian Experience. Critiques of Codification in a Mixed Jurisdiction. Durham, 2005.
95. Posner R. Economic Analysis of Law. 3rd ed. Boston, 1986.
96. Procaccia U. Crafting a Corporate Code from scratch // Cardozo Law Review. 1995-1996. № 17.
97. Procaccia U. Designing a new Corporate Code for Israel // American Journal of Comparative Law. 1987. № 35.
98. Procaccia U. The New Israeli Companies Law: Some Theoretical Highlights // European Company and Financial Law Review. 2004. № 2.
99. Rabello A.M. An Introduction to the New Israeli Private Legislation: Harmonization of Private Law and Civil Law // European Legal Traditions and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994.
100. Rabello A.M. The “Civilization” of Israeli Law // Rabello A.M. Working Towards Codification of Israeli Private Law: Between Common and Civil Law // Developments in Austrian and Israeli Private Law / Ed. by H. Hausmaninger, H. Koziol, A.M. Rabello, I. Gilead. Wien, New York, 1999.

101. Rabello A.M. Working Towards Codification of Israeli Private Law: Between Common and Civil Law // Developments in Austrian and Israeli Private Law / Ed. by H. Hausmaninger, H. Koziol, A.M. Rabello, I. Gilead. Wien, New York, 1999.
102. Rahmatian A. International Intellectual Property Scholars Series: A Fundamental Critique of the Law-and-Economics Analysis of Intellectual Property Rights // Marquette Intellectual Property Law Review. 2013. Vol. 17. № 2.
103. Ramadan A.M. The shari'a in Israel: Islamization, Israelization and the invented Islamic Law // The UCLA Journal of Islamic & Near Eastern Law. 2005-2006. № 5.
104. Raveh Y. The Land Law Reflected in Judicial Interpretation and Acquisition of Rights in good faith under the Land Law // Tel Aviv University. Studies in Law.1975. № 1.
105. Regional Private Laws and Codification in Europe / Ed. by H.L. MacQueen, A. Vaquer, S. Espiau Espiau. New York, 2003.
106. Register L.B. The Dual System of Civil and Commercial Law // University of Pennsylvania Law Review and American Law Register. 1913. Vol. 61. № 4.
107. Reymann C. Das Sonderprivatrecht der Handels- und Verbraucherverträge*:* Einheit, Freiheit und Gleichheit im Privatrecht. Tübingen, 2009.
108. Richardson M., Hadfield G.K. The Second Wave of Law and Economics. Leichhardt, 1999; Zamir E., Medina B. Law, Economics and Morality. New York, 2010.
109. Rivlin E. Israel as a Mixed Jurisdiction // McGill Law Journal – Revue de droit de McGill . 2012. Vol. 57. № 4.
110. Rodríguez de las Heras Ballell T. Introduction to Spanish Private Law: Facing the Social and Economic Challenges. London, 2009.
111. Rozen-Zvi A., Maoz A. Principles of Intestate Succession in Israeli Law // Israel Law Review. 1988. Vol. 22. № 3.

112. Sait S., Lim H. Land, Law and Islam: Property and Human Rights in the Muslim World. New York, 2006. Vol. 1.
113. Sandberg R.N. Development and Discontinuity in Jewish Law. Lanham, New York, Oxford, 2001.
114. Sanilevici R. Codification of "Patrimonial Law" in Israel – Questions of Systematization (A comparative essay) // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996.
115. Sanilevici R. *"Force majeure"* and Frustration of Contract in Israeli Law // Developments in Austrian and Israeli Private Law / Ed. by H. Hausmaninger, H. Koziol, A.M. Rabello, I. Gilead. Wien, New York, 1999.
116. Shalev G. Codification of Private Law and Consumer Protection // European Legal Tradition / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994.
117. Shalev G. Contract Law // The Law of Israel: General Surveys / Ed. by I. Zamir, S. Colombo. Jerusalem, 1995.
118. Shalev G. Forty years of contract law // Israel Law – Forty Years / Ed. by Sh. Shilo (coord. editor). Jerusalem, 1988.
119. Shalev G. From Common Law to Independence: Supreme Court decisions on Contract Law in 1975 // Tel Aviv University. Studies in Law. 1976. № 2.
120. Shalev G. Standard contracts under Israeli Law // Tel Aviv University. Studies in Law. 1990. № 10.
121. Shalev G., Herman S. A Source Study of Israel's Contract Codification // Louisiana Law Review. 1975. Vol. 35. № 5.
122. Shalev G., Lerer L. Contract Law in Israel. Croydon, 2014.
123. Sherwin B.L. In Partnership with God: Contemporary Jewish Law and Ethics. Syracuse, 1990.
124. Siegel N. Sen and Hart of Jurisprudence: A Critique of the Economic Analysis of Judicial Behavior // California Law Review. 1999. Vol. 87.
125. Silberg M. Talmudic Law and the Modern State / Transl. by B. Zion Bokser. New York, 1973.

