

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего образования  
«Кубанский государственный университет»

На правах рукописи

**ДАНИЕЛЯН АРМЕН СЕРГЕЕВИЧ**

**ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ИЗРАИЛЯ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

Специальность: 12.00.01 – Теория и история права и государства;  
история учений о праве и государстве

Диссертация на соискание  
ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель –  
Маркова-Мурашова Светлана Александровна,  
доктор юридических наук, профессор

Краснодар  
2017

## ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ФЕНОМЕНА СМЕШАННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ.....	15
1.1. Исторические и теоретические предпосылки зарождения смешанных правовых систем.....	15
1.2. Культурно-правовые основы формирования смешанных правовых систем .....	38
1.3. Подходы к классификации смешанных правовых систем.....	57
2. СПЕЦИФИКА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ИЗРАИЛЯ КАК ЭЛЕМЕНТА СМЕШАННОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ.....	80
2.1. Историко-правовые основы становления Израиля .....	80
2.2. Соотношение светского и религиозного начал в правовой системе Государства Израиль.....	99
2.3. Культурно-правовое значение деятельности Верховного суда в становлении и развитии правовой системы Израиля	120
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	141
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	147
ПРИЛОЖЕНИЕ А.....	174
ПРИЛОЖЕНИЕ Б.....	179

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы исследования.** В современный период перед правовой наукой и практикой стоит ряд задач, связанных с объективными и субъективными факторами, в том числе с потребностью исследования отличительных черт правовых систем передовых государств и осознанием потенциала их взаимодействия в условиях глобализации.

С объективной стороны это обусловлено сущностью и генезисом развития различных народов и государств, которые в процессе научного, культурного, технологического развития, помимо воли и желания отдельных членов социума или даже целых сообществ, все более сближаются друг с другом, приобретая схожие черты.

С субъективной стороны предпосылками повышения интереса к изучению особенностей правовых систем являются постижение национальными государствами своей идентичности сквозь призму взаимосвязи друг с другом, осознание себя частью общецивилизационного культурно-правового пространства, понимание необходимости развития многостороннего сотрудничества с другими народами и государственными образованиями для достижения собственных целей и задач и вместе с тем последствий обособления от остальных государств в экономическом, социальном, политическом, культурном и иных аспектах.

В этой связи исследования правовых систем и традиций права, входящих в категорию смешанных правовых систем, имеют особую значимость и остроту, что объясняется перманентно усиливающимися тенденциями к конвергенции и гармонизации в рамках правовой действительности. Правовая система Израиля<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> В данной работе обозначения «Израиль», «Государство Израиль», «еврейское государство» являются синонимами и обозначают государственно-правовое образование, существующее на основании Декларации независимости (14 мая 1948 г.) и резолюции Генеральной Ассамблеи ООН (ГА ООН) № 181, принятой 29 ноября 1947 г.

является примером успешного симбиоза правовых традиций и занимает особое место в ряду смешанных правовых систем, что обусловлено тем, что наряду с Шотландией<sup>1</sup> это единственное государство, которое свободно избрало данный путь в качестве курса правового развития. Современный Израиль, сформировавшийся на стыке западных и восточных традиций, представляет собой уникальное культурное и правовое образование. Своеобразие израильского права проявляется в одновременном функционировании в рамках одной правовой системы как элементов светского права, выраженного в наличии черт континентальной и англосаксонской правовой традиции, так и правовых систем религиозной направленности<sup>2</sup>.

Отдельно отметим, что в комплексном измерении исследование природы смешанных правовых систем способствует не только постижению сравнительно-правовой науки, формированию конкретного представления о процессах правообразования и правоприменения, но и «дает глубокое понимание того, как обращаться с правом, законом, юриспруденцией, доктриной, философией и жизнью»<sup>3</sup>.

Актуальность исследования обуславливается и отсутствием в отечественной правовой доктрине фундаментальных исследований правовой системы Израиля, причины чего видятся в возникшем еще в советский период тенденциозном изучении правовой системы Государства Израиль. В Советском Союзе, поддерживавшем арабские страны в их военно-политическом противостоянии с Израилем, практически отсутствовали полноценные исследования в области израилеведения (в том числе юристами).

---

<sup>1</sup> О сущности правовой системы Шотландии как смешанной правовой системы см. подробнее: Маркова-Мурашова С. А. Смешанные правовые системы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 1 (29). С. 24–31; Азарова И.А. Сравнительно-правовой анализ правовых систем Шотландии и Южной Африки // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2015. № 2 (23); Рид Э. Эволюция шотландского права как смешанной правовой системы // Вестник гражданского права. 2015. № 4.

<sup>2</sup> См. подробнее: Даниелян А.С. Становление и особенности правовой системы Израиля как смешанной юрисдикции // Право и политика. 2016. №12.

<sup>3</sup> Blakesley Ch. L. The Impact of a Mixed Jurisdiction. Legal Education, Scholarship and Law // Louisiana: Microcosm of a Mixed Jurisdiction / ed. by V.V. Palmer. Durham, 1999. P. 61, 68–69.

Немногочисленные работы были посвящены, по большей мере, вопросам международного права и носили скорее политический и резко критический характер<sup>1</sup>.

Практический научный интерес представляет собой успешный правовой опыт Израиля по внедрению в национальную правовую систему понятий и принципов религиозного права (иудейского<sup>2</sup>, а также мусульманского и канонического права). Кроме того, исследование проблем взаимодействия государства и церкви, светского и религиозного начал, а также поиск путей для наиболее гармоничного сосуществования светских и религиозных групп внутри израильского общества будет способствовать более многогранному и объективному подходу к анализу идентичных проблем и их разрешению в контексте национальной правовой системы России.

Небезынтересна для правовой науки и уникальность взаимоотношений государства и религиозных институтов в Израиле. С одной стороны, в Израиле религиозные институты не отделены от государства, в отличие от России и большинства западных стран. С другой – Израиль не является религиозным государством в том смысле, как, например, некоторые мусульманские страны (Иран, Саудовская Аравия): законы государства устанавливают не религиозные авторитеты, а демократически избранный парламент. Таким образом, хотя в Израиле религиозные институты де-факто не отделены от властных структур, теократическим государством он официально не является<sup>3</sup>.

Исследование актуально и в связи с особой ролью Верховного суда в правовой действительности Государства Израиль, который служит основой политического и правового многообразия внутри «плавильного котла» израильской правовой системы. Помимо своей основной функции – отправления

---

<sup>1</sup> Ульбашев А.Х. Проблемы кодификации гражданского права Израиля: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 6.

<sup>2</sup> Здесь и далее «иудейское право» – производное от слова «иудаизм», отражающее его неразрывную связь с иудейской религией. См.: Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. М., 2008. С. 311; Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Т. 3: Правовые системы Азии / под ред. В.И. Лафитского. М., 2013. С. 409.

<sup>3</sup> Васильев И.Ю. Роль религии в политической жизни Израиля: автореф. дис. ... канд. полит. наук. СПб., 2005. С. 3–4.

правосудия, Верховный суд Израиля в качестве Высшего суда справедливости (БаГаЦ) выступает гарантом фундаментальных принципов и ценностей израильского государства и активно участвует в деятельности органов законодательной и исполнительной власти, что обеспечивается его дискреционными полномочиями в сфере конституционного контроля.

Именно этим и обуславливается актуальность теоретического исследования и его практическая значимость.

**Степень разработанности темы.** Исследованию вопросов общей теории права и государства посвящены работы ряда отечественных правоведов, в частности А.В. Петрова, А.Г. Галкина<sup>1</sup>.

Общие проблемы становления и развития израильской правовой системы нашли свое отражение в серии научных работ В.П. Воробьева, М.Н. Марченко, Д.Я. Примакова, А.Х. Саидова и др.<sup>2</sup>

В последние годы отечественные ученые уделяют особое внимание исследованию сущности правовой материи Израиля с позиций изучения отдельных аспектов его правовой системы – отраслей, институтов, не давая при этом её общей историко-правовой характеристики. Примерами могут выступать работы таких ученых, как В.П. Воробьев, Е.Э. Задворянский, Л. Зрейк, А.А. Каневский, Д.Я. Примаков, А.Х. Ульбашев и др.<sup>3</sup> Интерес и востребованность в

---

<sup>1</sup> Петров А.В. Роль правовых ценностей в современном российском обществе // Гражданское общество и правовое государство. 2013. Т. 1.; Петров А.В., Соловьева А.А. Государство и гражданское общество: современные проблемы взаимодействия // Актуальные проблемы государства и общества в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина. 2016. № 19-1; Галкин А.Г., Оганесян В.Г. Контрольные полномочия институтов гражданского общества по отношению к государственной власти // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского аграрного государственного университета. 2016. №116.

<sup>2</sup> См. подробнее: Марченко М.Н. Правовые системы современного мира: учеб. пособие. М., 2008; Марченко М.Н. Источники права. М., 2005; Примаков Д.Я. История еврейского и израильского права. М., 2015; Воробьев В.П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности. М., 2001; Воробьев В.П. Конституционно-правовая система Государства Израиль: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003; Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / отв. ред. В.А. Туманов. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2007.

<sup>3</sup> См. подробнее: Ульбашев А.Х. Проблемы кодификации гражданского права Израиля: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016; Зрейк Л. Место правового обычая в системе источников трудового права Израиля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; Задворянский Е.Э. Особенности правового статуса Верховного суда Израиля как органа конституционного

научной среде подтверждает и перевод на русский язык фундаментальных трудов израильских правоведов<sup>1</sup>.

Следует отметить и работы израильских правоведов: А. Барака, Т. Гидрон, С. Гольдштейна, Н. Лернера, К. Кляйна, А. Лиховски, М. Маутнера, А. М. Рабелло, Э. Ривлина, Г. Шалев, М. Элона, И. Энгларда, У. Ядина и др., в которых исследуются историко-правовые, культурно-правовые начала правовой системы Израиля, раскрывающие ее самобытность и многогранность.

**Объект диссертационного исследования** – правовая система как теоретико-правовая категория и целостное культурно-историческое явление.

**Предметом исследования** выступает историко-правовой анализ правовой системы Израиля как представителя смешанной правовой семьи.

**Цель диссертационного исследования** – историко-правовой и теоретико-правовой анализ закономерностей развития правовой системы Израиля, ее характерных черт в контексте смешанной правовой семьи, выявление специфики функционирования основных отраслей и институтов права и анализ формальных и содержательных элементов правовой системы Израиля.

Для достижения данной цели необходимо решить следующие **задачи**:

- исследовать понятие и построить классификацию смешанных правовых систем современности;
- проанализировать и обозначить роль языкового фактора в организации и функционировании смешанной правовой системы, в том числе в Израиле;
- выявить характерные черты и особенности исторических корней израильской правовой системы;
- изучить историко-правовые условия и причины, обусловившие формирование правовой системы Израиля как смешанной правовой системы;

---

судебного контроля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012; Воробьев В.П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности. М., 2001; Воробьев В.П. Конституционно-правовая система Государства Израиль: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003; Каневский А.А. Место галахи (иудейского права) в национальных системах правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

<sup>1</sup> Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999; Элон М. Еврейское право / под общ. ред. И.Ю. Козлихина. СПб., 2002.

– определить основополагающие элементы современной правовой системы Израиля, их основные характеристики путем выделения общих и отличительных черт;

– показать творческую роль Верховного суда в формировании культурно-правовых основ правовой системы.

**Методологической основой** проведённого исследования послужил диалектический метод познания, включающий категории и законы диалектической логики и формально-логические методы познания: анализ и синтез, аналогию, индукцию и дедукцию, обобщение, гипотезу, сравнение и т. д. Кроме того, использовались общенаучные методы: классификация, логический, исторический, системно-структурный, сравнительно-аналитический, абстрагирование, описание и др., а также частноправовые методы: историко-правовой, сравнительно-правовой и формально-юридический.

Историко-правовой метод позволил выявить истоки израильского права, правовые традиции, которые придают самобытность и индивидуальность правовой системе Израиля; сравнительно-правовой метод – место израильской правовой системы на правовой карте мира, и прежде всего специфические черты израильского права; формально-юридический метод способствовал исследованию нормативной составляющей израильского права.

**Теоретическую основу диссертационного исследования** в первую очередь составили работы отечественных юристов, занимающихся разработкой вопросов, связанных с проблематикой исследования. В частности, были использованы работы таких ученых, как И.А. Азарова, В.П. Воробьев, Е.Э. Задворянский, Д.Я. Примаков, М.Н. Марченко, С.А. Маркова-Мурашова, В.В. Оксамытный, А.Х. Саидов, Ю.А. Тихомиров.

В ходе диссертационного исследования были изучены труды израильских правоведов: А. Барака, Т. Гидрон, С. Гольдштейна, А. Лиховски, М. Маутнера, У. Прокаччиа, Л. Шелефа, А.М. Рабелло, Э. Ривлина, Д. Фридманна, М. Элона, И. Энгларда, У. Ядина и др.



Теоретической основой для изучения феномена смешанных правовых систем послужили научные труды зарубежных компаративистов: К. Блэйкли, М. Богдана, П. Гленна, Р. Давида, И. Кастеллуччи, Х. Кётца, Дж. Мерримана, Е. Орюджю, В. Палмера, Ж. дю Плесси, К. Рида, У. Тетли, Р. Циммерманна, К. Цвайгерта и др.

Нормативную основу исследования составили израильские официальные историко-правовые документы, законодательство Израиля и нормативно-правовые акты ряда других государств (ЮАР, Канады и др.).

В качестве **эмпирической основы** исследования использовались различные официальные статистические данные и размещенная на официальных сайтах в сети Интернет практика Верховного суда Израиля и Верховного суда США. Изучены имеющие историко-правовое и современное значение судебные решения, способствующие становлению и развитию правовой системы Израиля.

**Научная новизна исследования** заключается как в выборе комплекса рассматриваемых проблем, так и в самих аспектах их анализа. Диссертация является первым комплексным, логически завершенным монографическим исследованием, посвященным исследованию правовой системы Израиля.

В диссертации проведен анализ новых, ранее не известных российским исследователям источников, в частности, работа Менахема Маутнера «Право и культура Израиля»<sup>1</sup>.

Впервые проанализированы и введены в научный оборот иностранные термины и определения, что немаловажно для развития науки сравнительного правоведения в России.

В частности, в результате проведенного исследования:

– дан обзор и осуществлен сравнительный анализ научных дискуссий зарубежных и отечественных ученых по вопросам определения понятия и классификации смешанных правовых систем;

– уточнена и конкретизирована цель классификации правовых систем современности;

---

<sup>1</sup> Mautner M. Law and the Culture of Israel. Oxford, 2011.

– установлено, что истоки смешанных правовых систем берут начало в правовых системах античности;

– доказана значимость двуязычной среды для возникновения, функционирования и дальнейшего развития смешанных правовых систем, в частности, роль иврита в установлении смешанной правовой системы в Государстве Израиль;

– выявлены культурно-правовые элементы правовой системы Израиля;

– определены дальнейшие тенденции развития иудейского права в контексте правовой системы Израиля;

– сформулированы авторские понятия «еврейское государство» и «демократическое государство» в контексте сущности правовой системы Израиля;

– на основе критического анализа обозначены перспективы и пути дальнейшего развития израильской правовой системы;

– доказана инновационная и творческая роль Верховного Суда Израиля в формировании современной правовой системы Израиля.

**Новизна исследования отражена в следующих положениях, выносимых на защиту:**

1. Историко-правовой анализ правовой системы Израиля позволил прийти к выводу о том, что ее специфику обусловил ряд факторов, позволяющих ее отнести к смешанной правовой семье. Среди них можно выделить:

– прецедентное право как важную составную часть правовой системы Израиля, поскольку за много лет посредством прецедентов был сформирован значительный массив норм правовой традиции общего права в области как публичного, так и частного права Израиля<sup>1</sup>;

– конституционное право, при активной деятельности судей вобравшее в себя правовые концепции континентального права и общего права;

– синтез различных правовых культур, служащих основой для регулирования отношений в сфере частного права, в частности, израильский

---

<sup>1</sup> Национальные юристы обозначают это термином «израильское общее право».

Ордонанс о деликтах, принятый во время британского мандата, отражает дух общего права при помощи кодификации действующего деликтного права в один связанный, юридически обязательный правовой документ;

– активное использование метода сравнительно-правового анализа в израильской судебной практике.

2. Выделены и критически проанализированы особые, присущие исключительно Государству Израиль элементы, составившие основу его правовой культуры, в итоге сформировавшие цельную, самобытную и оригинальную правовую традицию.

3. Существенное значение для уяснения природы правовой системы Израиля имеет четкое понимание основных характеристик государства как «еврейского» и «демократического» и наличие иврита как государственного языка.

Возрождение иврита и принятие его в качестве государственного языка послужило связующим звеном, учитывая его религиозную значимость, между еврейским народом и землей Израиля, что сыграло важную политическую и идеологическую роль в формировании Израиля. Кроме того, иврит выступил в качестве детерминирующего фактора в процессе формирования и защиты правовой самобытности Государства Израиль.

В результате диссертационного исследования сформулировано авторское определение терминов «еврейское государство» и «демократическое государство». Под определением «еврейское государство» необходимо понимать политическую организацию общества, в которой культурологическую основу составляет исторический фон, культурное наследие, традиция и религия еврейского народа. В свою очередь, «демократическое государство» понимается как организация политического устройства общества, базирующаяся на воле народа граждан Государства Израиль и направленная на обеспечение и реализацию фундаментальных прав и свобод человека и гражданина.

Считаем, что тенденции последних лет, имеющие место в израильской правовой и политической жизни, недвусмысленно свидетельствуют о том, что

страна движется в направлении, способном привести ее к клерикализации правовой системы.

4. Изучение процесса формирования прецедентного права как важной составляющей правовой системы Израиля выявило активную творческую роль Верховного суда Израиля как одного из главных субъектов правовых инноваций в государстве, что обеспечивается: 1) его активной деятельностью по внедрению либеральных и демократических ценностей и принципов; 2) широкой сферой дискреционных полномочий, которыми он самостоятельно себя наделил; 3) исторической ролью судьи в еврейской культуре.

Помимо этого Верховный суд Израиля играет важную роль в сохранении баланса между светскими и религиозными основами государства.

5. Анализ нормативно-правовых актов Израиля показал, что на сегодняшний день одной из наиболее актуальных проблем в правовой системе Израиля является наличие правового вакуума по вопросу отделения государства и религиозных институтов. В формально-юридическом и практическом плане это означает, что, во-первых, в стране отсутствует четкое разделение между государственно-правовой сферой, с одной стороны, и религиозно-правовой сферой – с другой. Во-вторых, религиозные идеи, традиции и доктрины задают вектор развития всей государственно-правовой жизни Израиля, а деятельность общественно-политических институтов широко используется в области духовной жизни общества.

6. Сравнительно-правовое исследование правовой системы Израиля позволило выделить наиболее подходящие понятия, принципы и институты, созданные внутри данной правовой системы в результате смешения различных правовых традиций, которые могут быть полезны для совершенствования национальной правовой системы России (например, институт диффамации)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Подробнее о сущности института диффамации см.: Потапенко С.В. Проблемы судебной защиты от диффамации в СМИ: дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2002; Архиев Н.В. К вопросу о сущности диффамации на примере сравнительного анализа правового регулирования диффамации в Англии, США, Израиле и России // Юрист. 2016. № 16. С. 36–41;

**Теоретическая и практическая значимость исследования.** Теоретико-правовой анализ правовых систем современности, и в частности национальной правовой системы в контексте процессов глобализации, имеет как теоретическую, так и практическую значимость.

Факты и выводы, изложенные в диссертации, могут быть использованы в научной работе и при преподавании курсов по теории и истории государства и права, сравнительному правоведению, философии права, актуальным проблемам теории государства и права.

Практическая значимость работы состоит в том, что результаты проведенного исследования могут найти практическую реализацию в правотворческой и правоприменительной деятельности федеральных и региональных органов государственной власти России.

Выводы и обобщения, содержащиеся в диссертационном исследовании, могут быть использованы: в научно-исследовательской деятельности при анализе современного состояния и перспектив развития как в целом национальных правовых систем, так и правовой системы России в частности; в качестве научной основы для дальнейшего изучения правовой системы Израиля, при подготовке лекционных курсов, проведении семинарских и практических занятий по теории государства и права, философии права, истории государства и права и сравнительному правоведению; при разработке спецкурсов по проблемам правовой системы и сравнительного правоведения.

**Достоверность результатов исследования** обеспечивается применением соответствующего цели и задачам исследования современного научно-методологического аппарата, значительным объемом исходного теоретического и нормативного материала. Положения, выносимые на защиту, и выводы, сформулированные автором по результатам историко-правового и сравнительно-правового исследования, научно обоснованы, аргументированы. Достоверность также подтверждается апробацией результатов исследования.

**Апробация исследования.** Основные положения диссертации докладывались на научных конференциях международного (Москва, 2015 г.; Краснодар, 11 апреля 2016 г.; Санкт-Петербург, 2016 г.; Пенза, 2016 г.; Краснодар, 7 октября 2016 г.) и всероссийского (Краснодар, 2016 г.) уровня, публиковались в рецензируемых научных журналах.

Диссертация подготовлена, обсуждена и рекомендована к защите на кафедре теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет», где проходило ее обсуждение. Основные положения диссертации нашли свое отражение в 12 подготовленных автором публикациях, в том числе трех в ведущих научных журналах, рекомендуемых ВАК.

Материалы диссертационного исследования внедрены в учебный процесс высших образовательных учреждений.

**Структура диссертации** обусловлена логикой исследования и включает в себя введение, две главы, объединяющие шесть параграфов, заключение, библиографический список и приложения.

# 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ФЕНОМЕНА СМЕШАННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

## 1.1. Исторические и теоретические предпосылки зарождения смешанных правовых систем

При рассмотрении вопроса о современных смешанных правовых системах невозможно обойти стороной опыт правовых систем, которые послужили предтечами современных правовых систем.

Смешанные правовые системы существовали с античных времен и постоянно возникали в результате социальных контактов, торговли и общения между людьми. Рождение этих систем внутри империй предполагало неизбежность смешения (и невозможность сохранения изначальной чистоты), как только будет достигнут определенный уровень социальных и интеллектуальных связей с чужеземцами. В качестве примеров такого генезиса правовых систем могут служить Римская империя, Османская империя и колониальные державы XVI–XIX вв. Эти наднациональные субъекты прошлого заставляют предположить, что сегодняшние смешанные системы есть часть большой исторической и правовой модели.

Римская империя преобразовала законодательство римского народа в смешанную систему и вместе с тем создала ряд таких же систем в собственных провинциях. Причинами подобного пути развития является, во-первых, огромное количество чужеземных племен, собранных под властью Рима<sup>1</sup>, а во-вторых, ценность, которую римляне придавали законам. С ранней античности (III в. до н.э.) римляне придерживались взгляда, в соответствии с которым право, применяемое к человеку, определялось не территорией его проживания, а

---

<sup>1</sup>Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 1996. С. 6, 20.

принадлежностью к национальной группе<sup>1</sup>. При этом имели место случаи, когда народы признавались империей, но не сохраняли родовые обычаи, во многом по причине того, что уже достаточно романизировались, так как проживали в тесном контакте с римским народом на протяжении нескольких поколений<sup>2</sup>. Таким образом, мозаика смешанных по своей природе систем уже находилась в процессе становления дуализма между сближающимся римским правом и национальным правом различных народов. Так, мы обнаружим, что peregrini в Риме не управлялись римскими законами. Право, применявшееся к ним, было их родным, или национальным правом, но так как в споры могли быть вовлечены неримляне со своими законами, противоречащими римским, претор peregrinorum создал композитную правовую систему – *ius gentium*, которая оказала большое влияние на *ius civile*<sup>3</sup>. В конечном счете этот свод норм права начал применяться к отношениям, связанным не только с peregrini, но и с гражданами. *Ius gentium* было частично «получено» от городского претора, в то время как *ius civile* в свою очередь частично «получено» от претора peregrinorum<sup>4</sup>. Два правовых режима представляли смешанную систему в Риме.

Падение Западной римской империи в 476 г. изменило политическое положение Рима, но не остановило взаимодействие между римским правом и национальным правом. Преобладающее число германских племен продолжало жить на основании собственных законов и обычаев, в то время как римское население и духовенство следовало римским законам. Во многих случаях германские властители не навязывали личные законы завоеванным римским подданным. Внутри одного государства мог существовать плюрализм персонального права и легкость взаимодействия<sup>5</sup>. Так, к примеру, франкский

---

<sup>1</sup> Lambris M. *The Historical Context of Roman Law*. Sydney, 1997. P. 48.

<sup>2</sup> Barnwell Paul S. *Emperors, Jurists and Kings: Law and Custom in the Late Roman and Early Medieval West // Past & Present*. 2000. 168. P. 6, 9–10.

<sup>3</sup> Покровский И.А. *История римского права*. М., 2004. С. 168; Guterman Simeon L. *The Principle of the Personality of Law in the Germanic Kingdoms of Western Europe from the Fifth to the Eleventh Century*. Peter Lang Publisher, 1990. P. 39.

<sup>4</sup> Nicholas B. *An Introduction to Roman Law*. Oxford, 1969. P. 58.

<sup>5</sup> Lupoi M. *The Origins of the European Legal Order*. Cambridge, 1994 (Belton A. trans., 2000). P. 394–395.



капитулярий 768 г. гласил, что «все будут следовать своему праву, как римскому, так и салическому, а те, кто прибывает из других областей, будут жить в соответствии с правом своей страны»<sup>1</sup>.

В начале IX в. архиепископ Агобард указал на вызванные этим социальные отношения: «Часто случается, что пятеро человек, идущих или сидящих вместе, подчиняются разным законам»<sup>2</sup>. Как следствие, некоторые правители приказывали составлять сборники римских законов, обязательных для их подданных. Право, применяемое в Галлии к римлянам, содержалось в *Lex Romana Visigothorum*, выпущенном королем Аларихом II в 506 г. Вначале он касался исключительно римских граждан, а не всего населения, но в 654 г. начал применяться в равной мере и к римлянам, и к вестготам<sup>3</sup>. Похожим образом в Бургундии римские подданные управлялись *Lex Romana Burgondionum*, в соответствии с политикой, при которой два народа, бургундский и римский, признавались равными, но различными по закону<sup>4</sup>.

На Апеннинском полуострове ломбардцы разрешили римским подданным руководствоваться законами Юстиниана. По этому поводу Дж. Мусуракис пишет: «Как и в Италии, в Галлии и Испании римское право сохранилось, хотя и в вульгаризированной форме, посредством применения принципов персонального права, а также церкви, чье право было пропитано основами и детально прописанными правилами римского права»<sup>5</sup>. В свою очередь М. Лупои констатирует, что этот якобы «принцип» не прописан ни в одном источнике и не является принципом<sup>6</sup>.

