Ульбашев Алим Хусейнович. Проблемы кодификации гражданского права в государстве Израиль: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.03 / Ульбашев Алим Хусейнович;[Место защиты: ФГБОУ ВО Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова], 2017

**Введение к работе**

**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

права1. 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 права2. 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.

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 X. Сравнительное частное право. М., 2011. С. 31-35; Glendon М.А., Carozza P.G., Picker СВ. 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 доктрины1.

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. Лившиц2.

Однако проблемам развития израильского гражданского права в целом и его кодификации в частности до настоящего времени не посвящено ни одной самостоятельной работы на русском языке3. 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; Мушаораб 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 3. 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 анализа1.

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.: Beitrage zum deutschen und israelischen Privatrecht. Deutsch-israelisches Juristensymposium (КбIn 1975). Peter Hanstein. 1977; Zeltner W.Z. Das Vertragsrecht des Staates Israel // Rabels Zeitschrift fur auslandisches und internationales Privatrecht (RabelsZ). 1975. Jg. 39. Heft 1; The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / Ed. by K. Siehr, R. Zimmerman. Tubingen, 2008 и др.; см. также о современном состоянии кодификации частного права в Израиле: Zamir Е. 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)'.

**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;

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. Tubingen, 2008. P. 249-365.

1. выделение основных целей и задач реформирования, выражающегося в комплексной кодификации гражданского законодательства;
2. анализ ПГК Израиля, его структуры и основных разделов, а также сравнение израильского опыта кодификации гражданского права с аналогичными зарубежными кодификациями;
3. 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 деятельности1.

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, X. Кётц, X. 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» .

**Научная новизна диссертационного исследования** заключается в том, что в нем впервые в российской цивилистическои 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-Ю.

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.

1. 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.
2. 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).

1. 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.).
2. 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.