126. Smits J. The Making of European Private Law: Toward a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System. Oxford, 2002.
127. Soloveitchik J. Halakhic Man / Transl. by L. Kaplan. Philadelphia, 1983.
128. Spanic T. Aspects of Israel's Private Law Codification Project // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996.
129. Stein P. Roman Law in European History. Cambridge, 2003.
130. Steiner J.M. Economics, Morality, and the Law of Torts // The University of Toronto Law Journal. 1976. Vol. 26. № 3.
131. Stigler J.T. Law or Economics? // The Journal of Law & Economics. 1992. Vol. 35. № 2.
132. Stone H.F. Law and Its Administration. New York, 1924.
133. Tallon D. Codification and Consolidation of the Law at the present time // Israel Law Review. 1979. Vol. 14. № 1.
134. Tamir M. Human Rights in Private Law // Israeli Constitutional Law in the Making / Ed. by G. Sapir, D. Barak-Erez, A. Barak. Portland (OR), 2013.
135. Tamm M. Verbraucherschutzrecht*:* Europäisierung und Materialisierung des deutschen Zivilrechts und die Herausbildung eines Verbraucherschutzprinzips. Tübingen, 2011.
136. Tedeschi G., Englard I. Problèmes de la codification à la lumière des expériences et des situations actuelles // Israeli Reports to the Sixth International Congress of Comparative Law. Jerusalem, 1962.
137. Tedeschi G. "Personal Status" and "Statut personnel" // McGill Law Journal. 1969. № 3. Vol. 15.
138. Tedeschi G. Studies in Israel Law. Jerusalem, 1960.
139. Tedeschi G. Studies in Israel Private Law. Jerusalem, 1966.
140. Tedeschi G. The Law of Laws. Prolegomena to the Civil Code // Israel Law Review. 1979. Vol. 14. № 2.
141. Tedeschi G. The Law of Torts and Codification in Israel // The International and Comparative Law Quarterly. 1978. Vol. 27. № 2.

142. Tedeschi G., Zemach Y.S. Codification and Case Law in Israel // The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and Mixed Jurisdictions / Ed. by J. Dainow. New Orleans (LA), 1974.
143. Tetley W. Nationalism in a Mixed Jurisdiction and the Importance of Language (South Africa, Israel, and Quebec/Canada) // Tulane Law Review. 2003. Vol. 78.
144. The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / Ed. by K. Siehr, R. Zimmerman. Tübingen, 2008.
145. The Identity of German and Japanese Civil Law in Comparative Perspectives: Die Identitat Des Deutschen Und Des Japanischen Zivilrechts in Vergleichender Betrachtung / Z.Kitagawa (ed.) et al. Berlin, 2007.
146. The Revival of Private Law in Central and Eastern Europe: Essays in Honour of F.J.M. Feldbrugge / Ed. by D.D. Barry, G. Ginsburgs, W.B. Simons. Hague, 1996.
147. Thibaut A.F.J. System des Pandektenrechts. Jena, 1803.
148. Thibaut A.F.J. Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland, Nachdr. der Ausg. Heidelberg, 1814.
149. Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis / L. Ho. R. Lee (eds.). Cambridge University Press. 2013.
150. Tunc A. The Twentieth Century Development and Function of the Law of Tort in France // International & Comparative Law Quarterly. 1965. № 14.
151. Vitta E. Codification of Private International Law in Israel? // Israel Law Review. 1977. Vol. 12. № 2.
152. Vitta E. The Conflict of Personal Laws // Israel Law Review. 1970. Vol. 5. № 2.
153. Wasserstein Fassberg C. Coherence and Continuity: A study in Comparative Codification // Israel Law Review. 1987. Vol. 22. № 2.
154. Wasserstein Fassberg C. Language and Style in a Mixed System // Tulane Law Review. 2003. Vol. 78.