Законодательство, как и население, к которому оно применялось, было согласованным и не могло быть разделено. Прямо или косвенно происходил процесс взаимовлияния и взаимодействия римского и германского права.

---

<sup>1</sup> Цит. по: Palmer V.V. *Mixed Legal Systems... and the Myth of Pure Laws* // *Louisiana Law Review*. 2007. 67. P. 1213.

<sup>2</sup> Mousourakis G. *The Historical and Institutional Context of Roman Law*. Fornham, 2003. P. 418–419.

<sup>3</sup> Lupoi M. *The Origins of the European Legal Order*. P. 77–78.

<sup>4</sup> *Ibid.* P. 82.

<sup>5</sup> Mousourakis G. *Op. cit.* P. 420.

<sup>6</sup> Lupoi M. *The Origins of the European Legal Order*. P. 388, 393.

Согласно Лупои, «вестготтское законодательство неизменно основывалось на римских правовых традициях и различных источниках вульгаризированного римского права (*ius commune*), которое, в свою очередь, было под обратным влиянием». В то время как римские и германские составляющие сливались воедино, германские обычаи романизировались, а римские законы повергались в состояние варварства. Исходя из этого, указывает Дж. Мусуракис, многообразие законов сохранялось не путем сочетания персонального права, а в результате разнообразия местных обычаев. Таким образом, обычное право стало объединением элементов римского права и германского обычного права<sup>1</sup>.

Смысл в том, что Западная Римская империя, как во время создания, так и во время падения эффективно создавала смешанные системы в короткие сроки. Эти ранние романо-германские системы служили в качестве средства сохранения вульгаризированного римского права, а позднее стали правовой базой для «болонского возрождения». Естественно, наличие смешанных элементов в этих системах сделало невозможным создание какой-либо «чистой» доктрины. Возрождение стало последней главой во взаимоотношениях между римским правом и местными законами, и оно прошло на основе территориальности. Однако процесс смешения был продолжен.

Османская империя, основанная в 1299 г., создала сложную и многоуровневую правовую систему, опирающуюся на исламские, тюркские, византийские и локальные традиции, которая к XIX в. развилась в смешанную правовую систему и наконец в XX в. приняла форму континентальной системы. Ч. Маллат заметил «мощный контраст» между образующей систему исламского права «персональной моделью» и преобладающей системой западного права, представленной в виде «территориальной модели»<sup>2</sup>. Введение норм шариата на

---

<sup>1</sup> Mousourakis G. *Op cit.* P. 421.

<sup>2</sup> Mallat C. *Comparative Law and the Islamic Legal Culture // The Oxford Handbook of Comparative Law / ed. by M. Reimann and R. Zimmermann. Oxford, 2006. P. 624.*

завоеванных землях рассматривалось как важная миссия империи, претендующей на главенствующую роль в мусульманском мире<sup>1</sup>.

Первоосновой Османской империи было исламское право, применявшееся к мусульманам в империи, при этом немусульмане являлись субъектами собственных законов (за исключением уголовных). Таким образом, каждая из обособленных групп интегрировалась в социально-правовую систему империи на особых, уникальных условиях, определяемых сочетанием теоретических норм шариатского законодательства, объективными потребностями государства и субъективной договоренностью местных властей с лидерами каждой конкретной группы<sup>2</sup>. Так, армяне, греки и евреи, жившие в столице империи или на ее окраинах, следовали своему праву и имели собственные суды. Немусульмане, проживавшие на европейских территориях, также имели собственные суды и право. К примеру, французские подданные, вплоть до капитуляции, имевшие особый статус, пользовались широкими привилегиями, в число которых входило наличие консульских судов и применение собственного права. Однако профессор Е. Орюджю утверждает, что вплоть до 1839 г. эта система не была смешанной, поскольку разные законы, хотя и сосуществовали, нет никаких доказательств, что они взаимодействовали друг с другом<sup>3</sup>. Но все изменилось с началом эпохи танзимата<sup>4</sup>, послужившей началом кардинального пересмотра государственной парадигмы османской Порты. Так, в соответствии с фирманом (указом), именуемым «Гюльханейский хатт-и хюмаюн», целями законов провозглашались защита жизни и достоинства граждан, а также неприкосновенность имущества. Отдельное место в документе уделялось равенству перед законом мусульман и немусульман. В частности, закреплялось, что «мерами по защите жизни, чести и достоинства будут пользоваться все без исключения подданные, как мусульмане,

---

<sup>1</sup> Сафонов А.А. Османская административно-правовая система на Балканах (XV–XVIII века) // Историко-правовые проблемы: Новый ракурс. 2012. № 5. С. 123.

<sup>2</sup> Там же. С. 130.

<sup>3</sup> Öricü E. Turkey: Change Under Pressure // Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing / eds. by E. Öricü, E. Attwooll and S. Coyle. Boston, 1996. P. 90.

<sup>4</sup> Танзимат (осман. «упорядочение», «уложение») – принятое в литературе название модернизационных реформ (и самого периода их проведения) в Османской империи с 1839 до 1876 г., которые ознаменовались принятием первой османской конституции.

так и другие миллеты (религиозные общины)»<sup>1</sup>. Кроме того, указ ввел новую концепцию уголовного права в правовую систему Турции<sup>2</sup>. Это дает основание утверждать, что с принятием данного указа турецкое право начало идти по пути «континентализации» правовой системы, в частности перенимая принципы Декларации прав человека и гражданина 1787 г.<sup>3</sup> По мнению Е. Орюджю, именно в этот период, охватывавший 1839–1923 гг., система стала смешанной благодаря рецепции западного законодательства.

К концу 1880-х гг. османская правовая система полностью приобрела гибридный характер. Вместо исключительно исламской установилась смешанная юрисдикция – исламская и континентальная культуры действовали совместно. В тот момент система была многонациональной, смешанной и находилась в процессе трансформации. Система представляла собой «солянку с компонентами континентальной традиции, по большей части французской, законов христианского меньшинства, исламского права и сосуществующих и смешивающихся традиций»<sup>4</sup>.

В следующий период, с 1923 г. и по настоящее время, Турция стала государством с системой континентального права, «действительным членом континентальной правовой семьи», восприняв ряд элементов иностранных кодексов – Швейцарии, Италии и Германии. Конечно же, о чистоте континентального права говорить не приходится. Турция стала государством со смешанной правовой системой, поскольку она заимствовала право из разных источников. Системы, из которых произведены заимствования, были различными нитями европейского права, каждая из которых происходила от элементов, не свойственных турецкой правовой традиции.

Смешанные системы и правовой плюрализм тесно связаны с европейским колониальным господством. Нидерланды, Великобритания, Франция, Германия,

---

<sup>1</sup> Цит. по: Киреев Н.Г. История Турции. XX век. М., 2007. С. 39.

<sup>2</sup> Kuzu B. Freedom and Security of Individuals in Turkey. Istanbul, 1997. P. 60.

<sup>3</sup> Öztürk F. The Ottoman Millet System // Güneydoğu Avrupa Araştırmaları Dergisi. 2009. №16. P. 82.

<sup>4</sup> Örücü E. Turkey: Change Under Pressure. P. 92.

Бельгия, Португалия, Италия распространили европейское право на территориях Африки и Азии, где исконные народы имели собственное право. Часто возникал вопрос, будут ли местные законы совсем подавлены и заменены законами метрополии или сохранятся в той мере, чтобы не мешать государственной власти. Однако стоит отметить, что обычно метрополией признавалось и сохранялось персональное положение коренных народов, с которыми они столкнулись, даже если эти государства были приверженцами территориального принципа. Сохранение системы персонального права являлось методом управления и было оправданно по соображениям прагматизма<sup>1</sup>.

Таким образом, колониализм породил множество смешанных систем. Британская система произвела систему англо-обычного права в Африке<sup>2</sup>, гибридное англо-индусское право в Индии, англо-буддистское право в Бирме и англо-мусульманское право в Пакистане<sup>3</sup>. К примеру, французская колониальная власть не делала каких-либо попыток подавить обычное право, несмотря на то, что зачастую французская политика основывалась на принципах ассимиляции и объединения с африканскими народами. В результате «огромная часть полученного законодательства из метрополии (Франции) не применялась к основной массе населения»<sup>4</sup>.

Анализ правовых систем прошлого приводит нас к заключению, что свойства плюральности и гибридности были характерными чертами правовых систем со времен древности, т.е. задолго до введения в научный оборот понятий «смешанная правовая система» и «смешанная юрисдикция». Исходя из этого, можно признать, что смешанные системы являются хрестоматийным примером неразрывности и взаимосвязанности исторического процесса, а также значимости опыта предыдущих эпох для современного общества в целом и юристов в частности.

---

<sup>1</sup> Menski W. Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa. Cambridge, 2006. P.116.

<sup>2</sup> Hooker M.B. Legal Pluralism-An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws. Oxford, 1975. P. 58–62.

<sup>3</sup> Ibid. P. 86–101.

<sup>4</sup> Ibid. P. 220.

Безусловным является факт, что при исследовании правовых систем необходимо четкое определение данного понятия. В отечественной и зарубежной компаративистике сломлено немало копий по вопросам трактовки понятий «правовая семья», «правовая система», «национальная правовая система». Однако в рамках данного исследования мы не собираемся брать на себя роль первопроходцев в *terra cognita*, а воспользуемся апробированными и признанными в научной среде понятиями, которые, по нашему мнению, полностью отвечают сути данных категорий.

Так, в качестве краткого рабочего определения под правовой системой будет пониматься комплексная правовая категория, представляющая собой совокупность внутренне согласованных, социально однородных юридических средств, методов, процедур, с помощью которых публичная власть оказывает регулятивно-организующее и стабилизирующее воздействие на общественные отношения и реализует меры юридической ответственности<sup>1</sup>.

Национальная правовая система будет рассматриваться как конкретно-историческая совокупность источников права, механизмов правового воздействия, юридической практики и господствующей правовой идеологии, сформировавшейся в пределах юрисдикционной территории государства<sup>2</sup>.

Правовая семья – совокупность национальных правовых систем, выделенная на основе общности их различных признаков и черт.

Определяя, из каких структурных элементов состоит правовая система, для ее плодотворного научного исследования необходимо различать формальную и содержательную составляющие правовой системы<sup>3</sup>.

Как верно утверждает С.А. Маркова-Мурашова, правовая система с формальной стороны предстает в нормативном (право и вообще нормативная структура общества, выраженная позитивно) и институциональном аспектах

---

<sup>1</sup> Ромашов Р.А. Теория государства и права. М., 2002. С. 157.

<sup>2</sup> Теория государства и права (схемы и комментарии) / под ред. Р.А. Ромашова. СПб., 2000. С. 124.

<sup>3</sup> Котковец С.П. Правовая система России в контексте тенденций глобализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. С. 18.

(правовая регламентация процедур правотворчества и правореализации). Содержательная сторона выражается в аксиологическом (правовая культура, правопонимание, правосознание, правовой менталитет и т.п.) и историческом аспектах (генезис правовой системы)<sup>1</sup>. При этом под генезисом систем, в том числе и правовых, понимают не только их возникновение, но и развитие. Последнее характеризует сущностную сторону их бытия. В таком понимании можно говорить не только о развитии системы, но и о системности этого развития. С общеметодологических позиций сам генезис представляет собой систему развития правовых систем. И только знание истории системы, под которой мы понимаем возникновение правовой системы как целостности (с учетом ее историко-культурных особенностей, специфики), позволяет понять и сам генезис конкретной правовой системы и, будучи определенным критерием, дает возможность ее сравнения с другими правовыми системами<sup>2</sup>.

Понятие «смешанная правовая система» вошло в научный оборот в 1960-х гг. благодаря восприятию правового мира, представленному Рене Давидом<sup>3</sup>. Однако проблемы смешения и соединения правовых традиций занимали умы ученых еще задолго до определения, данного французским ученым<sup>4</sup>. Так, уже в 1899 г., за год до Всемирного конгресса в Париже, возвестившего рассвет сравнительного правоведения как современной дисциплины, Ф. П. Уолтон из Университета Макгилла отметил, что правовые системы Шотландии, Луизианы и Квебека являются вызовом классификации, находясь в «промежуточном положении» между общим и континентальным правом<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Маркова-Мурашова С.А. Национальная правовая система России и типология правопонимания: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2006. С. 120.

<sup>2</sup> Каган М.С. Развитие системы и системность развития. Вопросы истории и теории // Проблемы диалектики. Л., 1982. Вып.10. С. 50–61.

<sup>3</sup> См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Международные отношения, 2009.

<sup>4</sup> См. подробнее: Даниелян А.С. Феномен смешанных правовых систем как пример сближения правовых культур // Известия Тульского государственного университета. 2016. №1–2; Даниелян А.С. Смешанные правовые системы как результат конвергентности правовых традиций // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2015. №3 (24).

<sup>5</sup> Walton F.P. The Civil Law and the Common Law in Canada // Juridical Review. 1899. 11. P. 282, 291.

Р. Давид не создал раздел, именуемый «смешанная правовая система». Он скорее описал существование юрисдикций, которые случайным образом порождались благодаря ситуациям смешения двух западных правовых традиций, а также употреблял термин «смешанная» с отсылкой на западное и внезападное смешение<sup>1</sup>. Подобное использование термина «гибридная правовая система» было осуществлено К. Цвайгертом и Х. Кётцем для обозначения юрисдикций, не попадающих строго ни в одну из обозначенных ими групп<sup>2</sup>. В дополнение, при рассмотрении шотландского права, немецкие правоведы подчеркнули особую притягательность этой правовой системы с точки зрения компаративистики, «как особого примера симбиоза английской и континентальной традиций». Как указывали Цвайгерт и Кётц, это может оказать «какое-то содействие тем, кто затевает великий проект будущего, а именно обеспечение постепенного сближения *civil law* и *common law*»<sup>3</sup>. Так, благодаря изысканиям Р. Давида, К. Цвайгерта и Х. Кётца обыденное обозначение трансформировалось в самостоятельный объект научного исследования.

Тем не менее обстоятельства, сопутствующие рождению смешанных систем, не могут быть описаны как особо удачные. Во-первых, на тот момент господствовала идея правового национализма<sup>4</sup>. Во-вторых, смешанные системы, как правило, не формировались путем свободного, автономного выбора из континентального и общего права. Практически все они появились в результате колониализма, а точнее, последовательных волн завоевания державами, регулируемыми континентальное и общее право. Кроме того, колониальная экспансия привела к подавлению и даже фактическому стиранию обычного права коренных народов<sup>5</sup>. В местах, где обычное право продолжало действовать, его

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 30.

<sup>2</sup> Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 1: Основы: пер. с нем. М., 2000. С. 116.

<sup>3</sup> Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. 1971. Vol. I. S. 254. Цит. по: Циммерманн Р. «Двойной перекресток»: сравнение шотландского и южноафриканского права // Древнее право. *Ius antiquum*. 2005. № 2 (16). С. 164.

<sup>4</sup> Zimmermann R. Savigny's Legacy: Legal History, Comparative Law, and the Emergence of a European Legal Science // *Law Quarterly Review*. 1996. 112. P. 576.

<sup>5</sup> Reid K. The Idea of Mixed Legal Systems // *Tulane Law Review*. 2003. 78. P. 7–8.



необходимо было привести в соответствие с западным правом и не рассматривать как характерную особенность правового ландшафта. По мнению Р. Давида, многие юрисдикции становятся все более «смешанными» благодаря интенсивному распространению правовых моделей, особенно со второй половины XX в.<sup>1</sup>

Как правило, система приобретает характерные черты смешанности по прошествии длительного промежутка времени после основания государства. Учитывая эти задержки, смешанные правовые системы можно отнести к различным историческим обстоятельствам, послужившим в качестве основания их систем. К ним относятся: 1) межколониальные перемещения; 2) объединение государств; 3) культурный сдвиг под влиянием юристов<sup>2</sup>.

Первая ситуация возникла, когда Франция, Испания и Голландия уступили, передали (или потеряли) свои колонии Великобритании и США. Большинство смешанных систем (например, в Квебеке, ЮАР, Луизиане, Филиппинах и Пуэрто-Рико) были основаны данным путем. На захваченных территориях общее право было внедрено в публичное право, судебные учреждения и частично уголовное право в то время как континентальное право было сохранено в секторе частного права. Решение в пользу сохранения существующего континентального права, как правило, принималось в условиях, наиболее благоприятствующих этому, примером может служить, обустройство неанглоязычного населения материковой Европы на захваченных землях и нахождение в состоянии численного превосходства, а также социально-экономического господства<sup>3</sup>.

Вторым историческим обстоятельством объясняется развитие правовой системы в Шотландии. После Акта о Союзе 1707 г. публичное право основывалось на английском общем праве, а гражданское право, уголовное право и правовые институты – на исконном шотландском праве<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ.соч. С. 26, 30.

<sup>2</sup> Palmer V.V. *Mixed Legal Systems...* P. 17.

<sup>3</sup> *Ibid.* P. 21.

<sup>4</sup> Palmer V.V. *Mixed Legal Systems...* P. 29.

Третья ситуация раскрывает причины развития смешанной системы в Государстве Израиль после обретения им суверенитета в 1948 г.<sup>1</sup> Израиль – изначально страна общего права в областях частного и публичного права. Тем не менее с момента своего основания страна постепенно и по частям сформировала, произвела кодификацию законов (статуты), внедрив континентальное право в область частного права. Это произошло из-за правовой культуры относительно небольшой группы юристов, состоящей из ведущих израильских законодателей первого поколения, в ходе независимого развития права страны. Основатели израильской смешанной системы обучались в континентальной Европе и сохранили сильное предпочтение к континентальному частному праву<sup>2</sup>. Опыт Израиля представляет собой пример полного изменения в отношении средств и установок, на которых обычно основывались смешанные правовые системы, и считается образцом, в котором трансплантации континентального права наслаиваются и заменяют уже существующее общее право<sup>3</sup>.

Изначально только юрисдикции, которые благодаря историческому присутствию различных колониальных держав унаследовали свойства от обеих западных правовых традиций, заслужили отличительное название «смешанные». Данный термин раньше использовался для обозначения юрисдикций, обладающих крайней специфичностью в среде западной правовой традиции. Специфические свойства этих систем сейчас становится все легче распознать во многих других современных западных правовых порядках, включая и Евросоюз. Так, анализируя правовую ситуацию в Старом Свете, Р. Циммерманн отмечает, что «все национальные системы частного права в Европе на сегодняшний день можно охарактеризовать как смешанные правовые системы. Ни одна из них не осталась чистой в своем развитии со времен Средневековья. Все они представляют собой смешение различных элементов: римского права, обычного права коренных

---

<sup>1</sup> Ibid. P. 31.

<sup>2</sup> Goldstein S. *Israel Report. Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*/ ed. by V.V. Palmer. Cambridge, 2001. P. 452–454.

<sup>3</sup> Tedeschi G., Zemach Y.Z. *Codification and Case Law in Israel // The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law in Mixed Jurisdictions* / ed. by J. Dainow. Louisiana, 1974. P. 295.

народов, канонического права, торговых обычаев и естественного права»<sup>1</sup>. Я. Смитс зашел еще дальше, предположив, что новое европейское *ius commune* также однажды составит смешанную систему<sup>2</sup>.

Возвращаясь к теоретическим истокам зарождения понятия «смешанные правовые системы», отметим, что первое определение, выдвинутое более ста лет назад Ф.П. Уолтоном, было сформулировано следующим образом: «Смешанные правовые системы – это правовые системы, в которых романо-германская традиция стала вбирать себя в некоторой степени элементы англо-американского права»<sup>3</sup>.

А вот какое определение дает Т. Смит в Международной энциклопедии сравнительного права: «Смешанные или гибридные юрисдикции... это те, в которых доктрины континентального и общего права были восприняты и соревнуются за превосходство. Другие гибридные системы, в которых, например, обычное или религиозное право сосуществует с западным типом права, в расчёт не берутся»<sup>4</sup>.

Шотландский правовед Р. Эванс-Джонс, рассматривая опыт собственной страны, смешанную правовую систему определяет в виде «правовой системы, которая в значительной степени выражает признаки как традиций континентального, так и английского общего права»<sup>5</sup>.

Профессор У. Тетли под смешанной правовой системой понимает «систему, в которой действующее право выведено более чем из одной правовой традиции или семьи», а под термином «смешанная юрисдикция» – страну или административно-территориальную единицу страны, в которой преобладает

---

<sup>1</sup> Zimmermann R. Roman Law, Contemporary Law, European Law: The Civilian Tradition Today. Oxford, 2001. P. 159.

<sup>2</sup> Smits J. The Making of European Private Law: Towards a *Ius Commune Europaeum* as a Mixed Legal System. Antwerp; Oxford; New-York, 2002. P. 35.

<sup>3</sup> Walton F.P. The Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada. Toronto, 1980. P. 1. Отметим, что Уолтон, по существу, ссылался на смешанную правовую систему, а не на смешанную юрисдикцию.

<sup>4</sup> International Encyclopedia of Comparative Law / ed. by F.H. Lawson. The Hague, 1974. Vol. 6. P. 115.

<sup>5</sup> Evans-Jones R. Receptions of Law, Mixed Legal Systems and the Myth of the Genius of Scots Private Law // Law Quarterly Review. 1998. 114. P. 228.

смешанная правовая система<sup>1</sup>. Данное определение смешанной юрисдикции имеет сходство с определениями, предложенными ранее Ф. Уолтоном и Р. Эванс-Джонсом, за исключением того, что данный термин описывает только территорию, в рамках которой существует смешанная правовая система, а не саму систему<sup>2</sup>.

Схожую позицию демонстрирует В. Палмер, по его мнению, термин не должен рассматриваться ограничительно, как это делают некоторые авторы. В его понимании категория «смешанная правовая система» включает в себя «политические образования, в которых две или более системы применяются кумулятивно или интерактивно, а также образования, в которых происходит сопоставление систем в результате более или менее четко определенных сфер применения»<sup>3</sup>.

По утверждению итальянского компаративиста И. Кастеллуччи, то первое возможное значение термина «смешанные правовые системы» связано с исторически сложившейся группой западных (или связанных с западными) правовых систем, находящихся одновременно под влиянием как традиции континентального права, так и общего права<sup>4</sup>.

М. Мило и Я. Смитс заявляют, что прилагательное «смешанное» может иметь разное значение, к примеру: «сочетание различных правовых источников», «сочетание больше чем одного кодифицированного акта в пределах страны, которые действуют в пределах определенной области или культуры», а также «сочетание различных действующих кодифицированных актов, применимых в пределах всего государства»<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Tetley W. Mixed Jurisdictions: Common Law vs Civil Law // Uniform Law Review. 1999. 4. P. 597.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Palmer V.V. Two Rival Theories of Mixed Legal Systems // Electronic Journal of Comparative Law. 2008. Vol. 12.1. P. 24.

<sup>4</sup> Castellucci I. How Mixed Must a Mixed System Be? // Electronic Journal of Comparative Law. 2008. Vol. 12.1. P. 3.

<sup>5</sup> Milo M. and Smits J. Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law // European Review of Private Law. 2000. 3. P. 421.

В свою очередь, профессор Университета Глазго Е. Орюдью сравнивает процесс «смешения», пользуясь гастрономической терминологией, с «полуфабрикатом», где результат до конца неизвестен, пока пирог полностью не приготовлен, а вероятность порчи сохраняется до последнего момента<sup>1</sup>.

В отечественной правовой литературе, к сожалению, вопросы, касающиеся предметного изучения такого феномена, как смешанная правовая система, в достаточной мере не разработаны, за исключением некоторого количества научных публикаций и упоминания, порой вскользь, в небольшом количестве учебной литературы по сравнительно правоведению<sup>2</sup>.

Так, А.Х. Саидов, характеризуя смешанные правовые системы, отмечает, что в них «сочетаются элементы романо-германской правовой семьи с элементами правовой семьи общего права, а также с элементами традиционных и религиозных правовых систем»<sup>3</sup>.

Первое фундаментальное изыскание в отечественной доктрине, посвященное феномену смешанных правовых систем, проведено И.А. Азаровой<sup>4</sup>. Помимо «смешанной правовой системы» автор выделяет и дает структурированные определения таких явлений, как «плюралистическая, или слоистая, правовая система» и «гибридная правовая система».

Так, смешанная правовая система – это стратифицированная система, образуемая путем объединения двух слоев права с примерно одинаковой юридической значимостью и авторитетом, отражающая сложившиеся в них

---

<sup>1</sup> Örücü E. Public Law in Mixed Legal Systems and Public Law as a «Mixed System» // *Electronic Journal of Comparative Law*. 2001. Vol. 5.2.

<sup>2</sup> Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / отв. ред. В.А. Туманов. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2007; Власов В.И. Сравнительное правоведение: учеб. пособие. М., 2016; Захарова М.В. Сравнительное правоведение: вопросы теории и практики: монография. М., 2012; Маркова-Мурашова С.А. Смешанные правовые системы // *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России*. 2006. № 1(29); Даниелян А.С. Феномен смешанных правовых систем как пример сближения правовых культур // *Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки*. 2016. Вып. 1–2.

<sup>3</sup> Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / отв. ред. В.А. Туманов. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Юрист, 2007. С. 347.

<sup>4</sup> Азарова И.А. Смешанные правовые системы: теоретико-правовой и сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016.

представления об источниках права, правовой культуре, методах толкования и судебной системе, выстроенные по одному или нескольким классификационным критериям.

Под плюралистической, или слоистой, правовой системой понимается квазисмешанная правовая система, содержание которой отражает особенности процесса формирования национального права и сложный этнорелигиозный состав населения.

Гибридная правовая система – это квазисмешанная правовая система, в которой соединено более двух правовых традиций. Например, наряду с наиболее выделяющимся массивом общего и гражданского права присутствует и ряд других, легко заметных правовых массивов в виде религиозных или обычных норм<sup>1</sup>.

В настоящий период под смешанными в большинстве случаев подразумеваются системы, находящиеся под влиянием множества других систем<sup>2</sup>. Одной из проблем принятия данной концепции, где единственным требованием выдвигалось наличие или взаимодействие двух и более законов или правовых норм из каждой системы, является тот факт, что во многих странах Африки, Азии, в Индии, а также классические смешанные правовые системы соответствуют этому описанию<sup>3</sup>.

Отдельно стоит отметить исследования профессора права Тулейнского университета Вернона Палмера, в которых наиболее полно и скрупулезно проанализированы проблемы смешанных правовых систем в целом и понятие смешанности в частности. В развитой им теории смешанных правовых систем дается «классификационная определенность» термину, использованному Р. Давидом в общепринятом значении разговорной речи, а также указывается несколько точных свойств юрисдикций, являющихся частью известной группы

---

<sup>1</sup> Азарова И.А. Смешанные правовые системы: теоретико-правовой и сравнительно-правовой анализ. С. 17.

<sup>2</sup> Plessis J. du. Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems / The Oxford Handbook of Comparative Law / ed. by M. Reimann and R. Zimmermann. Oxford, 2006. P. 480.

<sup>3</sup> Ibid. P. 477, 480–486.

смешанных правовых систем мира<sup>1</sup>. В его работе смешанные системы рассматриваются в качестве претендентов на вхождение в так называемую третью семью, которая включает Шотландию, Луизиану, Филиппины, ЮАР, Израиль и др.<sup>2</sup> Ученый находит в перечисленных правовых системах общие свойства, придающие им более индивидуальный оттенок, и предлагает использовать термин «смешанные» только для них. При этом, как верно заметил И. Кастеллуччи, остается открытым вопрос о том, «относится ли его [Палмера] предложение к конкретному перечню юрисдикций либо все же к любой системе, в рамках которой прослеживаются уже установленные им свойства»<sup>3</sup>. Данные свойства В. Палмер считает, во-первых, результатом сосуществования традиций континентального права и общего права, вместе со свойственными им правовыми чертами, которые представлены в системе достаточным количеством; во-вторых, историческим наложением основ общего права на существовавший пласт континентального права. При этом в области публичного права такое наложение стало возможным, в частности, благодаря роли, организации и деятельности суда и важности прецедентного права. В свою очередь, для регулирования частноправовых вопросов применялось прежнее континентальное право. Наложение общего права на предыдущий слой континентального права в рамках публичного права, согласно В. Палмеру, было постоянным элементом во всех смешанных правовых системах, тогда как, по утверждению автора, обратных примеров не наблюдается<sup>4</sup>.

На сегодняшний день остается очевидным, что по желанию принимающей юрисдикции некоторые элементы традиции общего права до сих пор переходят в различные правовые среды, основанные на иных правовых традициях (например, закон о трастах приняли Панама и Китай, приемы прецедентного права были

---

<sup>1</sup> Palmer V.V. *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*. Cambridge, 2001. P. 8.

<sup>2</sup> В третью семью входят 16 юрисдикций и более 200 миллионов людей. В список Палмера включены: Квебек, Луизиана, Шотландия, ЮАР, Шри-Ланка, Филиппины, Израиль, Пуэрто-Рико, Намибия, Ботсвана, Зимбабве, Лесото, Свазиленд, Маврикий, Сейшельские острова, Сент-Люсия. См.: Palmer V.V. *Mixed Jurisdictions Worldwide...* P. 14.

<sup>3</sup> Castellucci I. *Op. cit.* P. 3.

<sup>4</sup> Palmer V.V. *Mixed Jurisdictions Worldwide...* P. 10.

развиты в правовой системе Евросоюза); также не исключено некоторое насильственное навязывание модели общего права в будущем<sup>1</sup>. Так, сегодня не кажется утопичным некая степень романизации, исламизации и китаизации некоторых юрисдикций общего права: если не силой, то через самостоятельный выбор соответствующей юрисдикции<sup>2</sup>.

Как было уже определено В. Палмером, историческое развитие, давшее импульс для зарождения классических смешанных правовых систем, вместе с наложением основ правовой системы общего права на существовавшие до этого законы прекратилось или стало почти незаметным. Возможно, модель общего права в последнее время потеряла в какой-то степени силу, престиж и возможность дальнейшего расширения, что в свою очередь было вызвано колониальной экспансией англосаксонских держав в XVIII–XX вв. Таким образом, есть основание предположить маловероятность воспроизведения тех же исторических и правовых условий. И. Кастеллуччи более вероятным вариантом смешения в настоящем и ближайшем будущем считает наложение элементов западных правовых традиций на имеющийся пласт общего права<sup>3</sup>.

Итак, первое свойство В. Палмера относится к специфике смешения: даже при том, что могут быть и другие элементы смешения (например, обычное право в случае Южной Африки), континентальному и общему праву надлежит быть «двойным основанием» системы. Положительной чертой этого условия является его умение приспособить плюрализм и тем самым избежать «эффекта захламления», а именно простого группирования систем в соответствии с количеством компонентов, не принимая во внимание степень взаимодействия между ними.

Второе важное свойство смешанных систем является «количественное и психологическое». По мнению В. Палмера, наличие и смешение правовых юрисдикций определяется сквозь призму субъективного восприятия местных

---

<sup>1</sup> Castellucci I. Op. cit. P. 4.

<sup>2</sup> Ibid. P. 8.

<sup>3</sup> Ibid. P. 4.



юристов<sup>1</sup>. В соответствии с этим ключевым элементом является мнение или восприятие юристов: если они думают или ощущают, что системы смешанны, значит так оно и есть, или наоборот.

На наш взгляд, такой подход порождает тенденциозность классификаций правовых систем в целом, поскольку подрывает методологические основы научного познания: система является смешанной на основании объективной реальности, а не в зависимости от субъективных психологических процессов, происходящих в голове конкретного исследователя.

Кроме того, субъективные восприятия не вбирают в себя объективные изменения. Достаточно наглядный пример – ситуация в Китайской Народной Республике после 1949 г., когда новоиспеченное коммунистическое государство имело дело на протяжении нескольких лет с юристами, получившими образование в эпоху предыдущего правления и применявшими более вестернизированные подходы к праву до тех пор, пока правительство энергично не решило эту проблему путем увольнения всех этих юристов<sup>2</sup>. Одновременно можно согласиться с мнением, что при менее драматичных и экстремальных изменениях подобное введение в систему новых признаков может происходить медленнее и незаметнее, но в таком случае пассивность будет протекать значительно дольше<sup>3</sup>. Однако сложно представить случаи, когда субъективный признак меняется стремительнее, чем действующие объективные признаки правовой системы, например, после быстрых переходов, переворотов и т. д.

В настоящее время существуют как правовые системы, которые уже показывают смешение элементов континентального и общего права в достаточной степени, чтобы соответствовать количественному признаку В. Палмера, так и правовые системы, в которых изменения пока не признаны сообществом юристов, как в случае с «авангардом» общего права – США. Сегодня такая скрытая принадлежность США или многих её государственных юрисдикций к смешанной семье не может быть исключена или рассмотрена в

---

<sup>1</sup> Palmer V.V. *Mixed Jurisdictions Worldwide...* P. 8.

<sup>2</sup> Xin C. *Chinese Courts History and Transition*. Beijing, 2004. P. 15–16.

<sup>3</sup> Castellucci I. *Op. cit.* P. 12.

качестве достижимой в ближайшем будущем с точки зрения иностранного наблюдателя. Правовая конъюнктура, сложившаяся в США, может в скором времени способствовать их вхождению в перечень смешанных правовых систем в силу «обратного наложения» моделей континентального права на модели общего права, что не обусловлено внешним наложением<sup>1</sup>. В свою очередь, Нидерланды – одна из наиболее продвинутых в правовом отношении стран в рамках традиции континентального права (особенно после принятия Гражданского кодекса в 1992 г.) также может в скором времени войти в этот клуб. Некоторые авторы уже расценили эти государства как переходящие или перешедшие к смешанной, эклектической модели между традициями континентального и общего права<sup>2</sup>.

Более проблематичным, однако, является третий признак В. Палмера, который относится к структурному размещению содержимого: частное право смешанных систем – в основном право континентальное, а публичное право – преимущественно англо-американское. Первые две признака тесно связаны: оба предполагают существенное смешение элементов континентального и общего права. Хотя, как и в любой классификации, в ней может быть некоторая неопределенность в отношении того, где именно должна проходить линия, все же совместное использование этих особенностей, по мнению Ж. дю Плесси, может служить ценной основой для группирования систем вместе<sup>3</sup>. Такой же критерий может быть использован для разграничения между семьями – производными этих систем (например, общая история, методы вынесения судебного решения и т.д.)<sup>4</sup>. Тем не менее не совсем ясно, почему смешанные системы должны отображать признак точного расположения объекта в публичном и частном праве. Как отметил Д. Виссер, ссылаясь на законодательство ЮАР, важные аспекты ее уголовного права имеют по сути континентальную основу, а постапартеидное

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Mehren Ar. T. von, Murray Peter L. Law in the United States. Cambridge, 2007; Mehren Ar. T. von U.S. Legal System: Between the Common Law and Civil Law Legal Traditions. Rome, 2000.

<sup>2</sup> Hartkamp A.S. Judicial Discretion under the New Civil Code of the Netherlands // American Journal of Comparative Law. 1992. 40. P. 9.

<sup>3</sup> Plessis J. du. Op. cit. P. 485.

<sup>4</sup> Ibid.

конституционное право – результат сложного смешения континентального (в частности немецкого) и общего права. Следовательно, будет надежнее считать такое разграничение публичного и частного права второстепенной особенностью, которая отображается различными системами в разной степени<sup>1</sup>.

Исходя из изложенного, приходим к выводу: существует широкий консенсус относительно того, что некоторые основные («профильные») системы являются смешанными в узком смысле, однако положение становится более туманным по отношению к системам, которые попали под влияние континентального и общего права лишь отчасти. Такая неопределенность может быть присуща любой классификации систем, однако вызывает сожаление, что исследователи до настоящего времени, как правило, избегали выработки более четких критериев такой классификации, с указанием причин, на основе которых конкретные системы соответствуют данным критериям. Это в свою очередь создает сложности в определении того, в какой степени перечисленные второстепенные («непрофильные») системы должны рассматриваться как смешанные в узком смысле<sup>2</sup>.

Еще одним аспектом данной точки зрения, вводящим нас в заблуждение, выступает узкосмысловое использование определения «смешанные правовые системы». Данное понятие относится только к конкретному типу смешения, а именно континентального и общего права, в то время как наблюдается множество смешений, не содержащих этих компонентов. Как было указано К. Рейдом после рассмотрения альтернативных наименований в виде «англо-континентальной» или «романо-английской» систем, в настоящее время маловероятна возможность изменений в принятом понимании<sup>3</sup>. Но со временем некоторые из систем, содержащие в себе сочетания, отличные от составных частей континентального и общего права, также могут пройти через процесс повышенного рассмотрения относительно того, разделяют ли они свойства, которые придают смешению

---

<sup>1</sup> Visser D. Cultural Forces in the Making of Mixed Legal Systems // Tulane Law Review. 2003. 78. P. 41, 48–50.

<sup>2</sup> Plessis J. du. Op. cit. P. 485.

<sup>3</sup> Reid K. The Idea of Mixed Legal Systems // Tulane Law Review. 2003. 78. P. 20.

индивидуальные черты. В конечном счете понятие «смешанные правовые системы» может с большей пользой применяться в широком смысле для описания одной семьи, которая включает в себя всю вариативность смешений. Таким образом, понятие «смешанные правовые системы», рассмотренное в классическом, узком понимании, будет едино для всех, хотя и разделенное на группы внутри семьи<sup>1</sup>.

В современном мире, сотканном из интеграционных и глобализационных процессов, не должно вызывать удивление смешение западной правовой традиции с иными правовыми традициями. Однако если рассмотреть устоявшуюся традицию компаративистов касательно использования термина «смешанная», то, по мнению И. Кастеллуччи, можно использовать наименования, отличные от термина «смешанная» для большинства незападных ситуаций (например, смешивание/смешение, наложение), что позволит избежать путаницы (например, заявляя, что правовая система ЮАР есть результат смешения классической смешанной системы и норм обычного права) и понятийных сложностей, противоречивости и несоответствия описания или, по крайней мере, проблем, связанных с обменом информацией. В случае необходимости можно обратиться к более выраженным обозначениям для классификации незападных смешений (например, к содержащим исходную информацию о происхождении системы)<sup>2</sup>.

По нашему мнению, введение дополнительных обозначений не принесет положительного эффекта, а, напротив, еще больше усложнит коммуникационный процесс, чья основная цель заключается в сохранении смысловой составляющей передаваемой информации, что отрицательно скажется на взаимодействии юристов разных стран и отразится на решении проблем смешанных правовых систем. В этой связи уместен библейский пример вавилонского столпотворения – правоведам-компаративистам необходимо избежать участи древних вавилонян,

---

<sup>1</sup> Reid K. The Idea of Mixed Legal Systems // Tulane Law Review. 2003. 78. P. 20.

<sup>2</sup> Castellucci I. Op. cit. P. 8.

которые, потеряв способность понимать друг друга, лишились возможности продолжить начатое ими дело, что в конечном итоге привело к краху государства.

Исходя из изложенного, считаем наиболее рациональным и действенным использовать при классификации единый термин («смешанные правовые системы») для всех плюральных систем, вне зависимости от их составных частей и происхождения.

Подводя итоги исследованию теоретических основ смешанных правовых систем, можно сделать ряд выводов, касающихся осмысления данной проблематики.

Во-первых, в научном сообществе существует два конкурирующих подхода к описанию значения термина «смешанная правовая система» и его применению. Сторонники первого подхода, являющегося традиционным и более распространенным, ныне конструируют ограниченную группу так называемых классических смешанных правовых систем. Теория отбора имеет ретроспективную основу и возникла в силу исторических причин. Ученые, придерживающиеся второго подхода, оперируют неограниченной категорией, так как он является результатом фактического, а не исторического способа определения правового смешения. Этот подход возник под влиянием правового плюрализма.

Во-вторых, среди ученых превалирует мнение о том, что все правовые системы объективно смешаны. Мир меняется, и право не исключение, поэтому для решения вопросов, связанных с сохранением идентичности региональным, национальным и наднациональным правовым системам необходимо перенимать приемы мимикрии.

В-третьих, исходя из отсутствия единообразного подхода к пониманию термина «смешанные правовые системы» и во избежание дальнейшей терминологической путаницы в сообществе юристов, необходимо внести ясность в основную терминологию путем применения более совершенного метода анализа. В связи с этим предлагаем использовать категорию «смешанная правовая

система» в единообразном контексте, вне зависимости от исторических и структурных характеристик систем.

В-четвертых, субъективное восприятие местных юристов является важным фактором в определении правовой системы как смешанной. Однако считаем невозможным применение данного критерия в качестве решающего при определении системы как смешанной в силу того, что он подрывает методологические основы научного познания – система является смешанной на основании объективной реальности, а не в зависимости от субъективных психологических процессов, происходящих в голове конкретного исследователя.

В-пятых, смешанные правовые системы заслужили отдельное место в классификационном поле и должны рассматриваться не как исключение из правил, а как норма.

В-шестых, без исследования правовой материи в ретроспективном срезе невозможно построение действенных, эффективных правовых моделей в настоящем и будущем. Недаром говорят, что всё новое – хорошо забытое старое. Это находит своё подтверждение и в современном состоянии правовой карты мира, на которой уже нельзя обнаружить «чистого» места – все системы смешаны.

## **1.2. Культурно-правовые основы формирования смешанных правовых систем**

В рамках историко-правового анализа возникновения и развития смешанных правовых систем важное значение имеет определение культурно-правовых основ их формирования.

Отдельного рассмотрения заслуживают подходы, устоявшиеся в смешанных правовых системах по вопросам определения культурно-правовых ценностей в данных правовых системах, а также путей их дальнейшего развития в рамках соответствующих правовых традиций. Так, в юридическом сообществе

сформировались три правовых лагеря по вопросам культурного воззрения на развитие правовых систем – пуристы, поллютанты (поллюционисты), прагматики.

К *пуристам* по большей части относятся сторонники сохранения баланса континентального права, которые защищают его от внешнего влияния и принимают меры по сохранению оригинальных источников. Благодаря юридическим тренингам они придерживаются родного языка или семейного происхождения, тяготеют к континентальной культуре и континентальным ценностям<sup>1</sup>. Для пуристов все примеры смешения общего права являются знаком деградации и разложения, потери культурных связей. «Ренессанс» континентального права, произошедший в Пуэрто-Рико, ЮАР и Луизиане во второй половине XX в., был целиком проведен судьями-пуристами, которые старались изменить положение, сложившееся за десятилетия процесса смешения, на прямо противоположное. Однако рассмотрение правовой системы сквозь эту призму может также привести пуристов к отрицанию очевидного доказательства влияния общего права и к преувеличению относительной чистоты континентальной сферы.

К *поллютантам* обычно относят англо-американцев (или англоговорящие народы), которые, по крайней мере в особых случаях, могут общаться только на английском языке и иметь юридическую подготовку в сфере общего права<sup>2</sup>.

Как правило, под естественным воздействием своей правовой культуры они выступают за восприятие норм общего права или даже «свержение» континентального права. Для достижения поставленных целей они могут использовать такие доводы, как эффективность, модернизация или достоинство унифицированных законов. В их кругу принято считать пуристов непрактичными романтиками, которые живут прошлым. Кроме того, описывая характер правовой

---

<sup>1</sup> Girvin S. The Architects of the Mixed Legal System // Southern Cross: Civil Law and Common Law in South Africa / ed. by R. Zimmermann, D. Visser. New York, 1996. P. 138.

<sup>2</sup> На этой основе Э. Колон и его коллеги утверждают, что «загрязнителями» континентального права из Пуэрто-Рико были американские политики, которые верили в мессианское предназначение своего государства, волны юристов-иммигрантов, осевших в Пуэрто-Рико, не знавших ни языка, ни местного законодательства, а также американские судьи в Верховном суде, направившие суд по пути ассимиляции. Colon E. Puerto-Rico Report // Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family / ed. by V.V. Palmer. P. 364–424.

системы, они могут преувеличивать, утверждая, что система либо относилась, либо уже относится к семье общего права.

*Прагматики*, на наш взгляд, имеют более широкие кросс-культурные пристрастия и, возможно, более глубокие правовые знания, которые позволяют более объективно исследовать правовую систему. Они могут рассматривать взаимодействие двух правопорядков и их институтов как неизбежный процесс, который позволяет судье или законодателю смешать наилучшие черты обоих миров и создать нормы лучшие, чем любая система может предложить самостоятельно. Прагматики охотно принимают термин «смешанная правовая система» как удачное описание системы и часто подчеркивают, что к смешанным правовым системам необходимо относиться как к лаборатории сравнительного правоведения. Для них правовое развитие должно происходить не только с точки зрения соответствия источников, но и с точки зрения реальных и конструктивных результатов.

Из приведенного описания ясно, что эти группы не являются представителями традиционных школ правовой мысли, такими как прокулианцы и сабинианцы, юснатуралисты или юспозитивисты. Скорее всего они участвуют в очном споре без широкой критики о праве или правовых явлениях.

Сохранение культурного наследия и передача его следующим поколениям – важнейшая функция языка. В соответствии с современными лингвистическими теориями, именно язык делает возможной «контрастивную самоидентификацию группы» (contrastive identity). По словам британского лингвиста Д. Таннена, именно общность языка, общие стратегии речевого поведения «создают ощущение удовлетворения: возникает чувство, что собеседники принадлежат к одному кругу»<sup>1</sup>. Можно согласиться и с утверждением, что решение вопроса о соотношении права и языка необходимо для формирования представления о сущности права, процессах его создания и применения, и в конечном итоге для

---

<sup>1</sup> Вахтин Н.Б., Головкин Е.В. Социоллингвистика и социология языка. СПб., 2004. С. 95.



разработки адекватных правил правотворческой и правоприменительной деятельности<sup>1</sup>.

Смешанная правовая система фактически может выступать в качестве синонима межэтнического общества, функционирующего в мультилингвистической среде. Как верно отмечают исследователи, культурно-правовой целью смешанной правовой системы является сохранение ее собственного языка, религии, исторического опыта и не в последнюю очередь исконного права и обычаев<sup>2</sup>. В Государстве Израиль из-за «возвращения изгнанников» носители языка со всего мира обрели единство и идентичность в иврите. В постапартеидной Южно-Африканской Республике конституционно признаны 11 официальных языков, такая же лингвистически сложная ситуация в Евросоюзе<sup>3</sup>. Стоит отметить, что в зависимости от функциональных характеристик для конкретного общества языки делятся на: 1) официальные, т.е. признанные и закрепленные государством *de jure*; 2) широко распространенные и служащие в качестве *lingua franca*; 3) языки, которые имеют небольшую социально-правовую значимость или носят исключительно исторический характер.

Право и язык связаны онтологически. Правовая действительность имеет словесно-семиотическую природу, поскольку норма права – мыслительный конструкт, не имеющий объективного существования вне знакового выражения. Язык выступает той знаковой системой, которая опосредует содержание воли правотворческого органа, является единственно возможным способом объективного существования права. Язык выступает средством законодательной деятельности, средством и (или) объектом правоприменительной деятельности,

---

<sup>1</sup> Вавилова А.А. Некоторые теоретические аспекты соотношения права и языка // Вестник МГУ. Сер. 11: Право. 2006. №5. С. 127.

<sup>2</sup> Азарова И.А. Смешанные правовые системы: теоретико-правовой и сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016. С. 72.

<sup>3</sup> Born J. The European Union's Language Policy Dilemma. *European Legal Cultures* / ed. by V. Gessner, A. Hoeland, C. Varga. Dartmouth, 1996. P. 538–540.

средством юридической науки и выполняет по отношению к праву важнейшие функции выражения и коммуникации<sup>1</sup>.

Из взаимосвязи права и языка вытекает, что законы языка как знаковой системы неотвратно воздействуют на сущность и понимание права и должны учитываться и изучаться правоведами.

Большую значимость вопроса взаимосвязи и взаимодействия права и языка отмечает американский ученый Кристофер Блэйкли, считающий, что хотя право и шире, чем язык, однако у них есть ряд общих черт, в том числе культурный отпечаток<sup>2</sup>. Автор подчеркивает значимость права и языка в смешанных правовых системах, в частности, оба данных социокультурных феномена обладают «метафизическими» или «духовными» свойствами, которые способны обогатить ум и человеческий дух в целом, особенно посредством воздействия на смешанную юрисдикцию, где «процветает» билингвизм. Исходя из этого, К. Блэйкли делает умозаключение, что язык необходимо понимать не только в устоявшемся значении (т.е. как знаковую систему), но и как образное явление права<sup>3</sup>.

Для постижения смешанных юрисдикций как онтологически, так и аксиологически следует взглянуть на проблемы философского, равно как и метафизического характера с иного ракурса. Таким образом, заключает автор, элемент духовности присутствует как в праве, так и в языке и играет весьма важную роль. По мнению ученого, наиболее отчетливо элемент духовности проявляется в смешанной правовой системе. В доказательство своих утверждений К. Блэйкли приводит тот факт, что «лингвистическое варьирование» позволило ему углубить свои знания о сущности права, его предмете и задачах. Кроме того, «идеи и опыт, полученный от иностранного языка, от иностранной или

---

<sup>1</sup> Вавилова А.А. Некоторые теоретические аспекты соотношения права и языка // Вестник МГУ. Сер. 11: Право. 2006. №5. С. 129.

<sup>2</sup> Blakesley C.L. The Impact of a Mixed Jurisdiction on Legal Education, Scholarship and Law // Louisiana: Microcosm of a Mixed Jurisdiction / ed. by V.V. Palmer. Durham, 1999. P. 69.

<sup>3</sup> Ibid.

смешанной правовой системы, дают глубокое понимание того, как обращаться с правом, законом, юриспруденцией, доктриной, философией и жизнью»<sup>1</sup>.

Детальное исследование основных направлений воздействия языка в смешанных правовых системах было приведено в работе В. Палмера «Mixed Jurisdiction Worldwide: The Third Legal Family»:

1) при формировании смешанных правовых систем языковой фактор играет ключевую роль для сохранения континентального права;

2) родной язык отдельных юристов является основополагающим фактором, влияющим на их базовые установки и перспективы относительно двух правовых традиций;

3) наличие многоязычной среды усложняет процесс опубликования законов и функционирования государственных органов, судов и учебных заведений, в этой связи должны быть приняты меры, гарантирующие гражданам возможность ознакомиться с законами на родном языке;

4) юристы в смешанных правовых системах в большей части не способны взаимодействовать друг с другом и окружающим миром без использования английского языка, который служит международным языком общения;

5) снижается уровень знания базовых языков континентального права (распространенное явление в Луизиане и Филиппинах), что препятствует его восприятию и вызывает сомнения в достаточности «языковой инфраструктуры» в таких правовых системах для поддержания смешанного характера их права<sup>2</sup>.

В результате языкового воздействия в смешанных правовых системах может произойти: 1) формирование нового правового языка с сохранением в процессе перевода некоторых исходных слов по причине их безэквивалентности; 2) индивидуализация местного правового языка, наполненного множеством иностранных слов и выражений; 3) разработка новых слов и понятий, которые смогут выразить смысл иностранных понятий.

---

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> Palmer V.V. Mixed Jurisdictions Worldwide... P. 50–51.

Известный исследователь противоречий современной глобализации А. Аппадурай характеризует язык как главный, ключевой носитель «культурной идентичности». В культурной глобализации Аппадурай выделяет два уровня:

1) мягкие культурные формы, такие как одежда, еда, т.е. формы, которые не имеют исторически длительных и сложившихся на уровне ментальности и повседневных социальных отношений связей с культурными ценностями;

2) жесткие культурные формы, к которым относятся политические, правовые и тем более философские и религиозные системы<sup>1</sup>.

При этом отмечается, что язык выполняет фундаментальную задачу при организации форм второго уровня, так как именно в процессе обучения языку, родному или иностранному, усваивается опыт реальной социальной практики<sup>2</sup>.

Как заметил В. Палмер, у языка есть конкретная цель, которая заключается в определении культурных групп в смешанной или плюралистической правовой системе: «...за некоторым исключением, язык служил в качестве отличного индикатора как правовых, так и культурных особенностей»<sup>3</sup>.

Профессор Е. Орюджию пишет, что расовый и культурный дуализм ведет к правовому дуализму, который принимает парадигму смешанной правовой системы или правового плюрализма. Сохранность правовой традиции отражается через рост уровня национального и культурного сознания, ощущения своей «самобытности» и «важности»<sup>4</sup>. При этом автор отмечает, что в процессе сосуществования нескольких систем более сильная может потеснить или развалить другую. Исходя из этого Е. Орюджию приходит к выводу, что для сохранения правовой культуры и наследия необходимо «беречь одно [право] от удушения другого права, в большей степени от процессуальной методологии общего права». Инструментами, способствующими сохранению правовой

---

<sup>1</sup> Appadurai A. *Modernity at large: Cultural dimensions of globalization*. Minneapolis, 1996.