155. Weisman J. Hurdles in the Codification of the Law of Property // European Legal Traditions and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1994.
156. Weisman J. Some fundamental concepts of Property Law // Israel Law Review. 1986. Vol. 21. № 3-4.
157. White J., Summers R. Uniform Commercial Code. 3-d ed. St. Paul, 1988.
158. Windows Onto Jewish Legal Culture: Fourteen Explanatory Essays / Ed. by H. Ben-Menachem, A. Edrei, N.S. Hecht. London, New York, 2011.
159. Witkon A. Some reflections on judicial law-making // Israel Law Review. 1967. Vol. 2. № 4.
160. Yadin U. From Piecemeal Legislation to a Modern Code (The Israeli Experience) // In Memoriam U. Yadin / Ed. by A. Barak. Jerusalem, 1990.
161. Yadin U. Is Codification an Outmoded Form of Legislation? // Israeli Reports to the XI International Congress of Comparative Law / Ed. by S. Goldstein. Jerusalem, 1982.
162. Yadin U. The Proposed Law of Succession for Israel // American Journal of Comparative Law. 1952. № 2.
163. Yadin U. The Succession Law as part of Israeli Civil Law Legislation // Tel Aviv University. Studies in Law. 1975. № 1.
164. Yovel J., Shacham I. An Overview of Israeli Contract Law (August 15, 2013) // The International contract manual. 2014.
165. Zamir E. Private Law Codification in a Mixed Legal System - The Israeli Successful Experience // The Scope and Structure of Civil Codes / J.C. Rivera (ed.). Springer. 2013.
166. Zeltner W.Z. Das Vertragsrecht des Staates Israel // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ). 1975. Jg. 39. Heft 1.
167. Zeltner Z. The Trusts Bill, 1974 // Tel Aviv University. Studies in Law.1976. № 2.
168. Zimmermann R., Whittaker S. Good Faith in European contract law: surveying the legal landscape // Good Faith in European Contract Law / Ed. by R. Zimmermann, S. Whittaker. Cambridge, 2000.

169. Zweigert K., Kötz H. Einführung in die Rechtsvergleichung. 3. Auflage. Tübingen, 1996.
170. Zysblat A. Consumer Protection Legislation // Essays on European Law and Israel / Ed. by A.M. Rabello. Jerusalem, 1996.
171. Авилов Г. Е. Избранное. М., 2015.
172. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2012.
173. Барак-Эрец Д. Израильская кодификация и будущее договорного права // Юридический вестник Тель-Авивского университета. 1999. № 22 (на ивр.).
174. Барбук А. Соотношение международного и внутригосударственного права: теоретические аспекты // Журнал международного права и международных отношений. 2005. № 1.
175. Басин Ю.Г. Системный подход к совершенствованию хозяйственного законодательства // Известия Академии наук Казахской ССР. 1977. № 3.
176. Бен-Цви Я.И. Реестры частных земель в еврейских колониях в конце османского правления // Cathedra: For the History of Eretz Israel and Its Yishuv. 1990. № 58 (на ивр.).
177. Бин-Нун А. Законы Государства Израиль / Под ред. Г. Рабиновича. Иерусалим, 1993.
178. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. В 5 кн. М., 2000.
179. Бранд И. Нееврейские суды в еврейском государстве / Под ред. Й. Штерна. Иерусалим, 2010 (на ивр.).
180. Брауде И.Л. Избранное. М., 2010.
181. Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. В 2-х кн. / Под ред. и со вст. ст. Р.О. Халфиной. М., 1983.
182. Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х томах (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2004.
183. Венедиктов А.В. О системе Гражданского кодекса СССР // Советское государство и право. 1954. № 2.