<sup>2</sup> Заковоротная М.В., Благородова Е.А. О роли языка в современных социальных трансформациях // *Ценности и смыслы*. 2014. №6(34). С. 9.

<sup>3</sup> Palmer V.V. *Mixed Jurisdictions Worldwide...* P. 41.

<sup>4</sup> Örücü E. *Mixed and Mixing Systems: A Conceptual Search* // *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing* / eds. by E. Örücü, E. Attwooll, S. Coyle. The Hague; Boston, 1996. P. 349–350.

традиции, служат общим языком и терминология, юридическое образование и правовая литература<sup>1</sup>.

Следует подчеркнуть, что в контексте смешанных правовых систем язык выступает в качестве важного элемента более широкого явления, получившего распространение в 1970-х гг. Речь идет о мультикультурализме, который в политическом и научном контекстах используется в нескольких смыслах: в демографически-дескриптивном толковании он означает культурное и этническое многообразие; в идеолого-нормативном прочтении он относится к философским аргументам, подчеркивающим легитимность притязаний на признание идентичности тех или иных этнических групп; наконец, в своей политической интерпретации он определяет любые политические средства, направленные на решение проблем, связанных с разнообразием, путем активного продвижения официально признаваемого участия этнических, языковых и религиозных меньшинств в публичной сфере. Можно также говорить, по крайней мере, о двух формах мультикультурализма: региональной и социокультурной. Региональный вариант мультикультурализма, строящийся главным образом на понятии так называемой консоциентальной демократии, своей задачей ставит достижение недискриминации, гарантированное равенство в обращении и продвижении лингвистических меньшинств на основе территориального деления, федерализма и многоуровневой системы политической репрезентации. Социокультурный вариант мультикультурализма стремится укрепить и развить идентичность лингвистических меньшинств путем создания параллельных социальных институтов (гражданских ассоциаций, школ, медиа), которые имели бы равный статус в публичной сфере относительно прочих подобных институтов. Билингвизм, или мультилингвизм, при этом рассматриваются в качестве механизмов, обеспечивающих коммуникацию в публичной сфере<sup>2</sup>.

В Канаде из 30-миллионного населения насчитывается почти 1 миллион коренных жителей. Их культура, официальные языки, а также законы стали

---

<sup>1</sup>Ibid.

<sup>2</sup> Koenig M. Cultural Diversity and Language Policy // ISSJ 161. UNESCO. Oxford, 1999. P. 401.

общепризнанными, так как более адаптированы к персональным, семейным и племенным особенностям различных коренных этносов. Коренное население является стремительно растущей частью общего населения. Аборигены в основном живут в трех регионах Канады – в Юконе, на Северо-Западных территориях и в Нунавуте.

Права коренных жителей, их языки и культура с 17 апреля 1982 г. защищаются Конституционным актом<sup>1</sup>, который закрепил права аборигенов, в том числе договорные, защитил их от других положений Канадской хартии прав и свобод человека (sect. 25)<sup>2</sup>, а также поправкой к Конституции 1984 г., предусматривающей дополнительные гарантии. Акт об официальных языках Северо-Западных территорий вступил в полную силу 31 декабря 1993 г. На Северо-Западных территориях существует 8 официальных языков: чайпвейн, кри, догриб, английский, французский, гвичин, инуит и слейви.

Перепись 2001 г. показала, что тремя распространенными языками аборигенов, представленными в качестве их родных языков, являются язык кри (80 тыс. жителей), язык инуитов (29 700 чел.) и язык оджибве (23 500 чел.). Возможности вести беседу на коренном языке достаточно разнообразны. Знание коренного языка было в наибольшей степени распространено среди инуитов (эскимосов) на Канадском Арктическом архипелаге (90 %), менее распространённым среди североамериканских индейцев (32 %) и метисов (16 %). Коренные жители говорят на 50 языках, которые были подразделены на 12 групп. Половина из них используется в нынешней британской Колумбии. Наибольшее распространение получили язык кри и язык инуит.

В 1993 г. Канадский акт Нунавута постановил, что начиная с 1999 г. территории, занимающие 1/5 Канады, находятся под самоуправлением инуитов. В апреле 1999 г. Нунавут, обозначающий «Наши Земли» и являющийся исконным домом для инуитов центральной и восточной Арктики, получил свой официальный статус. Икалет стал столицей франкоязычного общества. Нунавут –

---

<sup>1</sup> Canada's Constitution Act 1982 is Schedule B to the Canada Act 1982, U.K. 1982. C. 11.

<sup>2</sup> Канадская хартия прав и свобод 1982 г.

результат удовлетворения крупной претензии на землю, когда-либо существовавшей в Канаде. Население – около 27 тыс. чел.

Нунавутский Акт предусматривает, что порядок существования и функционирования языка, закрепленный Актом Северо-Западных территорий об официальных языках, продолжит применяться (как и в случае со всеми остальными законами этой территории) до тех пор, пока законодательный орган Нунавута не заменит его собственным законом и пока не будет одобрен федеральным парламентом в случае, если обеспеченные права подвергнутся изменению<sup>1</sup>.

Нунавутский Акт предусматривает, что английский и французский языки являются официальными языками парламента, правительства Нунавута и их институтов и судов<sup>2</sup>. Таким образом, право прохождения государственной службы на языке кри, языке инуитов (эскимосов), английского и французского (официальные языки в Нунавуте) гарантированы<sup>3</sup>, точно так же и в судах<sup>4</sup>. Кроме того, гарантировано право принимать официальные документы, выпущенные Правительством Нунавута и его комитетами и агентствами на этих 4 официальных языках<sup>5</sup>. Также учтены и закреплены права франкоговорящих родителей: они могут дать образование своим детям на французском<sup>6</sup>.

Специальное положение, касающееся коренных жителей, включил в Хартию французского языка и Квебек<sup>7</sup>. Сегодня коренные жители управляют более чем 80 % государственного бюджета в рамках своей программы по содействию индейскому и инуитскому народам. Тем не менее коренным жителям приходится получать одобрение федерального правительства для реализации

---

<sup>1</sup> 83–89. Нунавутский акт.

<sup>2</sup> See the Official Languages Act of the Northwest Territories, R.S.N.W.T. 1988, c. O-1, sects. 10 and 12

<sup>3</sup> The Official Languages Act of the Northwest Territories, sect. 14(1), As applied to Nunavut, by virtue of sect. 29(1) of the Nunavut Act, this provision in effect ensures the availability of many services of the Nunavut Government in Inuktitut.

<sup>4</sup> The Official Languages Act of the Northwest Territories, at sect. 12(1), (2) and (3)

<sup>5</sup> The Official Languages Act of the Northwest Territories, at sect. 11, See also the Nunavut Act. Sect. 23(1)(n).

<sup>6</sup> Education Act, S.N.W.T. 1995. C. 28, sect. 72.

<sup>7</sup> Official Languages Act of 1974. C. 11.

своих финансовых инициатив. До сих пор коренные жители не могут оставить в качестве залога свои свободные земли с целью получения капитала для реализации экономических проектов.

Несмотря на канадский федерализм, коренные жители вынуждены были отвоевывать право устанавливать свои местные законы, обычаи и традиции, создав тем самым смешанную правовую систему. Пока рано судить, к чему все это приведет, но уже можно заявить, что язык является одним из самых сильных защитных инструментов закона каждой коренной группы и коренных жителей в целом, а также их юрисдикций.

В кросс-культурном аспекте ученые рассматривают и опыт влияния билингвизма на формирование правовой системы ЮАР. Так, М. Лубзер отмечает, что голландский и производный от него язык африкаанс были основными языками правительства и права с 1652 г. до конца начального периода голландской оккупации в 1795 г., когда руководство мыса Доброй Надежды оказалось под влиянием Британии на протяжении восьми лет. Британия осуществляла свое управление по просьбе Нидерландов до 1803 г., во времена наполеоновских завоеваний. Еще один период властвования нидерландцев закончился, когда они примкнули к французам во вновь разгоревшейся англо-французской войне. В январе 1806 г. британский военно-морской флот взял мыс Доброй Надежды<sup>1</sup>, который оставался британской колонией до тех пор, пока четыре британские колонии в ЮАР не объединились в независимый Союз Южно-Африканских Республик в 1910 г. Почти на протяжении полутора столетий после правления голландцев, английский язык оставался языком колониальных сил и руководящей политической группы в ЮАР<sup>2</sup>.

Принятая в 1909 г. Конституция Союза Южно-Африканских Республик закрепила английский и голландский языки в качестве государственных, а Акт о государственных языках Союза установил, что в состав голландского языка

---

<sup>1</sup> Loubser M. Linguistic Factors into the Mix. The South African Experience of Language and the Law // Tulane Law Review. 2003. 78. P. 112.

<sup>2</sup> Ibid. P. 112–13.



входит язык африкаанс<sup>1</sup>. Согласно Конституции ЮАР 1961 г. язык африкаанс включает в себя голландский язык, в то время как в 1983 г. Конституция ссылаясь лишь на английский язык и язык африкаанс. По словам профессора Лубзера, «статьи конституции, предусматривающие равные права и статус английского языка и голландского/языка африкаанс, оказались под защитой конституций 1909, 1961 и 1983 гг., то есть в статье конституции не могут быть внесены поправки без инициирования специальной парламентской процедуры»<sup>2</sup>.

В ЮАР государственное двуязычие (английский и нидерландский/язык африкаанс) было закреплено в Конституции 1909 г.<sup>3</sup>, Акте об официальных языках 1925 г.<sup>4</sup>, в Конституции Южной Африки 1961 г. и в Конституции 1983 г., где были закреплены права на язык (т.е. статьи конституций касательно языка не могут быть изменены без соответствующей парламентской процедуры). Конституция ЮАР 1996 г. закрепила 11 официальных языков, т.е. язык африкаанс, английский, ндебелийский, сисутский, лебоский диалект сисутского, сисватийский, хитсонгский, ситсванский, тшивендский, язык народа коса и зулу<sup>5</sup>.

Остается очевидным, что язык африкаанс является вторым по важности после английского. Так, профессор Лубзер пишет: «Вследствие англо-бурской войны сильные антибританские и националистические настроения среди носителей языка африкаанс привели к повышенному интересу к собственному языку. <...> На языке африкаанс, который является одним из 11 официальных языков, говорят около 5–6 миллионов людей из 42-миллионной ЮАР, и для них этот язык является первым, родным»<sup>6</sup>.

Английский язык скорее является языком *lingua franca*, но и языки автохтонных народов также представляют значительный интерес. По этому поводу профессор М. Лубзер говорит следующее: «Мера по признанию английского языка в качестве юридически общепринятого языка была вызвана

---

<sup>1</sup> Act 8 of 1925.

<sup>2</sup> Loubser M. Op. cit. P. 124.

<sup>3</sup> The South Africa Act, 1909, 9 Edw. 7, c. 9 (U.K.).

<sup>4</sup> Act 8 of 1925.

<sup>5</sup> Constitution of the Republic of South Africa, Act 108 of 1996.

<sup>6</sup> Supra, note 49 at p. 39.

стремлением удовлетворить запросы “черного” языка, отсюда и отсутствие согласованных конституциональных задач по непризнанию “черных” языков в качестве языков для ведения протоколов в судебных процессах. Однако взгляды по этому поводу расходятся»<sup>1</sup>. В недавней статье южноафриканский юрист потребовал незамедлительно расширить сферу применения местных этнических языков в судах для того, чтобы эти языки не стали мертвыми.

Исторический характер романо-голландского права позволяет рассматривать латынь как исходный язык, так как большая часть понятийного аппарата сохраняется на латыни и по-прежнему важна для доступа к источникам римского права или судебным решениям по давно рассмотренным делам (*older authority*), которые не были переведены на африкаанс или английский язык. Число юристов с достаточным мастерством, однако, уменьшается, и это, пожалуй, главная причина, по которой романо-голландское гражданское право иногда обвиняют в недоступности для современных юристов. По этому поводу Д. ван дер Мерве с сожалением констатирует, что «руководство для пользователя» системы уже давно потеряли «все, кроме небольшой и все редющей группы ученых»<sup>2</sup>.

Следует подчеркнуть, что африкаанс стал пригодной «средой обитания» для применения континентальных источников. Так, примером успешного использования африкаанс может служить великолепно проведенный Й. де Ветом анализ континентальных источников, который послужил основой современного договорного права ЮАР<sup>3</sup>. Тем не менее исследователи в настоящее время отмечают тенденцию уменьшения восприимчивости южноафриканского права к африкаанс, и суровая реальность в том, что выживание континентального компонента национального законодательства Южной Африки во все большей

---

<sup>1</sup> Ibid. P. 47.

<sup>2</sup> Merwe D. van der. The Roman-Dutch Law: From Virtual Reality to Constitutional Resource // Journal of South African Law. 1998. 1. P. 8.

<sup>3</sup> Wet J.C. de, Wyk A.H. van. Kontraktereg en Handelsreg. (vol. I, 5th edn, 1992) (ed G.F. Lubbe). Цит. по: Plessis J. du. Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems // The Oxford Handbook of Comparative Law / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford, 2006. P. 508.

степени может зависеть от его открытости к английскому языку<sup>1</sup>. Кроме того, обычное право при отсутствии адаптации его посредством английского языка, как представляется, имеет немного шансов влиять на смешение континентального права и общего права<sup>2</sup>. По сути, перевод может иметь решающее значение для выживания источников, которые выражены в языках, малопонятных для подавляющего большинства тех, кто должен их использовать.

В силу специфики предмета нашего исследования остановимся более подробно на вопросах значимости языка для правовой системы Государства Израиль. С начала своей современной истории (начало XX в.) иврит был частью сионистской идеологии, а возрождение иврита стало фундаментальным этапом движения сионизма<sup>3</sup>. В этой связи верно утверждение авторов, отмечающих, что язык не только служит способом передачи идей между людьми, но и играет основополагающую роль при выражении этих идей<sup>4</sup>. Возрождение иврита, учитывая его религиозную значимость, по мнению Э. Кучера, послужило связующим звеном между еврейским народом и землей Израиля<sup>5</sup>, что сыграло важную роль с политической и идеологической точки зрения в период формирования Государства Израиль.

Ренессанс иврита в качестве разговорного языка связан с именем Элиэзера Бен-Йехуды. Среди ученых существует мнение, что сам Э. Бен-Йехуда не считал общность языка обязательным фактором формирования нации. По словам Джона Бройи, «идея, согласно которой язык – это основа политических различий,

---

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> Позиции африканских языков представляются еще более нестабильными, чем африкаанс. Так, судья Дж. Хлоп высказался в пользу более широкого использования местных языков в судах. В свою очередь судья В. Тшабалала выступал за использование только одного из официальных языков для всех судов. См.: Visser D. Cultural Forces in the Making of Mixed Legal Systems // *Tulane Law Review*. 2003. 41. P. 48–50.

<sup>3</sup> См. подробнее: Даниелян А.С. Роль иврита в формировании правовой системы Израиля // *Современные научные исследования: актуальные вопросы, достижения и инновации: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. Пенза, 2016.*

<sup>4</sup> Beer W.R., Jacob J.E. *Language Policy and National Unity*. Lanham, 1985. P. 1.

<sup>5</sup> Sen M. *Voices in Conflict: The Language of Israeli-Arab Identity*. P. 16–17.

является современной»<sup>1</sup>. При этом Э. Бен-Йехуда признавал, что обстоятельства не позволят ивриту выжить, если он останется только языком литературы, и предложил развивать иврит именно на территории Палестины<sup>2</sup>. Так в современном еврейском государстве возник один из двух государственных языков – иврит. Добавим, что носителями иврита являются более 80% израильских граждан.

По мнению профессора С. Фассберг, значение иврита в правовой системе Израиля возросло с принятием Закона «Об основах права» в 1980 г., который полностью отделил правовую действительность от иностранных источников. Закон, прецедент и аналогия – это те самые формальные источники израильского права. В случае нехватки собственных правовых источников суды опираются на «принципы свободы, справедливости и отчасти на еврейскую традицию»<sup>3</sup>.

Все англоязычные законы сегодня переведены на официальные современные версии иврита. Новые законы составляются на иврите. Континентальное право, которое служило основой для израильского частного права, было составлено сразу на иврите, с тех пор компетенция языков в континентальном праве уменьшается. Идеи и концепции, появляющиеся в этих законах, фактически оказываются отрезанными от своих источников. Практически весь правовой массив, включая судебные решения и юридическую литературу, издавался на иврите.

Стоит отметить, что арабский язык также является одним из официальных языков, однако его применение ограничивается лишь законодательной сферой, хотя он и встречается наряду с ивритом в большом количестве различных документов и объявлений. Арабский язык – живой официальный язык всех регионов, в которых исламское право применяется даже в гражданских судах. И хотя на практике судебный процесс ведется практически полностью на иврите,

---

<sup>1</sup> Бройи Дж. Подходы к исследованию национализма // Нации и национализм. М.: Практикс, 2002. С. 208.

<sup>2</sup> Myhill J. Language in Jewish Society. Towards a new understanding. Clevedon UK: Multilingual Matters, 2004. P. 81.

<sup>3</sup> Fassberg C.W. Language and Style in a Mixed System // Tulane Law Review. 2003. 78. P. 160.

«стороны в ходе разбирательства имеют возможность использовать арабский язык, подобно тому как используется при общении с административными органами»<sup>1</sup>.

Рассуждая о причинах принятия иврита в качестве государственного языка, С. Фассберг приводит следующие доводы: 1) если другие правовые системы в качестве языка права в большинстве случаев использовали английский или французский, немецкий, итальянский, т.е. языки общего права и континентального права соответственно, то Израиль, в свою очередь, имеет полное право использовать иврит; 2) языки континентального права не были выбраны, так как элементы данной правовой традиции были внедрены в израильское право уже после принятия решения об официальных языках страны; 3) иврит является языком большого количества собраний литературы, научных и юридических текстов, составляющих культурное наследие еврейского народа; кроме того, на иврите на протяжении столетий велось богослужение; 4) иврит выступал в качестве общего юридического языка, в роли *lingua franca*, тем самым сыграв важную роль в выживании евреев<sup>2</sup>.

Отметив, что количество ученых, владеющих исходными языками континентального права, систематически уменьшается, С. Гольдштейн заключает, что израильские судьи и адвокаты испытывают трудности при толковании континентального права, которое повлияло на законодательную деятельность без учета лингвистических особенностей первоисточников и отсутствие четкости в толковании. Данный факт, по мнению Гольдштейна, в будущем приведет к тому, что положения израильской интерпретации континентального права будут отличаться от норм, которые сконструированы судьями континентального права действующими на родных для себя языках<sup>3</sup>.

В. Палмер обращает внимание на тот факт, что в отличие от других смешанных юрисдикций, которые использовали в качестве исходного языка

---

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> Fassberg C.W. Op. cit. P. 160.

<sup>3</sup> Goldstein S. Israel Reports. Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family. Cambridge, 2001.

английский, немецкий и итальянский, первым и единственным языком израильского права является иврит<sup>1</sup>.

Воскрешение языка автоматически воспринималось как возрождение уклада еврейского общества на исторической родине. Традиционные светские еврейские языки были отвергнуты в силу того, что считались признаками существования диаспоры, а также деструктивными элементами, провоцирующими противоречия в обществе. Пришлось приложить массу усилий, чтобы ввести иврит в качестве общенационального языка нового государства. Иврит был символом возрождения и национальной идентичности, а также культурным связующим в мультиязычном обществе, в котором многие люди являлись носителями иностранных языков<sup>2</sup>.

Отдельно стоит рассмотреть роль английского языка в формировании и дальнейшем функционировании смешанных юрисдикций. Очевиден тот факт, что наличие двух языков обеспечивает сохранение двух правовых традиций в смешанной правовой системе, но столь же очевидна и опасность, которую несет его чрезмерное использование. Заметим, что широкое использование английского языка сопровождается снижением уровня понимания источников континентального права. Так, Т. Смит установил, что смешанные правовые системы, которые используют английский язык в качестве языка судебного процесса, подвержены деструктивности в силу введения или принятия формально-юридической терминологии англо-американского общего права как эквивалента терминологии континентального права<sup>3</sup>.

Смит также полагал, что растущее влияние английского права зачастую являлось следствием терминологического недопонимания, обычно связанного с деятельностью судов проверочных инстанций, особенно в некодифицированных смешанных правовых системах (Цейлон, Шотландия и ЮАР). В свою очередь, А. Тсуй и Дж.В. Толлефсон в рамках своего исследования глобализации,

---

<sup>1</sup> Palmer V.V. *Mixed Jurisdictions Worldwide...* P. 44.

<sup>2</sup> Fassberg C.W. *Op. cit.* P. 160, 166.

<sup>3</sup> Smith T.B. *The Preservation of the Civilian Tradition in 'Mixed Jurisdictions'* // *Civil Law in the Modern World* / ed. by A.N. Yiannopoulos. Baton Rouge, 1965. P.5.

подчеркивают, что в эпоху «глобальной деревни» именно английский язык наряду с технологиями выступает в качестве источника всеобщих трансформаций<sup>1</sup>.

В то же время распространение общего права затруднено в местах, где английский язык не является общепризнанным языком общения. Один из способов преодоления данной ситуации – перевод этих источников на английский язык, что позволит сделать их более доступными. Так, Гражданский кодекс Луизианы долгое время был представлен на английском языке. По этому поводу даже было высказано мнение, что распространение традиции континентального права посредством перевода на английский язык послужило одним из факторов, способствовавших «континентальному возрождению» в Луизиане<sup>2</sup>.

Еще одна отличительная черта английского языка, характеризующая его особое положение среди прочих исходных языков, – стереотипность. Вне зависимости от времени и места распространения английский язык неизменно оставался источником общего права, но частное гражданское право, основанное на латыни, было частично изменено на национальных языках, прежде чем начать свое распространение на смешанные правовые системы в различных комбинациях латыни, голландского, французского и испанского языков, а в случае Государства Израиль, возможно, немецкого и итальянского языков.

Однако имеются и примеры успешного сокращения влияния английского языка на правовую действительность в смешанных правовых системах. Так, в Шри-Ланке государственными языками признаны сингальский и тамильский, которые не имеют никакого отношения к языкам – источникам романо-голландского и английского права, хотя они являются языками источника обычного права в стране. Также весьма эффективен опыт Израиля, где иврит вытеснил английский в законодательной сфере, судебной системе и в университетах. Этот фактор сыграл важную роль в сохранении израильской

---

<sup>1</sup> Tsui A.B.M., Tollefson J.W. Language Policy and the Construction of National Cultural Identity // Language Policy, Culture, and Identity in Asian Contexts / ed. A. Tsui and J. Tollefson. New Jersey, 2007. P. 1–21.

<sup>2</sup> Barham Mack E. A Renaissance of the Civilian Tradition in Louisiana // Tulane Law Review. 1973. 33. P. 357, 360.

правовой традиции<sup>1</sup>. Тем не менее и в Шри-Ланке, и в Государстве Израиль английский язык имеет большее значение и признан в качестве языка межэтнического общения, в том числе официально (ст. 18 Конституции Шри-Ланки), а правоведы вполне успешно используют англоязычную литературу.

Ж. дю Плесси видит значимость языка для смешанных юрисдикций в двух аспектах. С одной стороны, язык играет важную роль в начальной стадии рецепции и дальнейшем правовом развитии. В то время как частичное использование исходного языка может укрепить его признание и развитие, подобное не является необходимым при условии, что сохраняется понятность посредством надлежащего перевода. С другой стороны, язык также оказывает большое воздействие на компаративистский метод в смешанных системах. И хотя, по мнению ученых, лингвистические ограничения не позволяют юристам смешанных правовых систем до конца изучить нюансы иных правовых систем с целью заимствования и улучшения качества собственной системы, «временами юристы бывают примечательно настойчивы в преодолении упомянутых ограничений»<sup>2</sup>.

В свою очередь, второй язык может выступать в смешанных правовых системах в качестве защитного механизма от экспансии различных международных юридических корпораций, которые в силу отсутствия времени и желания пренебрегают спецификой местных правовых систем, следуя, по замечанию У. Тетли, утилитаристскому подходу Дж. Милля<sup>3</sup>. При таких обстоятельствах международные юридические компании вынуждены использовать национальный язык и прибегать к услугам местных юристов, у которых есть навыки местного языка и права.

В качестве наглядного примера можно привести Квебек, в котором 86% населения относятся к носителям французского языка, что в конечном итоге

---

<sup>1</sup> Fassberg C.W. Language and Style in a Mixed System // Tulane Law Review. 2003. 78. P. 159.

<sup>2</sup> Plessis J. du. Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems. P. 511.

<sup>3</sup> Tetley W. Nationalism in a Mixed Jurisdiction and the Importance of Language // Tulane Law Review. 2003. 78. P. 215.



привело к тому, что большие англоязычные компании не нашли твердую почву для деятельности в данной провинции. Обратный пример – провинция Онтарио, которая, не имея смешанной юрисдикции, при 90% англоговорящего населения подверглась вторжению со стороны больших иностранных юридических фирм, использующих свои законы и практику<sup>1</sup>.

Итак, можно с уверенностью сказать, что в смешанных правовых системах нога в ногу с плюрализмом правовым идет билингвизм. Наличие двух языков в пределах смешанной правовой системы – неотъемлемый элемент ее существования и сохранения, что объясняется той лептой, которую каждый язык вносит для защиты одной из двух правовых традиций.

Помимо того, лингвистический фактор может играть важную роль в дальнейшем развитии правовой системы за счет заимствований из современных систем континентального права и общего права. Так, в англоязычных странах обращение к современным источникам иностранного континентального права может быть затруднено в силу языковых барьеров, а не по причине каких-либо предубеждений и, наоборот, источники общего права могут заведомо пользоваться приоритетом, так как они написаны на английском языке, а не потому, что они более ценны.

Право и язык выполняют схожие функции, отражая культурные особенности определенных этносов. С этой точки зрения право и язык как социокультурные феномены направлены на сохранение исторического наследия и самобытности народов и государств. В контексте смешанной правовой системы язык выступает в роли связующего фактора для гармоничного сосуществования таких диаметрально противоположных явлений, как национальное объединение и сохранение плюрализма, в том числе правового. В этой связи поддержка и развитие билингвизма служит важным условием возникновения, стабильного функционирования и дальнейшего развития смешанных правовых систем и фактором, способствующим изменениям всей системы общества.

---

<sup>1</sup> Ibid. P. 216.

### 1.3. Подходы к классификации смешанных правовых систем

Любое научное исследование невозможно без систематизации, т.е. использования методических приёмов, так или иначе связанных с разделением изучаемых явлений в соответствии с целью исследования и избранными критериями на такие совокупности, которые, обладая известной общностью, вместе с тем отличаются одна от другой устойчивыми признаками<sup>1</sup>. К приемам такого типа принадлежит и классификация. Тем не менее исследование проблем классификации правовых систем, по нашему мнению, правильнее начать с теоретического рассмотрения классифицирования как элемента любой человеческой деятельности, в первую очередь научной, а также анализа основ организации и функционирования современных правовых систем – принципа системности<sup>2</sup>.

По сложившемуся среди философов мнению, системность различных видов отражения и преобразования действительности человеком есть в конечном итоге проявление всеобщей системности материи и ее свойств. Исследователями было установлено, что эффективность теоретического познания и практики неразрывно связана со сложностью и развитием их структуры. Чем сложнее и развитей структура, тем выше уровень познания и практики<sup>3</sup>. Кроме того, системное познание и преобразование мира предполагает следующие действия: 1) рассмотрение объекта деятельности (теоретической и практической) как системы, т.е. как ограниченного множества взаимодействующих элементов; 2) определение состава, структуры и организации элементов и частей системы, обнаружения главных связей между ними; 3) выявление внешних связей системы,

---

<sup>1</sup> Маркова-Мурашова С.А. Классификация, типология, систематизация правовых понятий как методологические предпосылки конкретизации законодательства // Юридическая техника. 2007. №1. С. 165.

<sup>2</sup> Даниелян А.С. Значение принципа системности при исследовании правовых систем // Современные проблемы гуманитарных и естественных наук: материалы XXVI Междунар. науч.-практ. конф. М., 2015. С. 139.

<sup>3</sup> Аверьянов А.Н. Системное познание мира: методологические проблемы. М., 1985. С. 8.

выделения из них главных; 4) определение функции системы и ее роли среди других систем; 5) анализ диалектики структуры и функции системы; 6) обнаружение на этой основе закономерностей и тенденций развития системы<sup>1</sup>.

Все указанное можно в полной мере отнести как к праву, правовой системе, так и системе права. Советский философ В.Г. Афанасьев писал: «Системный подход – качественно более высокий, нежели просто предметный способ исследования. Это переход от познания отдельного к общему, от абстрактного к конкретному, от одномерного к полимерному, от линейного к нелинейному и т.д.»<sup>2</sup>. Правоведам исследование сквозь призму системного подхода дает возможность не только выявить онтологические закономерности в праве, но и в целом совершенствовать методологию правовых исследований<sup>3</sup>.

В правовой доктрине существует множество определений системности права, однако приведем лишь некоторые из них, которые, на наш взгляд, наиболее точно и всеобъемлюще отражают свойства данного принципа. Так, профессор С.А. Маркова-Мурашова под системностью права понимает «объективное объединение по содержательным признакам определенных правовых частей в структурно упорядоченное единство, обладающее относительной самостоятельностью, устойчивостью и автономностью функционирования»<sup>4</sup>. По мнению М.В. Воронина, системность права можно рассматривать «как свойство права, как принцип правового регулирования, как признак системы права и правовой системы, как принцип деятельности, отраженный в праве (например, правотворчества)»<sup>5</sup>.

При этом в отношении признаков системности права теоретики высказывают различные точки зрения. Наиболее полным и авторитетным

---

<sup>1</sup> Там же. С. 9.

<sup>2</sup> Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. М., 1981. С. 7.

<sup>3</sup> Воронин М.В. Концепция оснований системности права в структуре компаративистского правового анализа // Актуальные проблемы российского права. 2014. №11(48). С. 2393.

<sup>4</sup> Маркова-Мурашова С.А. Исламское право как элемент общецивилизационной культуры: учеб. пособие. Краснодар, 2007. С. 10.

<sup>5</sup> Воронин М.В. Указ. соч. С. 2393.

представляется перечень признаков, выделенных Д.А. Керимовым. В частности, ученый называет следующие признаки системности права.

Во-первых, части правового системного целого необходимо объединены и тем самым находятся в соединенном состоянии. Причем такое соединение носит объективный характер. Если этого нет, то целое имеет лишь суммарную природу или его вообще реально не существует.

Во-вторых, части системного правового целого соединены между собой по определенным содержательным основаниям, которые характеризуют субстанциональные особенности их свойств и связей, иначе объединение правовых частей не будет иметь системной природы.

В-третьих, системное правовое целое образует единство в результате структурной упорядоченности его частей, определяющей их функциональные зависимости и взаимодействие. Без этого не может быть действия системы и, следовательно, самой системы.

В-четвертых, объективное объединение по содержательным признакам определенных правовых частей в структурно упорядоченное целостное единство обуславливает наличие у системного правового целого свойства относительной самостоятельности. Это выражается в следующем: 1) ее качества не сводятся к качествам системообразующих частей; 2) она обладает способностью существенно видоизменять составляющие ее части и создавать новые части в пределах своего единства; 3) она может выступать в виде части или подсистемы другой, более объемной системы, равно как и в границах своего органического единства расчленяться на внутренние подсистемы (или системы иного уровня); 4) она необходимо связана с внешней средой, ощущая ее воздействие на своих «входах» и реагируя ответными реакциями через свои «выходы». Отсутствие относительной самостоятельности лишает правовую целостность системного характера.

В-пятых, структурная упорядоченность придает системному правовому целому относительную устойчивость, лишь в пределах которой допустимы

изменения свойств ее частей и их связей. Система разрушается, если эти изменения выходят за пределы минимальных или максимальных ее порогов.

В-шестых, относительная самостоятельность системного правового целого обуславливает относительную автономность ее функционирования, степень которой определяет уровень данной системы. Но отсутствие вообще какой бы то ни было автономности функционирования лишает целое характера системности.

Отмеченные существенные признаки системности права вскрывают органическую связь частей, ее составляющих. Эта связь выражается в такой зависимости системообразующих компонентов, при которой исключение или изменение одного из них может вызвать изменение других или даже повлечь разрушение всего системного целого<sup>1</sup>.

Отсюда следует одно из требований научной методологии – системный подход к явлению, целостное его исследование на основе комплексного применения всего научного инструментария, адекватного познанию сущности данного сложного феномена, принципов объективности и всесторонности исследования всех его проявлений и всех его уровней. Одновременно это и требование диалектики – рассматривать явления во всем многообразии, во всех взаимосвязях, в структурных особенностях организации содержательного материала.

Системный подход предполагает выявление процессов интеграции и дифференциации, происходящих в соответствующих структурах, выделение неких частей, структурных элементов. Право естественное и право позитивное хотя и находятся в известной связи, но с точки зрения своей системы представляют самостоятельные явления. Вместе с тем именно их взаимосвязь, характер ее в определенных условиях и в определенное время дает возможность для различения правовых систем. Однако составителями учебника «Проблемы общей теории *jus*» было высказано мнение, что исследование системы права и правовой системы в целом с позиций юснатурализма несомненно могло бы дать

---

<sup>1</sup> Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2001. С. 251–253.

значимые результаты. При этом авторы с нескрываемым огорчением констатируют, что до сих пор рассмотрение данной проблематики ведется с позиций юспозитивизма<sup>1</sup>.

В отечественной научной литературе понятие «классификация» (лат. *classis* – разряд и *facere* – делать) рассматривается как «система распределения каких-либо однородных предметов или понятий по классам, отделам и т.п. на основе определенных общих признаков»<sup>2</sup>. Схожее определение дает Н.И. Кондаков, понимая под классификацией «распределение предметов какого-либо рода на классы согласно наиболее существенным признакам, присущим предметам данного рода и отличающим их от предметов других родов, при этом каждый класс занимает в получившейся системе определенное постоянное место и, в свою очередь, делится на подклассы»<sup>3</sup>. С точки зрения логико-философского восприятия действительности классификация определяется как «особый случай применения логической операции деления объема понятия, представляющий собой некоторую совокупность делений (деление некоторого класса на виды, деление этих видов и т.д.)»<sup>4</sup>.

При рассмотрении вопросов сущности и принципов классификации представляет интерес исследование профессора С.С. Розовой. Автор считает целесообразным рассматривать классификацию с двух позиций – процесса и результата. При этом для разграничения классификации как процесса и как результата употребляются термины «классифицирование» и «классификация» соответственно<sup>5</sup>.

В качестве процесса классификация выступает в роли специфического вида логической операции деления объема понятий, которая заключается в делении родового понятия некоторой совокупности предметов на виды, классы или

---

<sup>1</sup> Лазарев В.В., Липень С.В., Саидов А.Х. Проблемы общей теории *jus*: учебник для магистрантов юридических вузов / отв. ред. Лазарев В.В. М., 2012. С. 314–315.

<sup>2</sup> Словарь русского языка. М.: б. и., 1982. Т. 2. С. 54.

<sup>3</sup> Кондаков Н.И. Логический словарь. М., 1971. С. 214.

<sup>4</sup> Фролов И.Т. Философский словарь. М., 1981. С. 157.

<sup>5</sup> Розова С.С. Классификационная проблема в современной науке. Новосибирск, 1986. С. 6.

подвиды на основе их общих признаков с формированием определённой системы классов данной совокупности предметов.

Под классификацией в смысле результата понимается строгая, устойчивая, достаточно сложная, общепринятая в определенной области система знания, понятия которой означают упорядоченные классы, состоящие из множества объектов конкретной предметной области на основании их тождества в определенных свойствах<sup>1</sup>.

При этом, как замечает С.А. Маркова-Мурашова, классификация отличается от результата обычного логического деления следующими свойствами.

Во-первых, особой строгостью. В действительности в любой операции деления необходимо стремиться к строгости, что достигается соблюдением известных правил и принципов. Строгость как специфическая черта именно классификации обнаруживается при ее сопоставлении с типологией и связана с возможными отступлениями от правил деления.

Во-вторых, относительной сложностью, которая проявляется в том, что она представляет собой деление с большим количеством уровней, а также значительным количеством членов деления.

В-третьих, устойчивостью и общепризнанностью в определенной области знаний или практики.

В-четвертых, особой социальной, научной или практической значимостью<sup>2</sup>.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что основная теоретическая задача классификации – обеспечение «основы для относительно единообразной и понятной в разных странах терминологии, что позволит упростить перекрестные ссылки и поиск информации»<sup>3</sup>. Практическая же польза классификации зависит от той легкости и надежности, с какой она дает возможность определить принадлежность того или иного объекта к одной из ее классификационных

---

<sup>1</sup> Там же С. 7.

<sup>2</sup> Маркова-Мурашова С.А. Классификация, типология, систематизация правовых понятий как методологические предпосылки конкретизации законодательства // Юридическая техника. 2007. №1. С.166.

<sup>3</sup> Classification // Encyclopedia Britannica. London, 1961. Vol. 14. P. 1089.

групп<sup>1</sup>. Что касается конкретно правовых систем, то здесь типовое изложение облегчает правовое сравнение и позволяет провести предварительный краткий анализ отдельных спорных вопросов, не заблудившись в утомительном списке стран. И как было сказано немецким правоведом К. Хертелем, «возможно запомнить характерные признаки одной правовой семьи, но едва ли можно запомнить характерные признаки более 200 правовых режимов, распространенных в мире»<sup>2</sup>.

Классификация предусматривает обращение только к действительно существенным различиям. Если классифицирование обоснованное, то за ним следует презумпция идентичности. Компаративист может рассматривать одну или две страны в рамках группы как репрезентативные и сосредоточиться на них. По этому поводу М. Богдан отмечает, что чем больше сплоченность семьи, тем больше компаративист будет стремиться выявить различия. Причем при сравнении систем из семей классификатор будет стремиться выявить сходства<sup>3</sup>. Более того, в зависимости от критериев, используемых при классификации, мы можем прийти к сравнению с системами, которые никогда ранее не рассматривались как подобные тем, которые мы уже знаем, и, следовательно, можем обнаружить «новую сферу сравнительного права»<sup>4</sup>.

На сегодняшний день, однако, очевидно, что ведущие компаративисты в значительной степени проигнорировали смешанные правовые системы. Они не нашли никаких способов или желание классифицировать эти системы в принципе. Так называемые смешанные системы получают в лучшем случае своего рода «отрицательное определение». Они являются лишними, не укладываются в схему. Как отмечал Ж. дю Плесси, смешанные системы были осуждены на «классификационное чистилище»<sup>5</sup>. Они томятся в нем без компаса, карты или

---

<sup>1</sup> Субботин А.Л. Классификация. М., 2001. С. 55.

<sup>2</sup> Hertel C. Legal Systems of the World – an overview // Notarius International. 2009. 1–2. P. 128.

<sup>3</sup> Bogdan M. Comparative Law. Deventer: Kluwer, 1994. P. 82–83.

<sup>4</sup> Palmer V.V. Two Rival Theories... P. 3–4.

<sup>5</sup> Plessis J. du. Mixed Legal Systems, especially the South African Legal System, and the Study of Comparative Law // Electronic Journal Comparative Law. 2005. Vol. 9.3. P. 1.



путей выхода в течение многих лет. Эта ненормальная ситуация должна рассматриваться как серьезный недостаток. Теоретики господствующего в сравнительном праве направления не желают иметь дело со сложным смешением и измельченной идентичностью. Каждая система должна принадлежать только одному из видов – в их классификации нет места для гибридов<sup>1</sup>.

В. Палмер выделил три недостатка современной таксономии правовых систем<sup>2</sup>. Первый недостаток заключается в том, что не до конца осознанным остается факт, что данная классификация систем касается частного права, а не правовых систем в целом. Вряд ли мы бессознательно можем использовать терминологию частного права как своего рода индикатор для оценки природы всей правовой системы. Такие термины, как «общее право», «романо-германское право» и «мусульманское право», продолжают использоваться, хотя и говорят мало или вообще не упоминают о конституционном праве, административном праве или уголовном праве в таких системах.

Второй недостаток указывает на то, что данные категории не адекватны даже для описания всей системы частного права. Словосочетания «общее право» или «романо-германское право», например, просто отсылают нас к одной из старейших или самых известных корневых систем. Все другие корни и ветви-смеси отбрасываются. Это техника, как подчеркнул П. Гленн, «классификация по ограниченному признаку»<sup>3</sup>, которая оставляет в стороне все другие важные элементы, такие как торговое право, каноническое право и т. д. Недостаток в том, что с помощью массивного редукционизма частнопредметная система характеризуется как один тип, а не смесь многих элементов.

И третьим, наиболее серьезным, недостатком служит отсутствие в существующих схемах классификаций места для гибридных и смешанных правовых систем. Однако, согласно последним исследованиям ученых из Оттавы,

---

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> Palmer V.V. Two Rival Theories... P. 5.

<sup>3</sup> Glenn P. Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions // Oxford Handbook of Comparative Law / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. New York: Oxford University Press, 2006. P. 438.

смешанных систем в мире больше, чем тех, что принадлежат к какой-либо из признанных правовых семей<sup>1</sup>. Это упущение может означать, что универсальные правовые явления игнорируются и остаются неисследованными.

Достаточно аргументированно описывает необходимость систематизации правовых систем М.Н. Марченко. По его мнению, классификация правовых систем обусловлена двумя целями, во-первых, сугубо научными, познавательными и «образовательными», ибо глубокое и разностороннее познание правовой картины мира требует не только ее общего (и с неизбежностью в значительной мере поверхностного) рассмотрения, но и изучения ее по отдельным частям, вбирающим в себя сходные правовые системы. Лишь глубокое и всестороннее изучение последних, взятых изначально отдельно, а в последствии – в их взаимосвязи и взаимодействии друг с другом, позволяет дать четкую, адекватно отражающую реальную действительность, правовую картину мира. И, во-вторых, это обуславливается сугубо практическими целями унификации действующего законодательства и совершенствования национальных правовых систем<sup>2</sup>.

Перед тем как непосредственно перейти к рассмотрению критериев классификации правовых систем, вспомним слова выдающегося исследователя правовой карты мира Р. Давида: «...каждая из классификаций имеет свое достоинство... Все зависит от того, что хотят изучить, и от основных поставленных целей»<sup>3</sup>. Считаем, что исследователям следует руководствоваться выражением, высказанным французским правоведом, прежде чем подвергать критике, порой весьма огульно, разработки других исследователей в области

---

<sup>1</sup> Bisson A.-F., Perret L., Fuentes G., Mariani N. World Legal Systems. Montréal: Wilson & Lafleur, 2000. P. 35.

<sup>2</sup> Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 225.

<sup>3</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2009. С. 27.

классификации и систематизации правовых систем, предварительно не вникнув в суть самой классификации, а также критериев ее построения<sup>1</sup>.

Итак, в качестве простого критерия классификации предлагается рассматривать, к примеру, правовую традицию или традиции, общие для всех группируемых в одну семью правовых систем. Вместе с тем под правовыми традициями в западной литературе понимается «совокупность глубоко укоренившихся в сознании людей и исторически обусловленных их отношений к роли права в обществе, природе права и политической идеологии, а также к организации и функционированию правовой системы»<sup>2</sup>. Отечественные ученые правовым традициям относят «элементы социального и культурного наследия, передающиеся из поколения в поколение и сохраняющиеся в определенных обществах, классах и социальных группах в течение длительного времени»<sup>3</sup>. В качестве традиций могут выступать определенные общественные установления, нормы поведения, ценности, обычаи, обряды и т.д.

К сложным критериям классификации правовых систем относят, в частности, «стиль» этих систем. В понятие стиля правовой системы, выступающего в виде сложного и многогранного явления, включаются такие его составляющие, как «историческая природа правовых систем», особенности путей его развития, «иерархия источников права и способы их интерпретации», «основные характеристики правовых институтов», «преобладающая манера правового мышления», доминирующая «идеология правовых систем»<sup>4</sup>.

В числе иных обстоятельств, оказывающих прямое воздействие на формирование общих черт правовых систем, а вместе с тем и на выбор критериев их классификации, М. Богдан называет политические, идеологические, религиозные, исторические, географические и демографические<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Даниелян А.С. К вопросу о современной классификации правовых систем // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. 2015. №12 (114). С. 68.

<sup>2</sup> Merryman A. *Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*. Stanford, 2007. P. 2.

<sup>3</sup> Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 1356.

<sup>4</sup> Bogdan M. *Op. cit.* P. 83.

<sup>5</sup> *Ibid.* P. 70–76.

В свою очередь Р. Давид в качестве основания классификации использовал одновременно два критерия – формально-юридический (технический) и идеологический. В основу первого критерия входит юридическая техника, которую используют юристы той или иной страны, «изучая и практикуя право». Однако названный критерий, уточняет французский компаративист, при всей его важности сам по себе недостаточен для идентификации правовых систем и отнесения их к тем или иным правовым семьям. Для этого требуется второй критерий, заключающийся в опоре правовых систем, принадлежащих к одной и той же правовой семье, на одинаковые философские, политические и экономические принципы и стремящийся к созданию тождественных типов общества<sup>1</sup>. Исходя из этого, Р. Давид выделял семьи романо-германского, общего и социалистического права, а также иные правовые системы, включая мусульманское, индусское и иудейское право, правовые системы Дальнего Востока, Африки и Мадагаскара.

К. Цвайгерт различал восемь правовых кругов, характеризующихся единством правового стиля: романский, германский, скандинавский, англо-американский, социалистический, дальневосточный, исламский и индусский.

Оригинальная классификация предложена П. Гленном, который использовал в качестве основного критерия правовые традиции: первородные (chthonic), талмудическую, цивилистическую (континентальную), исламскую, общего права, индуистскую, азиатскую<sup>2</sup>. По мнению канадского ученого, исследования традиций позволяет рассматривать право в динамике его развития, а не в статическом состоянии. Польза такого подхода заключается также в возможности исследовать «потoki правовой нормативности» (flows of legal normativity), действующие вне зависимости от территориальных границ и юрисдикций государств<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М., 2009. С. 27.

<sup>2</sup> Glenn P. Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law. New York, 2007.

<sup>3</sup> Glenn P. Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions // The Oxford Handbook of Comparative Law / ed. by M. Reimann, R. Zimmerman. New York, 2008. P. 438.

Ю.А. Тихомиров в правовую карту мира включает континентальную (романо-германскую) систему права, систему общего права, социалистическое право; славянское или евразийское право; правовые семьи религиозно-нравственной ориентации; систему североευропейского права; латиноамериканскую правовую семью; «кочующие» правовые семьи<sup>1</sup>.

В классификации А.Х. Саидова правовые семьи разделяются на романо-германскую, к которой примыкают правовые системы Японии, Скандинавских стран и стран Латинской Америки; социалистическую; правовую семью общего права; религиозные и традиционные правовые семьи, в том числе мусульманское и индусское право, дальневосточную и африканскую правовые семьи; смешанные правовые системы (в частности, Израиля, ЮАР)<sup>2</sup>.

По мнению М.В. Захаровой, смешанные правовые системы следует представлять как полиядерные социальные феномены. При этом полиядерность не должна быть окрашена в цвета только немногих стилей правового мышления, а отражать с необходимостью универсальный взгляд на юридическую карту мира как таковую. Как отмечает М.В. Захарова, сегодня можно уверенно говорить о пассионарности как одной правовой системы в рамках традиционного и религиозно-доктринального ядерных импульсов, так и смешанных правовых систем в рамках классической компаративной дилеммы: мир *common law* – мир *civil law*<sup>3</sup>.

Видовое же разнообразие смешанных правовых систем М.В. Захарова предлагает актуализировать посредством критериев оценки, а именно в зависимости от:

– темпорального критерия: первоначально смешанные и последующие смешанные правовые системы;

---

<sup>1</sup> Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного права. М., 1996.

<sup>2</sup> Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / отв. ред. В.А. Туманов. М., 2007.

<sup>3</sup> Захарова М.В. Глобализация и проблемы юридического суверенитета французской правовой системы // Общество и право. 2012. №1(38). С. 30.

– качественной оценки ядерных зарядов правовых систем: правовые системы, окрашенные в цвета двух или нескольких стилей правового мышления (например, континентально-европейского и англосаксонского; традиционного и религиозно-доктринального и т.д.);

– уровня распространения микстовых конструкций на социальные площадки тех или иных национальных феноменов: универсальные смешанные правовые системы и локально смешанные правовые системы;

– уровня оценки правовой системы как таковой: смешанные правовые системы национального и наднационального действия<sup>1</sup>.

И.А. Азарова к существенным основаниям классификации смешанных правовых систем относит: хронологию возникновения; причины возникновения; вид права (кодифицированный и некодифицированный). При этом первые два основания в большей степени носят исторический и в определенном смысле геополитический, а не правовой характер, исходя из этого, исследование смешанных правовых систем целесообразнее и рациональнее проводить с учетом третьего основания разделения, так как оно сугубо юридическое и более подходящее для сравнительно-правового анализа<sup>2</sup>. Вдобавок приводится перечень критериев классификации, которые, по мнению автора, выражают основные исторические и юридические особенности смешанных правовых систем, а именно: история возникновения; судебная система; источники права; появление новых юридических конструкций и правовая культура смешанной правовой системы<sup>3</sup>.

Из последних зарубежных исследований стоит отметить классификацию И. Кастеллуччи, основывающуюся на принадлежности классифицируемых юрисдикций к геополитическим блокам, которые оказывают воздействие на их правовые системы (это так называемый геоправовой подход). На основании данного критерия существующие правовые системы делятся на большие группы

---

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Азарова И.А. Смешанные правовые системы: теоретико-правовой и сравнительно-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016. С. 19.

<sup>3</sup> Там же. С. 14.

(макрогруппы), состоящие из ряда более мелких групп. Автор выделяет четыре макрогруппы: постсоциалистическую, азиатскую, западную и исламскую.

Постсоциалистическая макрогруппа состоит из двух групп – китайской и российской. Первая группа включает в себя все правовые системы большого Китая вне зависимости от их происхождения, подвергающиеся сильному влиянию политико-правовой системы континентального Китая, а также его социалистическо-рыночной правовой идеологии. Вторая группа в большой постсоциалистической макрогруппе отождествляется с российскими юрисдикциями или юрисдикциями, имеющими отношение к России.

Азиатская макрогруппа представляет собой огромную правовую территорию, которая делится, по крайней мере, на два весьма крупных участка, исторически находящихся под влиянием индийских правовых систем (в целом это Индийский полуостров, Шри-Ланка, Юго-Восточная Азия) и китайских (Китай, Корея, Япония, Сингапур, Вьетнам). В сложившихся условиях некоторые азиатские группы или правовые макротерритории могут быть классифицированы в дополнение к современной китайской. В одной из многих возможных и допустимых классификаций одна группа может включать в себя страны Юго-Восточной Азии. Они, в свою очередь, делятся на подгруппы, испытывающие влияние 1) континентального права, 2) буддистской традиции и 3) обычного права, относящуюся к островной-полуостровной системе, которая отличается высоким уровнем плюрализма, наличием разделения местных адатов, районов с индусской и буддистской культурами и нормами права, а также областей с исламским правом, пережитками колониального господства и постколониальными нормами права и институтами. В дополнение можно выделить еще одну северно-азиатскую группу, которая раскрывает особенности Японии и Северной Кореи, где сильно влияние древних традиций Азии, по большей части древних китайских традиций. В XIX–XX вв. данная группа тем или иным образом попала под влияние континентальной традиции, а с тех пор, как закончилась Вторая мировая война, – под влияние правовых моделей, свойственных Северной Америке.

Западную макрогруппу можно разделить на континентальные, общие, смешанные правовые системы. Однако классификацию, как считает И. Кастеллуччи, также можно провести иным образом: например, правовые системы Европейского союза в сравнении с правовыми системами не-Европейского союза, на основе наличия этой новой наложенной европейской правовой системы на многие правовые системы, относящиеся к континентальному праву, общему праву и смешанной традиции.

Исламская группа представляет еще одну макротерриторию, которая делится на более мелкие подгруппы, при этом автор не развивает данный тезис, оставляя его без ответа.

Публичное международное право, и/или так называемое *lex mercatoria* могут также представлять геоправовую среду в случае, если не установлена физическая связь с географической территорией и участком, которая является достаточно щепетильным и существенным вопросом для юристов в сфере сравнительного права и характеризуется весомыми правовыми признаками.

Подводя итог, И. Кастеллуччи отмечает, что некоторые юрисдикции до сих пор остаются не идентифицированными или указывают на смешанную принадлежность новых классификаций. Так, Индия сегодня является единственным государством, которое успешно сочетает вестернизированную правовую систему общего права со своими местными традициями, широко распространенными в индийском обществе<sup>1</sup>.

Внутри каждой макротерритории классификации могут проводиться по наиболее подходящим критериям – необязательно, чтобы они имели идентичные черты с критериями других макротерриторий, – даже если элементы подгруппы основываются на геополитических и геоправовых событиях, которые важны для данной и, возможно, других макротерриторий. Западно-правовые системы по-прежнему могут быть разделены на общее право/континентальное право/смешанное право, пока это целесообразно, существенно и актуально.