184. Винавер М.М. Из области цивилистики. Недавнее. М., 2015.
185. Вольфсон Ф. Учебник гражданского права РСФСР. / С пред. Я.Н. Бранденбургского. М., 1925.
186. Воробьев В.П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности. М., 2001.
187. Воробьева Е.В. Верховный суд в конституционно-правовой системе Государства Израиль: Автореф. … канд. юрид. наук. М., 2009.
188. Гейзель З. Политические структуры Государства Израиль. М.; Иерусалим, 2013.
189. Герцль Т. Избранное. Иерусалим, 1990 .
190. Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940.
191. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2001.
192. Гражданский кодекс Квебека / Науч. ред. О. М. Козырь, А.А. Маковская. М., 1999.
193. Гражданское законодательство Израиля / Сост., предисл. и пер. с ивр. М.С. Хейфец; науч. ред. Н.Э. Лившиц. СПб., 2003.
194. Гражданское и семейное право развивающихся стран / Под ред. В.К. Пучинского, В.В. Безбаха. М., 1989.
195. Гражданское и торговое право зарубежных государств / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. В 2-х т. М., 2008.
196. Гражданское право. В 4-х т. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2010.
197. Громов А., Егоров А. Практический комментарий к первому и второму блокам изменений в ГК РФ. Самые значимые поправки. М., 2014.
198. Дембо Л.И. Земельный строй Востока. Л., 1927.
199. Дойч С. Законодательство о договорах с участей потребителей против законодательства о коммерческих договорах // Юридический вестник Тель-Авивского университета. 2000. № 23 (на ивр.).
200. Дойч С. Потребительское право и проект Гражданского кодекса // Законодательство. 2006. № 39 (на ивр.).

201. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. Том 1 / Пер. и вст. ст. Е. А. Флейшиц. М., 1958.
202. Звягельская И.Д. История Государства Израиль. М., 2012.
203. Зивс С.Л. Источники права. М., 1981.
204. Златопольский Д.Л. Государственное право зарубежных стран. М., 2000.
205. Зрейк Л. Место правового обычая в системе источников трудового права Израиля: Автореф. … канд. юрид. наук. М., 2008.
206. Еврейское государство в начале XXI века: антология современной израильской общественно-политической мысли: Сб. ст. / Под ред. А.Д. Эпштейна. М.; Иерусалим, 2008.
207. Ибрагим М.И. Ответственность Израиля за международные преступления против палестинского народа: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984.
208. Иванов А.А. Речь о прецеденте // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 2.
209. Иоффе О.С. Гражданское право. Избранные труды (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2009.
210. Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л., 1965.
211. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961.
212. Кабрияк Р. Кодификации / Пер. и вст. ст. Л. В. Головко. М., 2007.
213. Каневский А.А. Место галахи (иудейского права) в национальных системах правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.
214. Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011.
215. Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М, 2003.
216. Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право / Сост. и вст. ст. М.В. Антонова. СПб., 2015.

217. Комментарий к законодательству о договорах / Под ред. Г. Тедесского. Иерусалим, 1972-1973 (на ивр.).
218. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М., 2009.
219. Кофман В.И. О согласованности правовых норм, регулирующих хозяйственные отношения // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сб. статей / Вст. ст. Б.М. Гонгало, сост. Д.В. Мурзин. М., 2001.
220. Краснокутский В. А. Русский торговый процесс. М., 1915.
221. Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии. М., 2008.
222. Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2004.
223. Кутафин О.Е. Избранные труды. В 7 т. М., 2011.
224. Кэнор И. Теоретический анализ международного частного права в Израиле: рассуждения сквозь призму сравнительной перспективы // Юридический вестник Тель-Авивского университета. 2010. № 32. (на ивр.).
225. Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права: В 2-х т. М., 2011.
226. Лернер П. Односторонние обязательства. Иерусалим, 2001 (на ивр.).
227. Лопухин А.П. Законодательство Моисея. Суд над Иисусом Христом. Вавилонский царь правды Аммураби / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2005.
228. Маковский А.Л. О кодификации гражданского права. М., 2010.
229. Маковский А.Л. Уроки Гражданского кодекса Франции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения / Journal of foreign legislation and comparative law. 2014. № 6.
230. Манджиев А.Д. Ограничения при реализации свободы договора: Автореф. … канд. юрид. наук. М., 2015.
231. Маркс К., Энгельс Ф. Избранные произведения в 3-х т. М., 1980.
232. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. М., 2013.