---

<sup>1</sup> Castellucci I. Op.cit.



При рассмотрении вопросов классификации смешанных правовых систем стоит отметить, что до того момента, пока эти системы приобретут свойства, которые сблизят их с одной или другой семьей, они остаются в классификационной неопределенности. Однако, как заметил К. Рид, в местах, где системы обладают политической автономией и развитой правовой доктриной, они могут добиться определенного баланса, это свидетельствует об отсутствии причин полагать, что они обязательно последуют в направлении какой-либо из систем, их сформировавшей<sup>1</sup>. Учитывая, что смешанные системы могут оставаться частью правового ландшафта в течение долгого периода времени, они должны рассматриваться не как отклонения от нормы или несоответствие ей, а как основания по-новому взглянуть на критерии, используемые для определения различных групп, а также в качестве катализатора для пересмотра групп, полученных на основании этих критериев.

Изложенная точка зрения подводит нас к следующему подходу. Так, по мнению Е. Орюджю, существующие классификации правовых систем в правовые семьи больше не выдерживают критики, в частности, из-за их неспособности справиться должным образом со смешанными системами. Решение этой проблемы он видит в отказе от действующей классификации правовых семей в пользу нового «родословного древа» («family trees»), которое принимает в качестве отправной точки, что все правовые системы рассматриваются как смешанные и заимствованные в различной степени. Эти системы должны быть перегруппированы в соответствии с преобладающими «источниками составных частей», из которых они сформированы<sup>2</sup>. Следовательно, смешанные или гибридные системы больше не исключение, как это было в первом подходе, а правило. Исходя из этого, можно сделать вывод, что Е. Орюджю не требует признания отдельной новой правовой семьи с названием «смешанная правовая семья» в одном ряду с семьями континентального права и общего права. Любое

---

<sup>1</sup> Reid K. The Idea of Mixed Legal Systems // Tulane Law Review. 2003. 78. P. 20.

<sup>2</sup> Örüçü E. Family Trees for Legal Systems: Towards a Contemporary Approach // Epistemology and Methodology of Comparative Law / ed. by Mark van Hoecke. Oxford, 2004. P. 362, 363.

такое понятие логично отклонено на основании того, что не все «смеси» могут быть объединены вместе и не все имеющиеся члены такой семьи обладают едиными или сходными компонентами<sup>1</sup>. Дело в том, что все системы смешаны, меняется только природа смешения<sup>2</sup>.

В. Палмер преимуществом такого понимания считает то, что оно не страдает от жесткости некоторых современных подходов к правовым семьям, которые замалчивают или даже отрицают сложное происхождение систем при помещении их в конкретную правовую семью. При этом сложность заключается в определении механизма действия данного подхода, с учетом которого все правовые системы подвергаются перестройке и локализации на так называемое «родословное древо» в соответствии с критериями родства и составных частей. Потенциально, серьезный недостаток состоит в том, что в результате «родословные древа» могут быть настолько сложны и разнообразны, что их

---

<sup>1</sup> Örüçü E. Op. cit. P. 367. Помимо этого профессором Е. Орюджю было проведено разделение смешанных систем на следующие группы: 1) «смешанные правовые системы», в которых правовая система состоит из исторически сложившихся отдельных элементов, но из тех же правовых институтов (Шотландия); 2) системы, в которых элементы и правовой системы, и правовых институтов сами по себе отражают как социально-культурные, так и культурно-правовые отличия (Алжир); 3) системы, где существует правовой дуализм или плюрализм, требующий наличия внутренних коллизионных норм (Зимбабве); 4) системы, составная часть правовых традиций которых стала смешанной, или вследствие культурно-правовой близости (например, нидерландское право, представляющее собой смесь элементов французского, германского, нидерландского и римского права), или из-за доминирующей колониальной державы или национальной элиты, которая исключает местные традиции и замещает их правовой системой, привнесенной из других традиций (например, Турция, обладающая элементами швейцарского, французского, германского и итальянского права). Нужно отметить, что на сегодня существуют «системы в процессе изменения», такие как Словения, в которой лишь время способно определить характер складывающейся на данный момент смешанной системы. Örüçü E. *Mixed and Mixing Systems: A Conceptual Search* // *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing* / ed by Örüçü E., Attwooll E., Coyle S. The Hague; Boston, 1996. P. 335–344.

<sup>2</sup> Точка зрения касаясь последнего тезиса является широко распространенной как среди отечественных ученых, так и среди зарубежных исследователей права. См. подробнее: Маркова-Мурашова С.А. Смешанные правовые системы // *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России*. 2006. №1(29). С. 24–31; Castellucci I. *How Mixed Must a Mixed System Be?* // *Electronic Journal of Comparative Law*. 2008. Vol. 12.1; Palmer V.V. *Two Rival Theories of Mixed Legal Systems* // *Electronic Journal of Comparative Law*. 2008. Vol. 12.1; Örüçü E. *Public Law in Mixed Legal Systems and Public Law as a «Mixed System»* // *Electronic Journal of Comparative Law*. 2001. Vol. 5.2.

полезность в качестве инструментов классификации, может быть серьезно подорвана<sup>1</sup>.

Суть третьего подхода заключается в том, что нельзя игнорировать тот факт, что некоторым системам трудно находиться в рамках установленных правовых семей, без разработки совершенно новых критериев классификации, основанных на том, что все системы являются смешанными. В ответ стоит признать, что наличие широкого смешения – отличительная черта определенных систем, которые по праву следует считать отдельной правовой семьей. Сфера охвата новой категории зависит от точности определения критериев семей, на основе которых проводится определенное смешение: чем строже критерии, тем больше количество систем, подпадающих под понятие «смешанные системы». Данный факт иллюстрирует исследование, проведенное на юридическом факультете Университета Оттавы, ученые которого охарактеризовали почти половину правовых систем мира как смешанные<sup>2</sup>. Сложность такого большого классифицирования, однако, заключается в том, что системы группируются исключительно по структуре смешения и не соответствуют ни одному из других известных критериев классификации, таких как общее историческое развитие или специфика вынесения судебного решения и правовых учений. Отсутствие общего ядра означает, что классификация не приведет к результатам, преследуемым при ее составлении. Тем не менее эта проблема не предполагает, что сама классификация должна быть отброшена. Это можно преодолеть, в некоторой степени признавая определенные подгруппы смешанных систем, основанных в соответствии с конкретными семьями, которые повлияли на них. Ученые, например, определили одиннадцать подгрупп смешанных правовых систем<sup>3</sup>:

- 1) континентальное и общее право (15 правовых систем);
- 2) континентальное право и обычное право (26 правовых систем);

---

<sup>1</sup> Palmer V.V. *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*. Cambridge, 2001. P. 11–12.

<sup>2</sup> World Legal Systems. URL: <http://www.droitcivil.uottawa.ca/world-legal-systems/eng-monde.html>

<sup>3</sup> См. подробнее Приложение А.

- 3) общее право и обычное право (15 правовых систем);
- 4) континентальное право и мусульманское право (12 правовых систем);
- 5) общее право и мусульманское право (4 правовые системы);
- 6) мусульманское право и обычное право (1 правовая система);
- 7) континентальное право, мусульманское право, обычное право (7 правовых систем);
- 8) общее право, мусульманское право, обычное право (6 правовых систем);
- 9) континентальное право, общее право, обычное право (5 правовых систем);
- 10) континентальное право, общее право, мусульманское право, обычное право (4 правовые системы);
- 11) континентальное право, общее право, иудейское право и мусульманское право (1 правовая система).

Однако, следует быть осторожным даже на этом, более частном уровне, предположив, что подгруппы обязательно разделяют общие черты. Существенные различия могут обнаружиться между представителями семей, которые составляют эти группы. Например, в то время как исследователи ставят Японию и Свазиленд в группу смешанности континентального права и обычного права (2), их системные составные части существенно разнятся. Схожие выводы могут быть сделаны в отношении Непала и Уганды, которые определены в группу смешанности общего и обычного права (3), или Индии и Гамбии, которые представлены смешением общего, мусульманского и обычного права (8).

Кроме того, заметные различия могут выражаться в степени взаимодействия соответствующих составных частей подгрупп. В этом отношении различия могут быть проведены между правовыми системами, характеризующимися подлинным смешением некоторых или всех своих составных частей, в противоположность юрисдикциям, характеризующимся так называемым правовым плюрализмом<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Последнее понятие, первоначально разработанное социологами и лишь недавно получившее распространение среди юристов, может быть использовано для описания ситуаций, когда различные правовые системы одновременно действуют в рамках одного общества или

Это явление особенно распространено в правовых системах, подвергнутых колониальному правлению, где один компонент берет истоки из обычаев или религии, а другой вытекает из континентальной и / или семьи общего права<sup>1</sup>. Важная особенность этих юрисдикций состоит в том, что составные части взаимодействовали до такой степени, что обычное право вынуждено было соответствовать колониальному праву<sup>2</sup>. Для данных целей особенно существенно, что две системы, которые содержат сопоставимые смеси континентального права и общего права могли быть распространены по различным группам, так как одна группа, дополнительно, признает обычное или религиозное право (этим и характеризуется плюрализм), в то время как другая нет. К примеру, в то время как Луизиану, Шри-Ланку и Зимбабве характеризуют содержанием смешения континентального и общего права, исследователи из Оттавы ставят Луизиану в категорию (2), а Шри-Ланку и Зимбабве, которые в дальнейшем признают системы обычного права, в категорию (8). В этой связи при работе с классификациями смешанных систем, по верному замечанию Ж. дю Плесси, важно не упустить из виду важные сходства между ними, в силу того, что это может привести к ошибке в оценке выраженности правового плюрализма<sup>3</sup>. При классификации систем как «смешанных», заключает ученый, необходимо руководствоваться рядом критериев, основными из которых являются происхождение систем и схожесть их составных частей<sup>4</sup>.

По нашему мнению, цель классификации правовых систем состоит в идентификации группы однородных явлений посредством выявления (вычленения) их атрибутивных свойств для формирования объективного и

---

географической области, но только одна из них применяется для определенных групп или конкретных лиц.

<sup>1</sup> Plessis J. du. *Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems* // *The Oxford Handbook of Comparative Law* / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford, 2006. P. 483.

<sup>2</sup> О различии между «слабым плюрализмом», на основании которого государство предоставляет некоторое официальное признание коренным правовым системам и «сильным правовым плюрализмом», в соответствии с которым даже неофициальные социальные структуры определенных групп следует рассматривать как право, см. подробнее: Griffiths J. *What is Legal Pluralism?* // *Journal of Legal Pluralism*. 1986. 24 P. 1.

<sup>3</sup> Plessis J. du. *Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems*. P. 483.

<sup>4</sup> *Ibid.*

всестороннего представления о сущности правовой действительности. На основе этого задачей классификации как результата выступает, с одной стороны, обеспечение доступности в изучении правовой материи как начинающими исследователями (студентами), так и сформировавшимися знатоками (учеными), а с другой стороны, облегчение в усвоении правового материала.

Проведенный анализ правовых систем показал, что при исследовании смешанных правовых систем, и в частности правовой системы Израиля, наиболее приемлемо использование следующих критериев классификации: историко-культурное происхождение, источники права, тип правопонимания<sup>1</sup>.

Изложенное подтверждает необходимость обоснования выбора указанных критериев и их значимости для исследования правовых систем современности.

Ценность анализа правовой системы в историческом ракурсе заключается в том, что он позволяет уяснить характерные черты современного права, а это возможно лишь в свете исследования истоков развития. Заметим, что в основе нынешних классификаций правовых систем лежат факты, интерпретированные в историческом контексте. Именно данный подход позволит акцентировать внимание на элементах правовой системы, проигнорированных при ином способе исследования, но в действительности выражающих ее существенные и устойчивые черты. В связи с этим стоит согласиться с мнением С.А. Марковой-Мурашовой, отметившей, что «перспектива, основанная на истории, дает возможность распознать своеобразные традиционные элементы в различных правовых системах, которые часто трудно увидеть, но которые тем не менее очень характерны»<sup>2</sup>.

В свою очередь исследование системы источников права и их отличительных черт позволяет лучше познать специфику различных правовых систем, а также охарактеризовать их с формальной стороны, что особенно важно

---

<sup>1</sup> Подробнее о вопросах классификации правовых систем и их критериев см.: Маркова-Мурашова С.А. Национальная правовая система России и типология правопонимания: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2006.

<sup>2</sup> Маркова-Мурашова С.А. Исламское право как элемент общецивилизационной культуры: учеб. пособие. Краснодар, 2007. С. 135.

при изучении смешанных правовых систем. Помимо прочего в источниках права находит свое отражение и историческое развитие правовых систем. Так, в различных правовых системах наблюдается неодинаковое соотношение источников права, наличие или отсутствие нормативного закрепления источников права, наличие специфических источников права и т.д., которые могут оказывать влияние на идентификацию правовых систем. Сказанное в полной мере относится и к правовой системе Израиля, в которой находят отражения источники права, свойственные англосаксонской (прецеденты), романо-германской (нормативно-правовые акты) правовым семьям, а также религиозно-правовые источники иудаизма.

Тип правопонимания как определенный образ права, характеризуемый совокупностью наиболее общих теоретических признаков права и общих признаков практического отношения к нему, также формируется в процессе исторического развития. Он определяется человеческими представлениями, которые, оформляясь концептуально, становятся доминирующими юридическими идеями, проникающими в само содержание действующего права и практику его применения, и в конечном итоге влияют на специфику правовой системы. Материальный мир действует на человека опосредованно, через его разум и чувства. Каждое конкретное общество неизбежно видит свое право, исходя из собственных представлений о нем, исторически вырабатывает определенное, только ему присущее правопонимание, в которое вкладывает то, что оно считает полезным для своего существования. Именно это и оказывает воздействие на национальную правовую систему<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Маркова-Мурашова С.А. Исламское право как элемент общецивилизационной культуры. С. 137–138.

## 2. СПЕЦИФИКА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ИЗРАИЛЯ КАК ЭЛЕМЕНТА СМЕШАННОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ

### 2.1. Историко-правовые основы становления Израиля

Актуальность исследования феномена смешанных правовых систем объясняется всё более проявляющимися тенденциями к интеграции и гармонизации правовой действительности. В этой связи рассмотрение правовой системы Государства Израиль представляет повышенный интерес и практическую важность. Уникальность израильского права проявляется в одновременном функционировании в рамках одного государства как элементов светского права, выраженного в наличии черт континентальной и англосаксонской правовой традиции, так и правовых систем религиозной направленности, в первую очередь иудейского права и мусульманского права.

По сложившемуся среди ученых мнению, Государство Израиль является образцом смешанной или, по крайней мере, «смешивающейся» юрисдикции, в которой сочетаются черты романо-германского (континентального) и англосаксонского права, а также пережитки права Османской империи<sup>1</sup>. Кроме того, в стране действуют системы религиозного права, применяемые к представителям соответствующих конфессий. В этой связи отметим верную характеристику, данную немецкими компаративистами К. Цвайгертом и Х. Кётцем: «Ныне действующее израильское право представляет собой с

---

<sup>1</sup> Barak A. The Israeli Legal System – Tradition and Culture// *Hapraklit*. 1992. Vol. 40, №2. P. 197; Likhovski A. *Between Two Worlds: The Legacy of the Law of Mandatory Palestine // Jerusalem During the Mandate* / ed. by Y. Ben-Arieh. Jerusalem, 2003. P. 253; Rabello A. M., Lerner P. The Role of Comparative Law in Israel // *Mechkari Mishpat*. 2004. 21. P. 89; England I. The Law of Torts in Israel: The Problem of Common Law Codification in a Mixed Legal System // *American Journal Comparative Law*. 1974. 22. P. 302.



исторической точки зрения слоеный пирог»<sup>1</sup>. В свою очередь А. Барак<sup>2</sup> описывает существующее законодательство в Израиле как независимую систему смешанной юрисдикции, которая развивается под влиянием общего и континентального права и является частью западной правовой культуры. Вместе с тем правовед приходит к выводу, что благодаря своим специфическим характеристикам израильская правовая система – самостоятельная, *sui generis* система права, которая не принадлежит ни к системе общего права, ни к кодифицированной системе, ни к культуре классического иудейского права<sup>3</sup>. Следует привести и известное выражение А.Х. Саидова, определившего правовую систему Израиля как «подлинную лабораторию сравнительного права», в которой «находят свое воплощение элементы различных юридических традиций и правовых влияний, ибо на нынешней территории Израиля в течение многих веков сменялись различные правовые системы, оставляя при этом значительный след в развитии израильского права»<sup>4</sup>.

Каждая из позиций подчеркивает особенности правовой системы Израиля, которые отчетливо видны при исследовании ее генезиса. Так, на начальном этапе своего становления национальная правовая система Израиля основывалась на подмандатном праве с последующими изменениями, вносимыми законодателем. В систему источников права входили:

1) закон, т.е. отдельные тексты турецкого права, подмандатные постановления, постановления временного Государственного совета и законы, принятые Кнессетом – парламентом (впрочем, в Израиле нет писаной конституции);

2) английское общее право и право справедливости;

---

<sup>1</sup> Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право: в 2 т. Т. 1: Основы / пер. с нем. Ю.М. Юмашева. М., 2011. С. 239.

<sup>2</sup> Аарон Барак – видный израильский правовед, председатель Верховного суда Израиля в 1995–2006 гг.

<sup>3</sup> Barak A. The Israeli Legal System – Tradition and Culture. P. 200.

<sup>4</sup> Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / отв. ред. В.А. Туманов. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2007. С. 347.

3) судебная практика, т.е. английская и палестинская судебная практика до и после 1948 г., – единственная израильская судебная практика.

Неоднородность израильского права порождена самой историей образования Государства Израиль. На протяжении 400 лет, вплоть до 1918 г., территория Палестины, а ныне современного еврейского государства, находилась под властью Османской империи, соответственно правовая система формировалась на началах правовой культуры османов. Наибольшее влияние на правовую действительность законодательство Порты оказало в области гражданского права, чему послужило поэтапное введение в действие с 1869 по 1877 г. первого в мусульманском праве кодекса – Маджалла. Кодекс регулировал многие стороны правовой жизни граждан Османской империи, включая вопросы торговли и предпринимательства, арендных и других договорных отношений, регистрации коммерческих и некоммерческих юридических лиц, трудовых отношений и т. д.<sup>1</sup> Стоит заметить, что начиная со второй половины XIX в. законодательство империи отражало веяния континентальной правовой традиции и являлось «частью мира континентального права»<sup>2</sup>. Как отмечает Б. Акцин, по существу османское законодательство было исламским религиозным правом под влиянием права европейских стран (например, Австрии, Швейцарии и Франции)<sup>3</sup>.

Часть статутного права Османской империи «до сих пор интерпретируется» и применяется в юридической практике Израиля «со ссылкой на их мусульманские и французские источники»<sup>4</sup>. К характерным чертам этого права, повсеместно практиковавшегося на территории современного Израиля в течение нескольких веков (1517–1917 г.), в бытность этого государства «отдаленной частью (провинцией) Османской империи»<sup>5</sup>, относятся: а) опора на правовую

---

<sup>1</sup> Гайсина Л.Т., Нуриев А.Д. «Маджалла» в истории мусульманского права // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. 2014. № 12. С. 123.

<sup>2</sup> Gidron T., Goldstein S. Israel. Mixed Jurisdictions Worldwide // The Third Legal Family: 2<sup>nd</sup> edition / ed. by V.V. Palmer New York: Cambridge University Press, 2012. P. 578.

<sup>3</sup> Akzin B. Codification in a New State: A Case Study of Israel // American Journal Comparative Law. 1956. 5:1. P. 44.

<sup>4</sup> Yadin U. Israel // Knapp V. (ed). National Reports. Paris, 1972. Vol. 1, ch. 1. P. 78.

<sup>5</sup> Shachar Y. History and Sources of Israeli Law // Introduction to the Law of Israel / ed. by A. Shapira, K. Dewitt-Arar. Kluwer, 1995. P. 4.

культуру Османской Империи, которая была весьма сходной с той, «которая характеризует Турцию в современную эпоху»<sup>1</sup>; б) сочетание в нем, начиная с первой половины XIX в., элементов (в виде отдельных идей, норм и институтов) «западного правового стиля» с аналогичными элементами традиционного ислама; в) преобладание в данной правовой системе с конца XIX в. кодифицированного законодательства. Речь идет, в частности, о принятии и введении в действие «обширного гражданского кодекса, созданного на базе исламского права», о функционировании уголовного, коммерческого, уголовно-процессуального и гражданско-процессуального кодексов, которые «или были скопированы с соответствующих французских кодексов, или же были разработаны под их сильным влиянием». Кроме того, для статутного права Османской империи, определенная часть которого хотя и сохраняется в правовой системе современного Израиля наряду с иудейским правом, но не имеет того же практического значения, как последнее, было свойственно также «предоставление широкой автономии различным религиозным группам и объединениям в решении большинства вопросов, касающихся семейно-брачных отношений»<sup>2</sup>. Маджалла была первым кодексом, внедренным в национальную правовую систему, хотя впоследствии почти все акты османского законодательства были отменены<sup>3</sup>. Однако рудименты османского гражданского законодательства сохранялись в правовой системе Государства Израиль вплоть до 1984 г.<sup>4</sup>

Следующим содержательным и историческим пластом, формировавшим правовую систему, стало британское законодательство, получившее распространение после наделения Великобритании мандатом Лиги Наций на управление территорией Палестины в 1922 г. (фактическое управление длилось с 1917 по 1948 г.). С тех пор в регионе действовали нормы английского общего

---

<sup>1</sup> Shachar Y. *History and Sources of Israeli Law // Introduction to the Law of Israel / ed. by A. Shapira, K. Dewitt-Arar. The Hague, 1995. P. 4.*

<sup>2</sup> *Ibid.* P. 2.

<sup>3</sup> Friedmann D. *Effect of Foreign Law on the Law of Israel: Remnants of the Ottoman Period // Israel Law Review. 10:2. 1975. P. 201–206; Gavison R. Abolition of the Mejlle as a Source of Law // Mishpatim. 1985. 14. P. 325 (иврит).*

<sup>4</sup> *Repeal of “Mejlle” Law, 5744–1984, 38 LSI 212 (1983-84) (Isr);*

права и права справедливости, оказавшие сильное влияние на правовую систему тогдашней Палестины, а затем и Государства Израиль<sup>1</sup>.

Законы Османской империи ушли на второй план, особенно те, которые были основаны на французской модели. Были изменены уголовное право, право компаний, право, регулирующее вопросы банкротства, ряд гражданско-правовых институтов, уголовный и гражданский процесс. Однако обязательственное право продолжало регулироваться Маджаллой.

Следует подчеркнуть, что в большинстве своем должности судей подмандатного периода занимали англичане (их заместителями были местные судьи, евреи и арабы). В спорных вопросах Маджалла применялась в последнюю очередь под влиянием принципа прецедента, т.е. *stare decisis* английского права.

Судьи ссылались в своей деятельности на английское общее право. Такое влияние английского права наблюдалось главным образом в судебных толкованиях. Как в случае с подмандатным постановлением, созданным под влиянием действующего права Великобритании, например со Статутом о коммерческих обществах 1926 г., такие судебные толкования сближали правовую систему Палестины с существовавшей в английской метрополии. Это явление, впрочем, приобретало особо крупные масштабы, когда судьи ссылались на английское общее право в более общем виде. Кроме того, частыми были случаи прямой отсылки со стороны подмандатного законодательства к праву Альбиона. Например, категории и понятия толковались в ст. 4 уголовного закона 1936 г.

В период, когда Палестина была мандатной территорией Англии, судебная практика утвердилась в качестве источника права, в связи с этим был признан и принцип прецедента, хотя законодательное закрепление он получил лишь в 1984 г. Важно и то, что за этот период успело вырасти поколение юристов, воспитанное в традициях английского общего права.

На основе ст. 46 Палестинского порядка о Совете (Palestine Order in Council) принципы английского общего права (включая доктрины справедливости)

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Ginossar S. Israel Law: Components and Trends // Israel Law Review. 1966. 1:3. P. 380, 382–384; Bentwich N. The Legal System of Israel // International and Comparative Law Quarterly. 1964. 13:1. P. 236–242.

применялись каждый раз, когда возникал пробел в местном праве<sup>1</sup>. Большинство статутов, принятых в тот период, было скопировано (порой дословно) с аналогичных британских статутов либо статутов других стран Содружества (Commonwealth). Были введены целые области английского права в подмандатное право, затем в правовую систему Израиля (по крайней мере, до замены его оригинальным национальным правом Израиля). Так, к примеру, в вопросе о договорах положений турецкого права оказалось недостаточно. Поэтому английское договорное право «было целиком импортировано».

По мере того как ранее принятые законы османского периода продолжали действовать, происходил медленный, но неуклонный процесс англификации права, достигший своего пика с принятием Ордонанса о деликтах в 1944 г.<sup>2</sup> По сути, данный ордонанс является примером кодификации, обобщающей английское общее право в области гражданских правонарушений<sup>3</sup>. В некотором смысле это Свод права (Restatement of Law), который основан на общем праве, но, в отличие от Свода деликтного права в США, обладает обязательным характером<sup>4</sup>.

После 1948 г. английские судебные прецеденты не имеют в Израиле обязательного характера. В настоящее время суды чаще ссылаются не на английскую, а на американскую судебную практику; на нее же ориентирована и деятельность Верховного суда Израиля. Иногда встречаются ссылки по аналогичным вопросам на решения Канады, Австралии, Германии, Франции<sup>5</sup>.

В то же время начался процесс, схожий с тем, что наблюдался в период устойчивого снижения воздействия османского законодательства, а именно

---

<sup>1</sup> Palestine Order in Council. 22 aug. 1922. URL: <http://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/C7AAE196F41AA055052565F50054E656>

<sup>2</sup> Barak A. Introduction to the Israeli Draft Civil Code // The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective / eds. by K. Siehr and R. Zimmermann. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. P. 3.

<sup>3</sup> Civil Wrongs Ordinance, № 36 of 1944, Palestine Gazette 1944, vol 26, № 1380 (1<sup>st</sup>Supp), 129 [Tort Ordinance]; England 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. 22. P. 302–317.

<sup>4</sup> Restatement (Second) of Torts (1965).

<sup>5</sup> Law and Administration Ordinance № 1 of 5708–1948, 1 LSI 7, s. 11 (Isr). Однако только в 1980 г. эти обязательные ссылки на английское общее право были ликвидированы полностью.

постепенное ослабление роли английского общего права, начиная с 1948 г., и наметившийся курс на израилизацию права<sup>1</sup>. Высшей точки данное движение достигло с принятием Закона об основах права в 1980 г. В силу этого закона Израиль официально разрывает связь с английской правовой традицией<sup>2</sup>.

Однако к моменту окончательного «расставания» роль английского прецедентного права была уже существенно ограничена решением по делу Кохави против Бекера в 1957 г. В решении говорилось, что израильская судебная система вынуждена обращаться к опыту английских судов, накопленному на протяжении многих поколений., Как отмечает А. Бин-Нун, при этом указывалось, что отсылка на английское право носит вспомогательный характер. Опираясь на английское право в отдельных случаях, израильские судьи должны последнее слово оставлять за собой<sup>3</sup>.

Позднее в Ордонанс о праве и администрации в новой версии 1972 г. была внесена поправка, суть которой сводилась к тому, что нормы и положения этого ордонанса, разработанные на основе теории и практики английской судебной системы, больше не обязательны. Тем самым было отменено практически императивное применение английского права израильским судопроизводством. В случае же сомнения и споров проводилась экспертиза отдельных иностранных законов путем сравнительного анализа. Английское право, как известно, характеризуется тем, что предусматривает возможность принятия нескольких решений по одному и тому же делу.

Пытаясь определить объем и характер унаследованного Израилем от британского владычества в Палестине нормативно-правового материала, некоторые израильские авторы не без оснований отмечают в связи с этим два обстоятельства: 1) «во многих отношениях период британского правления был периодом формирования правовой системы Израиля», и это является «главной причиной того, что ядро этой системы выглядит скорее как ядро семьи общего

---

<sup>1</sup> Barak A. Introduction to the Israeli Draft Civil Code. P. 6.

<sup>2</sup> Foundations of Law, 5740–1980, 34 LSI 181 (1979-80), s. 1 (Isr).

<sup>3</sup> Цит. по: Воробьев В.П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности. М., 2001. С. 27.

права», нежели любой иной, оказавшей влияние на процесс формирования ее правовой системы; 2) подмандатный период, продолжавшийся в Палестине «всего лишь 30 лет», не только оставил значительный след в израильском праве и системе государственного управления на территории Израиля<sup>1</sup>, но и продолжает оказывать на них влияние в настоящее время<sup>2</sup>.

После принятия Декларации независимости и провозглашения Государства Израиль в мае 1948 г.<sup>3</sup> устремления лидеров ишува были направлены на создание преемственности как в структуре правовой системы, так и в законодательных актах. С этой целью был принят декрет, оставлявший в силе существовавшие на тот момент законы, которые не противоречат Декларации или тем законам, которые будут приняты Кнессетом. Тем самым в стране сохранились нормы Маджаллы, многие законы времен мандата, включая значительную часть британского общего права, а также элементы религиозного права (иудейского и мусульманского) и некоторые другие. В целом философия *common law* еще долго воздействовала на израильское право.

В современном Израиле законодатель упорядочил систему частного права в ряде законодательных актов<sup>4</sup>. Эти законы были под одновременным влиянием и принципов общего права, и постулатов континентального права. Романо-германское влияние легко различимо, поскольку статуты были под влиянием концепции континентального права, в частности принципа добросовестности (например, Закон о контрактах 1999 г., Закон о компаниях 1999 г.)<sup>5</sup>. Систему

---

<sup>1</sup> Shachar Y. History and Sources of Israeli Law. P. 4.

<sup>2</sup> Klein C. Public Law in Israel: A General Background // European Public Law. 1995. Vol. 1, № 2. P. 171.

<sup>3</sup> При определении даты образования Государства Израиль необходимо учитывать два подхода к признанию государственности, принятых в международном праве. Так, в соответствии с декларативной теорией Израиль стал государством 14 мая 1948 г. на основании Декларации независимости. Однако, согласно конститутивной теории, Израиль стал государством 11 мая 1949 г., когда было достигнуто его признание в ООН (Резолюция ГА ООН A/RES/273 (III) от 11 мая 1949 г.).

<sup>4</sup> См. подробнее: Friedmann D. Independent Development of Israeli Law // Israel Law Review. 1975. 10:4. P. 515.

<sup>5</sup> See e.g. Contracts (General Part) Law, 5733–1973, 27 LSI 117 (1972–73) (Isr) ss. 12, 39; Companies Law 5759–1999, 44 LSI 1, ss. 192, 198, 254 (Isr). Friedmann D. Independent Development of Israeli Law. P. 543–44.

предстояло преобразовать из системы, использующей судебный процесс в качестве основного средства для развития права, в кодифицированную систему, в которой кодекс выступает основным средством, формирующим право, т.е. в типичную систему континентального права. Тем не менее, когда этот паллиативный кодекс был имплементирован в судах, его реализация происходила нон-континентальным методом, при помощи творческой интерпретации и заполнения пробелов, оставленных общими нормами, что характерно для нормативных актов континентального права, с конкретными предписаниями<sup>1</sup>. Значительная область частного права Израиля в ближайшее время войдет в состав единого Гражданского кодекса, цель которого заключается в согласовании норм прецедентного права, связанных с применением этого паллиативного кода<sup>2</sup>.

Романо-германская правовая традиция укрепилась в Израиле с развитием законодательства. С помощью законов о договорах, о земле, об обязательственных отношениях, о собственности оно стремилось разрешить противоречия между османским и английским правом и установить единство, определенность в праве. Изменениям подверглись также нормы уголовного права и процесса. В 1980 г. был принят Закон об основах права, запрещающий толковать закон в свете английского права или в соответствии с правилами английского толкования. Этот закон стал еще одним важным шагом в сторону романо-германского права.

Еще один «ингредиент» правовой системы Израиля – религиозная составляющая в виде иудейского права, истоки которого восходят еще к временам седой древности<sup>3</sup>. Как пишет израильский исследователь Л. Шелев, с

---

<sup>1</sup> Shamgar M. The Supreme Court of Israel: Present Trends and Concepts // *Israel Law Review*. 1985. 20:2-3. P. 176–179; Barak A. *Purposive Interpretation in Law*. Princeton, 2005. See also: Cooter R.D., Ginsburg T. Comparative Judicial Discretion: An Empirical Test of Economic Models // *International Review of Law and Economics*. 1996. 16:3. P. 295.

<sup>2</sup> Более подробно о кодификации Гражданского кодекса Израиля см.: Lerner P., Rabello Alfredo M. *Civil Code for a Mixed Jurisdiction: Some Remarks About the Israeli Approach to Codification* // *Isaidat Law Review* (R. Sacco ed.). 2011. 1(2). Art. 15, P. 1–27; Ульбашев А.Х. О кодификации гражданского права в Государстве Израиль // *Вестник гражданского права*. 2015. Т. 15, № 4.

<sup>3</sup> О вопросах, связанных с религиозной составляющей права Государства Израиль, см.: England I. *Law and Religion in Israel* // *The American Journal of Comparative Law*. 1987. Vol. 15,



образованием Государства Израиль новая правовая система была сконструирована главным образом вокруг рецессии продолжающегося действовать законодательства: элементы английского общего права, которые были введены в Палестине к 1922 г., а также рудименты османских законов. Прямое восприятие еврейского классического права было ограничено областью семейного законодательства<sup>1</sup>.

Ученые выделяют ряд причин, в силу которых предпринимавшиеся попытки установить в Израиле классическое иудейское право потерпели неудачу. Так, первая причина, по мнению А. Лиховски, заключалась в том, что правовая реформа не входила в число приоритетов у молодого Государства Израиль, вынужденного сразу после своего образования вести с арабскими странами войну за независимость<sup>2</sup>.

Вторая причина состояла в том, что корпус еврейского классического права, состоящего из многочисленных разнородных источников, не был пригоден для инкорпорации в законодательство современного государства.

Третья причина носит двоякий характер. С одной стороны, относительно слабые институты молодого государства подвигали юристов и правоприменителей пользоваться всей нормативно-правовой базой, которая осталась в наследство от британцев и турков, с другой – недостаток или скорее отсутствие не только квалифицированных специалистов в еврейском праве, но и сложившейся научной школы.

Четвертая причина проистекает из идеологии светского сионизма, по которой классическое еврейское право, основанное на Галахе<sup>3</sup> и религиозном образовании, ассоциировалась с тем, что они желали забыть<sup>1</sup>.

---

№1. 185–208; Goldstein S. Israel: A Secular or Religious State? // Saint Louis University Law Journal. 1991. 36. P. 143; Элон М. Еврейское право / под общ. ред. И.Ю. Козлихина. СПб., 2002.

<sup>1</sup> Sheleff L. When a minority becomes a majority – Jewish Law and Tradition in the State of Israel // The Tel-Aviv University Studies in Law. 1997. Vol. 13. P. 115–129.

<sup>2</sup> Likhovski A. The Time has not Yet come to Repair the World in the Kingdom of God: Israeli Lawyers and the Failed Jewish Legal Revolution of 1948 // Jews and the law / eds. by A. Mermelstein and others. New Orleans, 2014. P. 381.

<sup>3</sup> Под галахой понимается система правил, регулирующих все аспекты жизни человека: быт, молитву, отношения с работодателем, ведение торговли, порядок рассмотрения споров в

Вместе с тем иудейское право по сей день остается одним из основных источников светского права Израиля. Так, в законопроекте о наследовании, опубликованном Министерством юстиции в 1952 г., указывалось, что он базируется, во-первых, на правовом и фактическом состоянии страны, во-вторых, на иудейском праве, которое является одним из ценнейших достояний национальной культуры и которое необходимо возобновлять и развивать, в-третьих, на законах других стран Запада и Востока<sup>2</sup>. И хотя *de jure* нормы иудейского права регулируют лишь вопросы личного статуса, *de facto* принципами и духом иудейского права пронизана вся правовая система государства, а его влияние в целом на израильское общество трудно переоценить.

Таким образом, постепенное становление национальной правовой системы Израиля шло на основе израильского прецедентного права, источников англо-американского, романо-германского права, а также норм религиозного права.

Проведенный анализ показал, что в настоящее время система источников израильского права состоит из<sup>3</sup>:

- законодательных актов, основных (конституционных) и обычных;
- актов исполнительной власти, принимаемых правительством, министерствами и иными властными структурами;
- актов судейского правотворчества (израильское прецедентное право);
- правовых обычаев, которые становятся таковыми в силу традиции, многолетней практики или по прямому указанию закона;
- норм международного права, содержащихся в международных договорах, получивших международное признание и не противоречащих израильским законам;

---

суде и многое другое. Сфера действия галахи включает не только активную деятельность человека, но и его речь и даже мысли. Слово «галаха» образовано от глагола «галах» – ходить. См. подробнее: Каневский А.А. Место галахи (иудейского права) в национальных системах правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

<sup>1</sup> По данной тематике издано большое количество литературы как на иврите, так и на английском языке. См., например, работу: Zerubavel Y. *Recovered Roots: Collective Memory and the Making of National Tradition*. Chicago, 1995.

<sup>2</sup> Элон М. Еврейское право / под общ. ред. И.Ю. Козлихина. СПб., 2002. С. 39.

<sup>3</sup> Оксамытный В.В. Многоаспектность источников современной правовой системы Израиля // Вестник Брянского государственного университета. 2013. №2. С. 165.

– доктрин и норм иудейского права.

Специфика генезиса правовой системы израильского государства породила ряд условий, позволяющих её охарактеризовать как смешанную юрисдикцию<sup>1</sup>.

Во-первых, прецедентное право по-прежнему остается важной составляющей правовой системы Израиля<sup>2</sup>. По существу, за много лет был развит богатый массив израильского общего права в области как публичного, так и частного права. Кроме того, прецедент является одним из источников права, что закреплено в Основном законе о судебной власти (1984 г.). В ст. 20 Закона указывается, что суд руководствуется судебным прецедентом, установленным вышестоящим судом. Далее отмечается, что прецедент, установленный Верховным судом, обязателен для всех судов, кроме него самого<sup>3</sup>. Более того, судебные решения сформулированы в духе традиции общего права, в отличие от идей и принципов, формирующих судебные решения в континентальных правовых системах. Скорее всего, это сочетание «цепного романа» (по выражению Р. Дворкина)<sup>4</sup>, в котором судья связан с правовой историей и творческими судебными начинаниями.

Израильское прецедентное право являет собой классический образец права тех государств, которые придерживаются традиций английского общего права. Судьи прибегают к такой деятельности часто под видом толкования в формулировках, относящихся к основополагающим конституционным принципам (особенно касающимся свободы личности). С годами в Израиле сложился особый свод прецедентного права на базе решений Верховного суда, утверждающий в

---

<sup>1</sup> Даниелян А.С. Опыт Государства Израиль как смешанной правовой системы // Актуальные проблемы сравнительного правоведения: материалы Междунар. науч. конф. для молодых ученых / под ред. С.А. Марковой-Мурашовой. Краснодар, 2016.

<sup>2</sup> Shetreet S. Judicial Independence and Accountability in Israel // International and Comparative Law Quarterly. 1984. 33. P. 979.

<sup>3</sup> Основной закон: Судебная власть URL: <http://knesset.gov.il/laws/ru/yesodru10.pdf>

<sup>4</sup> Dworkin R.A. 'Natural' Law Revisited // University of Florida Law Review. 1982. 34:2. P. 165–168. «Дворкин сравнил судебный процесс принятия решений с написанием «цепного романа». Суть в том, что судья, подобно автору цепного романа, должен быть связан предыдущим решением. Он должен рассмотреть прошлые решения в рамках продолжающейся истории. Каждое решения судья пишет, придерживаясь ранее принятого». Цит. по: Rivlin E. Thoughts on Referral to Foreign Law, Global Chain-Novel, and Novelty // Florida Journal of International Law. 2009. 21:1. P. 1–14.

качестве основных ценностей израильской правовой системы фундаментальные гражданские права, такие как свобода слова, собраний, вероисповедания и равенство всех перед законом<sup>1</sup>.

Во-вторых, примером смешанности является конституционный режим, вобравший в себя правовые концепции как от континентального, так и от общего права. В отсутствие писаной конституции в стране действует Билль о правах (Основные законы), принятый парламентом<sup>2</sup>. Однако, как считают израильские правоведы, билль носит «неполный» характер, поскольку не закрепляет ряд фундаментальных гражданских прав, таких как свобода слова, свобода вероисповедания и право на равенство<sup>3</sup>.

В 1995 г. Верховный суд Израиля, ссылаясь на знаменитое решение по делу *Марбери против Мэдисона* (1803 г.), закрепил за собой полномочия по отмене законов и объявлению их недействительными<sup>4</sup>. В своем решении Верховный суд опирался на ограничительную оговорку, включенную в новые Основные законы, и Канадскую хартию прав и свобод 1982 г.<sup>5</sup> С тех пор Верховным судом под влиянием американской концепции прав и свобод граждан, а также европейской концепции достоинства человека и его прав (например, ст. 1 Основного закона ФРГ 1949 г.) разработан ряд конституционных норм, вытекающих из Основных законов.

В-третьих, пример сочетания различных правовых культур может быть найден в сфере регулирования частного права. Так, израильский Ордонанс о деликтах, принятый во время британского мандата, отражает дух общего права при помощи кодификации действующего деликтного права в один связанный,

---

<sup>1</sup> Сухарев А.Я. Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник. М., 2003. С. 210.

<sup>2</sup> В 1992 г. Кнессет принял два основных закона, которые закрепили конституционный статус ряда основных прав и свобод, впоследствии став ядром Билля о правах: Основной закон о свободе занятий и Основной закон о достоинстве и свободе человека.

<sup>3</sup> Rivlin E. Israel as a mixed jurisdiction // McGill Law Journal. 2012. 57 (4). P. 786–787.

<sup>4</sup> CA 6821/93 Bank Mizrahi v Migdal Cooperative Village.// Israel Law Reports.1995. 2. 1. P. 220–223; citing *Marbury v Madison*, 5 US (1 Cranch) 137, 2 L Ed 60 (1803).

<sup>5</sup> См. подробнее: Примаков Д. Я. Израильская модель судейского активизма // Право и политика. 2014. №1. С. 57–63; Зрейк Л. Место правового обычая в системе источников трудового права Израиля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 14.

юридически обязательный правовой документ. На протяжении многих лет израильские суды разрабатывали шаг за шагом собственную доктрину общего права, интерпретируя язык Ордонанса в соответствии с требованиями времени. Например, понимание судами установленной дефиниции небрежности, развивавшееся в течение многих лет, включает, в частности, знаменитую «формулу Хэнда»<sup>1</sup>, и это несмотря на то, что Ордонанс по-прежнему отражает правило, указанное в решении по делу *Донохью против Стивенсона*<sup>2</sup>. В дальнейшем обновленное определение небрежности получило свое закрепление и в проекте Гражданского кодекса Израиля.

Рассматривая эволюцию деликтного права в Израиле, ученые выделяют несколько моделей. Например, у Э. Ривлина в их число включены: 1) разработка доктрины общего права английскими судами; 2) сбор этих учений в одном связующем ордонансе – по сути кодификации; 3) развитие и увеличение кодифицированных доктрин посредством израильского прецедентного права; 4) заимствование концепций и идей из израильского прецедентного права в кодифицированный нормативный акт<sup>3</sup>. Схожий процесс происходит и в других странах, в том числе *Commonwealth*. Так, в Австралии в последнее время начался процесс кодификации собственной доктрины общего права в единый устав. Аналогичным образом Своды права в США призваны объединить и унифицировать основную массу американского общего права. Хотя Своды формально не носят обязательного характера, они обладают большим значением и представляют практическую пользу, так как правовой системе время от времени приходится совмещать все имеющиеся прецеденты в один организованный и согласованный документ, который должен быть истолкован и в дальнейшем

---

<sup>1</sup> Американский судья Лернед Хэнд в 1947 г. предложил правило, по которому поведение индивида признается небрежным, если издержки адекватных мер предосторожности, необходимых для предотвращения несчастного случая, для данного индивида меньше, чем потери в результате несчастного случая, умноженные на увеличение (в результате его действий) вероятности возникновения несчастного случая. CA 5604/94 Hemed v State of Israel. 2004. IsrSC 58(2) 498. URL: <http://www.court.gov.il/heb/home.htm>. For the original “Hand formula”, see e.g. *United States v Carroll Towing Co*, 159 F (2d) 169 at 173, 1947 US App LEXIS 3226 (2d Cir 1947).

<sup>2</sup> *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562 at 580, [1932] All ER Rep 1 HL (Eng).

<sup>3</sup> Rivlin E. *Israel as a mixed jurisdiction*. P. 787.

раскрыт прецедентным правом<sup>1</sup>. По сути, деликтное право остается практически единственной составляющей английской правовой традиции в израильском частном праве. Законы о коммерческих векселях также отражают английскую традицию, в то время как Закон о компаниях претерпел значительные изменения и отражает, возможно, больше, чем в других областях, почти истинное сочетание терминологии континентального права (французского и немецкого) и американского права, намеренно дистанцируясь от терминологии английского общего права<sup>2</sup>.

И наконец, еще один пример смешения различных правовых культур в правовой системе Государства Израиль – использование метода сравнительно-правового анализа в израильской судебной практике. Как отмечалось ранее, иностранное право исторически являлось составной частью правовой системы страны. Когда была провозглашена независимость Государства Израиль, парламент страны принял решение, что всякий раз, когда в национальном праве будут возникать пробелы, суд должен ссылаться на английское общее право<sup>3</sup>. После 1980 г. английское общее право окончательно утратило свой приоритет в израильской правовой системе, что, однако, не ограничило право судей использовать при решении дел широкую палитру юридических инструментариев, в том числе правовую компаративистику. Вместе с тем уместно напомнить замечание ученых, что ссылка на иностранное право полезна лишь в случаях, когда упомянутое законодательство является актуальным и направлено на улучшение деятельности судьи<sup>4</sup>. Кроме того, использование множества различных источников права способствует гармонизации между различными юрисдикциями, особенно во времена усиливающейся глобализации или эпохи «глобальной деревни». При этом не стоит забывать, что для должного использования заимствований из иностранного права необходимо обладать

---

<sup>1</sup> Rivlin E. Israel as a mixed jurisdiction. P. 787.

<sup>2</sup> Procaccia U. Three Basic Issues in Drafting a New Corporations Code // Mishpatim. 1984. 13. P. 497.

<sup>3</sup> Law and Administration Ordinance № 1 of 5708–1948.

<sup>4</sup> Rivlin E. Op. cit. P. 781.

значительными знаниями и опытом в области как иностранного, так и национального права. В этой связи целесообразнее и полезнее обращаться в целом к духу иностранного права, анализу мышления иностранного законодателя, а не к решению частных вопросов, связанных с получением сиюминутного результата по конкретному делу, сродни «калифу на час». Применение метода сравнительно-правового анализа является отличительной характеристикой зрелых и развитых правовых систем, которые достигли высокого уровня правового мышления, если не на практике, то в теории.

В целом широкое применение иностранного права сформировало не только сферу публичного права, но и рамки частного права. Вероятнее всего, что готовность израильских судей на протяжении многих десятилетий перенимать опыт у своих иностранных коллег есть результат «смешанной» правовой истории Государства Израиль, а также «смешанной» личной истории судей, многие из которых, родившись и получив образование в Европе, США или странах Содружества, объединились, чтобы создать богатую «глобальную сеть истории».

Израильские исследователи Т. Гидрон и С. Гольдштейн отмечают, что человеческий фактор стал одним из лейтмотивов уникальности права Государства Израиль. В течение десятилетий самостоятельного развития право в Израиле находилось под влиянием относительно небольшой группы людей, занимавших ведущие позиции в государстве, которые инициировали изменения, способствовавшие дальнейшему развитию права в условиях смешения оригинальных компонентов правовой системы (преимущественно английского общего права и рудиментов османского права) с новыми принципами, импортируемыми в израильское законодательство из ведущих европейских правовых систем<sup>1</sup>.

Отцами-основателями независимой израильской правовой системы (судьи первого Верховного суда<sup>2</sup>, основатели первого юридического факультета

---

<sup>1</sup> Gidron T., Goldstein S. Israel. Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family. P. 580.

<sup>2</sup> Двое первых судей Верховного суда были приверженцами романо-германской правовой культуры, третий учился в Нью-Йорке, а четвертый получил образование в Англии.

Еврейского университета и старшие специалисты в Министерстве юстиции) были преимущественно еврейские юристы, прошедшие подготовку в континентальной Европе (в основном в Германии, Австрии и Италии) и бежавшие от нацистской тирании в подмандатную Палестину в 1930-х гг. Несмотря на опыт в охваченной фашистами Европе, эти правоведы сохранили сильную близость к континентальному частному праву. Они и их ученики явились «моментом силы», запустившим процесс проникновения в израильское частное право доктрины континентального права<sup>1</sup>.

Иную точку зрения на причины, послужившие основанием для смешанного характера правовой системы общества еврейского государства, предлагает А. Лиховски, выдвигающий тезис о том, что израильское общество на начальных этапах своего становления, после завершения периода Мандата, не чувствовало себя созревшим для установления новой израильской идентичности. По мнению автора, ранние годы израильской государственности отражают специфику общества, которое являлось «поколением пустыни с гибридной культурой», поэтому необходимо было дождаться формирования «нового израильского общества» перед проведением значительных изменений и принятием революционных решений относительно путей формирования характера права в Израиле<sup>2</sup>. При этом отмечается, что если бы «правовая революция» всё же состоялась, то развитие правовой системы Израиля произошло по одному из двух направлений – континентальному или иудейскому праву<sup>3</sup>.

Проанализировав элементы, исторически повлиявшие на формирование правовой системы Государства Израиль, можно выделить ряд особенностей, характеризующих израильское право на современном этапе развития.

---

Пятый судья Верховного суда (раввин Симха Ассаф) не имел формального юридического образования.

<sup>1</sup> Касаемо рассматриваемого вопроса см.: Goldstein S. Israel: Creating a New Legal System from Different Sources by Jurists of Different Backgrounds // *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing* / ed. by E. Orucu, E. Attwooll, S. Coyle. The Hague, 1996. P. 147.

<sup>2</sup> Likhovski A. *Between Two Worlds: The Legacy of the Law of Mandatory Palestine // Jerusalem and the British Mandate: Interaction and Legacy* / ed. by Y. Ben-Arieh. Jerusalem, 2003. P. 287; Harris R. *The Preservation of legal Traditions in Post-colonial Societies: A Comment* // *Ibid.* P. 287; Shamir R. *Degree of Absorption of English Law Into Israeli Law*. *Ibid.* P. 290.

<sup>3</sup> Likhovski A. *Op. cit.* P. 253.



Во-первых, весь корпус законодательно-правовых актов, оставшийся в наследие от Османской и Британской империй в Палестине, был воспринят в первые десятилетия существования Израиля как основание для правоприменительной и законодательной деятельности. Так, религиозные системы Израиля – это наследие британского мандата, переданного Лигой Наций, от 24 февраля 1922 г.

Во-вторых, израильская правовая система – это наследие законодательства османского периода, главным образом в области гражданского законодательства (Маджалла) и земельных отношений.

В-третьих, юридическая доктрина последние 80 лет находится под сильным влиянием англо-американской правовой мысли. Как пишет Д. Фридман, это можно объяснить тем, что британское гражданское правление в Палестине продолжалось более 30 лет (1917–1948 гг.)<sup>1</sup>. В течение этого периода удалось создать впечатляющее сбалансированное законодательство. После того как Израиль обрел независимость, израильские судьи и участники уголовного процесса охотно ссылались на уголовные дела США и Англии при выстраивании своей позиции и постановления приговора.

В-четвертых, в Израиле отсутствует писаная конституция. В рамках данной особенности можно выделить две основные причины этого явления: 1) влияние английской правовой традиции; 2) противодействие со стороны религиозных (ортодоксальных) организаций, считающих, что Закон Божий, выраженный в Торе и ТаНаХе, является единственно возможной конституцией<sup>2</sup>.

В-пятых, израильское законодательство вобрало в себя огромный корпус, который можно отнести к области иудейского права. И это, пожалуй, его ключевая особенность.

В дополнение подчеркнем: принципиальное различие между израильским подходом и сущностью других гибридных правовых систем заключается в том,

---

<sup>1</sup> Friedmann D. Infusion of the Common Law into the Legal System of Israel // Israel Law Review. 1975. 10. P. 327.

<sup>2</sup> Воробьев В.П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности. М., 2001. С. 40.

что выбор правового вектора развития в данном государстве был предметом исключительной компетенции законодателя. Кроме того, израильское государство зародилось как система общего права, но в дальнейшем сделало шаги в сторону континентального права, «так что теперь это двойное смешение»<sup>1</sup>.