233. Мачин И.Ф. Познание государства и права в марксистской перспективе: проблемы научного подхода // Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы: Сб. статей / Под ред. М.Н. Марченко. Вып. II. М., 2008.
234. Международное частное право: В 2 т. / Под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. М., 2011.
235. Международный сионизм: история и политика: Сб. ст. / Под ред. В.Н. Киселева, Г.С. Никитина, А.Ф. Федченко. М., 1977.
236. Мушааораб И.А. Международно-правовая ответственность Израиля за материальный ущерб, причиненный Ливану: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984.
237. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1.
238. Общая теория государства и права: Академический курс в 3-х томах / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2007.
239. Очхаев Т.Г. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.
240. Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. М., 1927.
241. Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2002.
242. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2013.
243. Примаков Д.Я. История еврейского и израильского права. М., 2015.
244. Примаков Д.Я. Особенности еврейской правовой системы: сравнение еврейского и мусульманского права (VII–XIII вв.): Автореф. … канд. юрид. наук. СПб., 2011.
245. Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2006.
246. Самойлов Е.Ю. Публичная достоверность при приобретении недвижимого имущества: Автореф. … канд. юрид. наук. М., 2010.

247. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и семейному праву (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2003.
248. Синайский В.И. Русское гражданское право (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2002.
249. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Правовые системы Азии / Под ред. В.И. Лафитского. М., 2013.
250. Степанов Д.И. Свобода договора и корпоративное право // Гражданское право и современность: Сб. статей, посвященный памяти М.И. Брагинского. М, 2013.
251. Суханов Е.А. Краткий очерк истории вещного права // О собственности: Сб. статей к юбилею К.И. Скловского / Сост. М.А. Ерохова. М., 2015.
252. Суханов Е.А. Об отраслях права и их систематизации в австро-германской правовой доктрине (краткий обзор фундаментального труда) // Вестник гражданского права. 2015. Т. 15. № 2.
253. Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России. Избранные труды. 2008-2012 гг. М., 2013.
254. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2015.
255. Тамбовцев В.А. Право и экономическая теория. М., 2005.
256. Тилле А.А. Социалистическое сравнительное правоведение. М., 1975.
257. Толстой Ю.К. Проблемы совершенствования гражданского законодательства и пути их решения // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 5
258. Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2015.
259. Фридман Д. Снова к вопросу о толковании нового израильского законодательства // Юридический вестник Тель-Авивского университета. 1976. № 3. (на ивр.).
260. Хешин М. Наследие еврейского народа и право // Гражданские права в Израиле / Под ред. Р. Габизон. Иерусалим, 1982 (на ивр.)
261. Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право. М., 2011.

262. Чиркин В.Е. Сравнительное правоведение. М., 2012.
263. Ширвиндт А.М. Европейское договорное право: единство в многообразии (рецензия на книгу Хайна Кётца “Europäisches Vertragsrecht”) // Вестник гражданского права. 2015. № 4.
264. Ширвиндт А.М. Сравнительное правоведение как научная дисциплина и унификация частного права (по поводу работы Р. Циммерманна «Европеизация частного права и сравнительное правоведение») // Российский ежегодник сравнительного права. 2007. № 1.
265. Шмаков А.В. Экономический анализ права. М., 2011.
266. Шустров Д.Г. Принцип пропорциональности в конституционном праве Израиля. М., 2014.
267. Эдрей Й.М. Закон «Об основах права» как источник судебного правотворчества в израильской правовой системе и реформа налогового права // Юридический вестник Тель-Авивского университета. 1992. № 15 (на ивр.).
268. Элон М. Еврейское право. М., 2002.
269. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права / Пер. с нем. К.А. Граве, Г.Н. Полянской и В.А. Альтшулера; под ред. Д.М. Генкина и И.Б. Новицкого. М., 1949.