По мнению большинства исследователей, в израильской правовой системе доминируют элементы английской правовой культуры. Манера ведения процесса, способы доказательства и общий подход характеризуются чертами, которые присущи общему праву. То же самое можно сказать и об отношении судей, ученых-юристов и адвокатов к прецедентам, о роли судов и их вкладе в развитие права.

Проведенный анализ правового генезиса Государства Израиль позволяет сделать вывод, что, находясь по историческим меркам еще на стадии отрочества, израильская правовая система за неполное столетие трансформировалась из зависимой, калькированной системы в самостоятельную, оригинальную, *sui generis*, в правовой традиции которой нашли свое отражение как светское право (континентальное право и общее право), так и религиозное право. И хотя ядро правовой конструкции составляют элементы светского права, именно принципы и постулаты религиозного права являются той «путеводной звездой», которая указывает направление для дальнейшего развития правовой материи еврейского государства.

## **2.2. Соотношение светского и религиозного начал в правовой системе Государства Израиль**

Вопрос религии как предмет обсуждения является неотъемлемой составляющей дискуссий и полемик в израильском обществе с первых дней существования Государства Израиль. Это связано с тем, что религиозный вопрос

---

<sup>1</sup> Goldstein S. Israel Report // Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family / ed. by V.V. Palmer. New York, 2001. P. 449.

охватывает как сферу социально-политической деятельности, так и частную жизнь граждан. В этой связи представляет повышенный научно-практический интерес исследование антагонизма и конкуренции между государством и религиозными институтами Израиля, как до его создания в 1948 г., так и в ходе дальнейшего государственно-политического и правового становления. Отсюда вытекает особая значимость рассмотрения аспектов, касающихся определения места и роли религии в правовой системе координат.

Известный специалист по религиозному вопросу Э. Гутман в вышедшей под его редакцией монографии «Политическая система Израиля» отмечает, что «в Израиле религия является одновременно объединяющим и разъединяющим фактором. Многие социально-политические конфликты связаны с глубоким расколом израильского общества по вопросу о религии и государстве. И невозможно проигнорировать вклад религии в укрепление еврейского национального самосознания в Израиле (и, вероятно, также в сохранении еврейства в диаспоре), поскольку моноконфессиональность народа (или религиозное измерение еврейства как нации) поддерживает его обособление от других этносов и границу между ними»<sup>1</sup>.

Значение иудейского права подчеркивали светские власти еще на ранних этапах формирования государственности. Так, в ранее упомянутом законопроекте о наследовании в обоснование позиции Министерства юстиции был приведен довод о том, что иудейское право – это «первоисточник, но не единственный и не обязывающий»<sup>2</sup>. Вдобавок, уникальность иудейского права выражается в том, что оно «представляет собой пример юридической системы, которая сохранилась, несмотря на отсутствие поддерживающего ее государственного аппарата»<sup>3</sup>. Однако стоит отметить устоявшееся в израильской и отечественной литературе мнение о том, что в настоящий момент правовая система израильского общества

---

<sup>1</sup> Гутман Э. Религия в израильской политике: объединяющий и разделяющий фактор // Политическая система Израиля / под ред. М. Лисака, Э. Гутмана. Тель-Авив, 1976. С. 357 (иврит).

<sup>2</sup> Элон М. Указ. соч. С. 39.

<sup>3</sup> Шелеф Л. Еврейское право и израильское правосудие // Вести. 2003. 10 июля. С. 4–5.

находится в состоянии кризиса, детерминирующим фактором которого послужило начавшееся в 1980-х гг. «постепенное нарастание политической активности религиозных партий... и усиление их давления на повседневную жизнь израильского общества»<sup>1</sup>.

В настоящее время большинство израильских юристов относятся к иудейскому праву негативно. Это можно объяснить, с одной стороны, равнодушием к еврейской традиции, а с другой – «антагонизмом к “узости” традиционного образа жизни, который ведут соблюдающие предписания иудаизма ортодоксальные религиозные евреи»<sup>2</sup>. Но при всей неоднозначности, граничащей порой с одиозностью некоторых авторов, иудейское право является неотъемлемой частью правовой системы Государства Израиль и его место в качестве системообразующего фактора вписано *a priori*.

Согласно официальной информации Центрального бюро статистики, на конец 2014 г. 75,2% израильтян являлись иудеями, 17,58% – мусульманами, 1,98 % – христианами, 1,63% – друзами, оставшиеся 3,61% (главным образом лица еврейского происхождения, но не являющиеся евреями по материнской линии) не были отнесены ни к какой конфессии<sup>3</sup>.

Среди еврейского населения Израйля 25% определяют себя как ортодоксальные иудеи (из них 8 % – как харедим), а 17% – как религиозные сионисты (близко к понятию «модерн ортодокс» в диаспоре), около 55% соблюдают заповеди иудаизма частично и 20% считают себя совсем нерелигиозными<sup>4</sup>. Мусульмане являются наиболее многочисленным религиозным меньшинством в Израиле. Израильские арабы, которые составляют 19,8% населения страны, в большинстве своём исповедуют ислам (82,6%), 8,8% из них являются христианами и 8,4% – друзами.

---

<sup>1</sup> Карасова Т.А. Некоторые особенности внутривнутриполитического развития современного Израйля // Ближний Восток и современность. 1999. № 6. С. 55.

<sup>2</sup> Общество и политика современного Израйля. М., 2002. С. 103.

<sup>3</sup> Central Bureau of Statistics, Statistical Abstract of Israel, table 2.2, Population by Religion (2015). URL: [http://www.cbs.gov.il/reader/shnaton/templ\\_shnaton.html?num\\_tab=st02\\_02&CYear=2015](http://www.cbs.gov.il/reader/shnaton/templ_shnaton.html?num_tab=st02_02&CYear=2015) (дата обращения: 28.07.2016)

<sup>4</sup> Elazar D.J. Religion in Israel: A Consensus for Jewish Tradition. URL: <http://www.bjpa.org/Publications/downloadFile.cfm?FileID=3582>

На сегодняшний день Государство Израиль официально не является теократическим государством, хотя иудаизм насквозь пронизывает его государственно-правовую материю, в значительной степени определяя нравственно-психологическое состояние общества. Однако де-факто религиозные институты в Израиле не отделены от государства. Тенденции последних лет свидетельствуют о том, что страна движется в направлении, способном привести ее к теократической форме правления. Примером этого может служить высказывание министра юстиции Израиля Яаков Неэмана – представителя светской власти, сделанное им 10 ноября 2009 г.: «Шаг за шагом мы будем даровать гражданам Израиля законы Торы и сделаем галаху основным законом страны. Мы должны вернуть народу наследие отцов. Тора дает ответы абсолютно на все вопросы, встающие перед нами»<sup>1</sup>. Всё это подтверждает универсальный характер тезиса о том, что в настоящее время либерально-гуманистические ценности переживают упадок, а воздействие религиозной традиции, напротив, усиливается, в том числе в рамках права.

Отправной точкой израильского законодательства во взаимоотношении государства и религиозных институтов послужила ст. 83 Приказа в совете о Палестине 1922 г.<sup>2</sup>, в которой признаны десять общин: ортодоксальная греческая, романская католическая, греческая католическая, ортодоксальная сирийская, католическая армянская, армяно-грегорианская, маронитская, халдейская и др.<sup>3</sup> Мусульмане не рассматривались как «признанная община» и мусульманские суды обладали юрисдикцией по всем вопросам личного статуса в отношении мусульман, в том числе иностранных граждан. В 1939 г. англичанами была предпринята неудачная попытка введения поправки о выдаче разрешения на брак между лицами, которые не являлись мусульманами или членами признанных общин.

---

<sup>1</sup> Jaulmes A. Et si la Torah se substituait à la loi israélienne... // Le Figaro. 10 dec. 2009. URL: <http://www.lefigaro.fr/international/2009/12/10/01003-20091210ARTFIG00548-et-si-la-torah-se-substituait-a-la-loi-israelienne8230-.php> (дата обращения: 18.08.2016).

<sup>2</sup> Schachar Y. History and Sources of Israeli Law. In Introduction to the Law of Israel. See also: Rubinstein A. Law and Religion in Israel // Israel Law Review. 1967. 2. P. 380.

<sup>3</sup> The Laws of Palestine / ed. by R.H. Drayton. London, 1934.

Известный факт, что Израиль поддерживает статус-кво, с некоторыми незначительными трансформациями<sup>1</sup>. Религиозно-правовые нормы господствуют над вопросами личного статуса, а признанные общины сохранили свою сферу полномочий. Вдобавок были признаны религиозные общины друзов, бахаев и последователей Евангелической епископальной церкви. Другие общины, такие как лютеране, баптисты, квакеры, также действуют в стране, несмотря на отсутствие официального признания.

Один из наиболее ярких примеров противоречия светского и религиозного можно привести из области семейного права. Так, атеисты и нерелигиозные евреи, желающие заключить брак в Израиле, должны пройти религиозный обряд, проводимый ортодоксальным раввином. В то же время пара может зарегистрировать брак за границей или подписать брачный договор, и оба действия будут признаны израильскими светскими судами и приняты во внимание учетными органами. Однако дело сдвинулось с мертвой точки с принятием 5 ноября 2010 г. Закона о гражданском браке (*брит а-зугиют*). Данный нормативный акт ввел понятие гражданского брака для лиц, не относящихся к традиционным для Израиля конфессиям (иудаизм, ислам, христианство). Желающие зарегистрировать гражданский брак должны подать соответствующее прошение на имя регистратора браков при Министерстве юстиции. Простение вместе с сопроводительными документами передается на проверку в религиозные суды всех официальных конфессий. В случае если все суды подтвердят, что ни один из супругов не принадлежит к какой-либо конфессии, пара приглашается в орган юстиции для регистрации брака<sup>2</sup>. Еще на стадии рассмотрения этот закон получил высокую оценку тех, кто видит в нем возможность прервать монополию ортодоксов; другие считают его недостаточным шагом, который может иметь

---

<sup>1</sup> Lerner N. Religious Liberty in the State of Israel // Emory International Law Review. 2007. 21. P. 253.

<sup>2</sup> В Израиле зарегистрирован первый гражданский брак. URL: <http://newsru.co.il/israel/13Apr2011/brak302.html> (дата обращения: 06.08.2016).

значимость для определенной части населения, но далек от решения основной проблемы<sup>1</sup>.

В настоящий момент одним из пробелов в решении данной проблематики является отсутствие четкого законодательства, регламентирующего место религии в жизни общества и государства. Кроме того, Израиль ратифицировал Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), помимо части, касающейся гражданского состояния и семейного статуса граждан. В этих условиях суды (а в израильских условиях – именно Верховный суд) обязаны играть корректирующую роль, не допуская дискриминации по религиозному признаку<sup>2</sup>.

В этой связи одной из первостепенных задач является уяснение положения ст. 1 Основного закона о достоинстве и свободе человека. В данной норме указывается, что «цель настоящего Основного закона – защитить достоинство и свободу человека, дабы закрепить в Основном законе ценности Государства Израиль как еврейского и демократического государства»<sup>3</sup>. Без сомнения, данное определение порождает напряженность между ценностями Израиля как еврейского государства и его ценностями как государства демократического<sup>4</sup>.

Среди израильских юристов и политологов продолжаются дискуссии относительно правомерности определения «еврейское и демократическое». По мнению ряда израильских юристов, этот термин не содержит противоречий и оба элемента – еврейский и демократический, дополняя друг друга, находятся в полной гармонии. Ссылки при этом делаются на то, что ценности любого

---

<sup>1</sup> Lerner N. Religious Liberty in the State of Israel // *Emory International Law Review*. 2007.21. P. 254; Maoz A. Religious Human Rights in the State of Israel // *Religious Human Rights in Global Perspective: Legal Perspectives* / eds. J.D. van der Vyver, J.Jr. Witte. The Hague, 1996. P. 366–372.

<sup>2</sup> Задворянский Е.Э. Роль Верховного суда Израиля в конституционно-правовом регулировании религиозных отношений, свободы вероисповедания и совести в контексте решения задач по обеспечению мира и безопасности // *Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление*. 2011. № 11 (17). С. 116.

<sup>3</sup> Основной закон: достоинство и свобода человека. URL: <http://knesset.gov.il/laws/ru/yesodru3.pdf> (дата обращения: 03.08.2016).

<sup>4</sup> Gavison R. Jewish and Democratic? A Rejoinder to the ‘Ethnic Democracy’ Debate // *Israel Studies*.1999. 4:1. P. 44.

демократического общества развивались под непосредственным воздействием еврейских ценностей, истории, культуры и традиций. В стране немало, однако, правоведов, полагающих, что, несмотря на неоспоримый еврейский характер израильского государства, в силу наличия у евреев права репатриироваться в него и чисто еврейских ценностей нельзя идентифицировать это государство как «еврейское и демократическое», пока существуют галаха и раввинатские суды, так как в этом случае понятие «правовое государство» абсолютно несовместимо с концепцией галахическо-теократического государства. И если первые пытаются вывести дефиницию еврейского характера из демократии, то последние придерживаются противоположной точки зрения, делая упор на то, что еврейская сущность Государства Израиль определяет его демократическую суть.

Признавая определенную правоту за этими постулатами, нельзя полностью согласиться с ними: трудно поставить знак тождества между еврейством и либерально-гуманистической политико-правовой традицией, одновременно закрепив «еврейский характер государства». Представляется разумным признать, что ссылка на Израиль как «еврейское государство» равнозначна утверждению, что в историческом, политическом, юридическом понимании это государство еврейского народа, т.е. всемирной общины, основанной на религиозных началах и рассеянной по всему миру. При этом Верховный суд Израиля, рассматривая очередную апелляцию на решение нижестоящего суда, касающееся содержания принципа «еврейского государства», выразил уверенность в том, что «существование Государства Израиль в виде государства еврейского народа не отрицает его демократического характера»<sup>1</sup>.

Исходя из сказанного, можно отметить, что два этих понятия лежат в полярных плоскостях. Так, под еврейским государством понимается политическая организация общества, в которой культурологическую основу составляет

---

<sup>1</sup> Neiman v. Chairman of Central Elections Committee. 1988. 42 (4). P. 189.



исторический фон, культурное наследие, традиция и религия еврейского народа<sup>1</sup>, а под демократическим государством – организация общества, деятельность которой базируется на воле народа граждан Государства Израиль и направлена на обеспечение и реализацию фундаментальных прав и свобод человека и гражданина.

В развитие вопроса Верховный суд принял решение, что фраза «демократическое государство» означает не только свободные выборы и правление большинства, но и защиту прав человека и обеспечение независимости судебной системы<sup>2</sup>. Для того чтобы снизить напряженность в отношениях между «еврейским» и «демократическим», еврейские ценности были истолкованы Верховным судом Израиля как отражающие универсальные человеческие ценности, что позволяет ценностям демократии и еврейским ценностям сосуществовать<sup>3</sup>.

Официальный доклад, представленный Израилем в Комитет по правам человека ООН в 1998 г., объединив доклад о реализации Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., весьма подробно описывает сложный характер отношений между государством и религиозными институтами внутри страны. В докладе эти отношения рассматриваются как «весьма запутанные», в нем, в частности, говорится: «История, политическая целесообразность, партийная политика, отсутствие конституции, которая особенным образом касается свободы религии, а также широкие полномочия Кнессета в религиозных вопросах привели к лоскутности законов и процессов, которые не так легко поддаются обобщению»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Даниелян А.С. Роль религиозного права в контексте правовой системы Израиля // Право и государство: культурологическое измерение: Международная научно-практическая конференция, 25 ноября 2016 г. СПб., 2016. С. 22.

<sup>2</sup> СА 6821/93 Bank Mizrahi v Migdal Cooperative Village (1995) // Israel Law Reports. 1995. 2. P. 220–223.

<sup>3</sup> СА 506/88 Shefer v State of Israel (1993) // Israel Law Reports. 1992–94. 170. P. 281.

<sup>4</sup> HRC, “Civil and Political Rights, Human Rights Council Consideration of Initial Report of Israel,” U.N. Doc. CCPR/C/81/Add.13 (9 April 1998) (далее – Israel HRC Report). Доклад был подготовлен совместно Министерством юстиции и Министерством иностранных дел и утвержден главами обоих ведомств.

Далее, анализируя израильскую модель взаимоотношений государства и религиозных институтов, авторы доклада отмечают: «В Израиле нет официальной религии в узком смысле слова. Вместе с тем Израиль не придерживается принципа разделения религиозных и государственных институтов. Скорее всего, право и практика Израиля в отношении свободы вероисповедания наилучшим образом может быть понята как своего рода гибрид: с одной стороны, это невмешательство в религиозные дела, с другой стороны, взаимопроникновение религиозных и властных институтов в определенных формах, в первую очередь законодательное установление юрисдикции религиозных судов различных конфессий в вопросах личного статуса; государственное финансирование органов, которые предоставляют религиозные услуги отдельным религиозным общинам, а также ряд правовых институтов и процедур, которые применяют иудейские религиозные нормы к еврейскому населению. Можно сказать, что Израиль достаточно успешен в обеспечении свободы отправления религиозного культа и использовании местности для трех монотеистических религий, в частности, для представителей нееврейских общин. В свою очередь, труднее утверждать, что принцип свободы от религии полностью обеспечен, в частности, для еврейского населения»<sup>1</sup>. Подводя итог, авторы доклада отметили «компромисс между еврейским религиозным правом и институтами светского государства».

Как уже отмечалось, вопросы, касающиеся личного права, семьи и наследования, сгруппированы в праве личного статуса. В израильском законодательстве об этом впервые говорится в ст. 13 Закона о правоспособности и опекунов<sup>2</sup>.

Раввинатские суды обладают исключительной компетенцией в вопросах брака, развода евреев, проживающих в Израиле. Согласно закону суд должен опираться в своей деятельности на положение о супружеских отношениях,

---

<sup>1</sup> Israel HRC Report, HRC, Civil and Political Rights, Human Rights Council Consideration of Initial Report of Israel, U.N. Doc. CCPR/C/81/Add.13 (9 April 1998) (hereinafter Israel HRC Report). at par. 532.

<sup>2</sup> Тедеш Г. Личный статус. Тель-Авив, 1966. С. 164 (иврит).

согласно постулатам Торы (ст. 1, 2, 4 и 9 Закона о компетенции раввинатских судов (брак и развод) 1953 г.). В свою очередь, Верховный суд определяет компетенцию и юрисдикцию судов, когда возникают конфликты. Государство наделило полномочиями Главный раввинат, который организован в соответствии с законом и финансируется из бюджетных средств<sup>1</sup>. Кроме того, светская власть предоставила полномочия и финансовую поддержку религиозным советам<sup>2</sup>.

Что касается кади, его компетенция включает полную сферу личного статуса и некоторые вопросы земельной собственности (см. ст. 7 Процедурных правил мусульманских религиозных судов 1971 г.). В случаях, когда светский суд и религиозный суд имеют различную практику, истец, выбирая суд, может сам определить, какое право использовать: религиозное или светское.

Друзские общины имеют собственные суды (см. Закон о друзских религиозных судах 1962 г.). В отличие от принципа территориальности, который в целом господствует на сегодняшний день, личность использует свое право в форме персонального статуса. Законодательство пытается ограничить компетенцию (или, по крайней мере, исключительную компетенцию) религиозных судов, а также область применения религиозного права (см. Закон о равенстве прав женщин 1951 г., поправку в Закон о семье, Закон об элементарном обязательстве 1959 г., Закон о наследовании 1965 г., Закон о правоспособности и опеке, Закон о супругах – брачный режим 1973 г., Закон об усыновлении детей 1981 г.).

---

<sup>1</sup> Chief Rabbinate Law of Israel, 1980, 34 L.S.I. 97 (1980). Еще в 1921 г., до образования Израиля, был сформирован Главный раввинат Земли Израиля – высший ее галахический орган. Обосновывая цели его создания, первый главный раввин Израиля Ицхак Кук отмечал: «В новой жизни нашего народа в Земле Израиля непременно будет возникать потребность издавать важные постановления. Если большинство галахических авторитетов Израиля, признанных обществом, постановит их издать, и впоследствии эти постановления будут приняты народом, их сила будет такая же, как у законов Торы». Главный раввинат принял много важных решений, вошедших в правовую систему Израиля (об усыновлении, об обеспечении равных наследственных прав сыновей и дочерей, жен и мужей, о запрете брать в жены девушек моложе 16 лет и т.д.). Однако с начала 1950-х гг. его законодательная деятельность практически сведена к минимуму, уступив место раввинским судам, образующим достаточно стройную систему. Она включает в себя местные суды и раввинский апелляционный суд (образован в 1921 г.). Цит. по: Элон М. Указ. соч. С. 536.

<sup>2</sup> Lerner N. Religious Liberty in the State of Israel // Emory International Law Review. 2007. 21. P. 260.

Религиозные суды решают подотчетные вопросы на основе позитивного религиозного права, что говорит о расколе в судебной системе<sup>1</sup>. Работа всех государственных учреждений, которые действуют в религиозной сфере, является объектом проверки Верховного суда, в том числе вопросы, связанные с применением религиозного права. Религиозные суды превышают свою юрисдикцию, если издают решения, противоречащие положениям светских законов, касающихся равных прав для женщин, усыновления и брачно-имущественных отношений<sup>2</sup>. Как верно заметил В.П. Воробьев, конкуренция между различными судебными органами исключает доктринальное единство и, как следствие, юридическую безопасность. Она может даже привести к пробелу в применении права относительно личного статуса одной и той же личности<sup>3</sup>.

При системе, где государственное право и религиозное право «наслоены» друг на друга, юридическое познание суда не может считаться полностью усвоенным. Так, израильский судья, работающий в государственном суде должен иметь достаточное представление о Библии и Талмуде для того, чтобы рассматривать вопросы, связанные с еврейским правом. При этом судья государственного суда может быть некомпетентен в необходимой мере для разбора вопросов, касающихся права других религиозных общин. Результат в таком случае будет неудовлетворительный: стороны в подобных ситуациях должны доказать факт применения и духа религиозных законов согласно нормам доказательств, которые обычно применяются в иностранном праве.

Таким образом, приходит к заключению В.П. Воробьев, из изложенного вытекает главный принцип, лежащий в основе взаимоотношений между религиозными институтами и государством, а именно: в Израиле религиозные институты не отделены от государства. Законы государства используются как для

---

<sup>1</sup> Lerner N. Religion and the Secular State in Israel // Religion and the Secular State. The XVIII the International Congress of Comparative Law / ed. by J. Martinez-Torron, W.Jr. D. Cole. Washington, 2010. P. 422.

<sup>2</sup> Civil and Political Rights, Human Rights Council Consideration of Initial Report of Israel (HRC). U.N. Doc. CCPR/C/81/Add.13 (9 April 1998) (9 April 1998) 231–232.

<sup>3</sup> Воробьев В.П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности. М., 2001. С. 123.

придания нормативного статуса религиозным институтам, так и для соблюдения религиозных постулатов, что особенно отражается на ситуации с правами человека<sup>1</sup>. Поэтому Израиль нельзя назвать в полном смысле светским государством, поскольку иудейские священнослужители играют в нем слишком большую роль и в стране действует религиозное законодательство. Различия между ортодоксальными и нерелигиозными евреями всегда были существенны, но сейчас они приобрели в израильском обществе небывалую остроту<sup>2</sup>. Однако, при всем этом автор признает, что израильское право в основе своей не является религиозным правом. Все ссылки на религиозное право (речь идет только об иудейском праве, право других известных религий не затрагивается) должны быть применимы в позитивном праве, т.е. должны быть приняты светским законодателем, а именно Кнессетом<sup>3</sup>.

Израильское законодательство содержит ряд положений, предназначенных для обеспечения религиозных свобод. Так, Уголовный закон 1977 г. предусматривает наказание за осквернение мест отправления культа, подрыв похоронной процессии, публикацию и произнесение оскорблений религиозных чувств или убеждений любого лица<sup>4</sup>. Защита многочисленных святынь гарантируется Законом об охране святых мест (1967 г.). Аналогичные положения содержит Основной закон об Иерусалиме, столице Израиля (1980 г.) и Закон о древностях (1978 г.).

Большой вклад в исследования феномена иудейского права в целом и конкретно вопросов взаимоотношения светского и религиозного начал правовой системы Израиля внес профессор М.Н. Марченко<sup>5</sup>. Так, им был выделен ряд особенностей общей системы современного израильского права, проливающих свет на характер его взаимоотношений с иудейским правом. К ним относятся:

---

<sup>1</sup> Воробьев В.П. Конституционно-правовая система Государства Израиль: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 156.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же. С. 137.

<sup>4</sup> Закон об уголовном праве Израиля / постат. пер. с иврита на рус. язык М. Дорфмана. М., 2010.

<sup>5</sup> Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. М., 2008. С. 421–508.

- 1) отсутствие писаной (формальной) конституции;
- 2) реализация права с помощью как светских государственных органов, так и религиозных судов;
- 3) отсутствие формального и реального отделения государства от реализации, а следовательно, и религиозных институтов от издаваемого государством права;
- 4) широкое использование принципов персональности и территориальности в праве;
- 5) признание наряду со свободой вероисповедания также права быть свободным от религии;
- б) органическое сочетание в государственно-правовой системе Израиля социально-политических и национальных ценностей и интересов с иудейскими, религиозными ценностями, интересами и др.

Рассмотрим подробнее некоторые из них, имеющие, по нашему мнению, ключевое значение, а именно отсутствие конституции и наличие пробела по вопросу отделения государства от религиозных институтов.

Итак, отсутствие «формальной конституции в Израиле, – замечает И. Инглард, – составляет весьма своеобразную черту его правовой системы. В силу этого, в отличие от большинства других стран, за примечательным исключением Великобритании, проблемы права и религии в Израиле не формируются в конституционном порядке и не решаются»<sup>1</sup>.

Причин создавшегося положения с конституцией страны, а соответственно, и с конституционным отражением проблем соотношения права и религии, светского и религиозного права довольно много, и все они, как правило, обстоятельно рассматриваются в научных исследованиях<sup>2</sup>. Рассмотрим наиболее важные из них и наиболее часто повторяющиеся в юридической литературе Израиля и других стран.

---

<sup>1</sup> England I. Law and Religion in Israel // The American Journal of Comparative Law. 1987. № 1. P. 190.

<sup>2</sup> См.: Shetreet S. Developments in constitutional Law: Selected Topics // Israel Law – Forty Years... P. 414–430.

Во-первых, затянувшаяся на многие годы и фактически не прекращающаяся в течение ряда лет с момента возникновения Израиля война с соседями – арабскими странами, мешающая Израилю четко установить свою территорию, определить свои границы и решить другие, требующие решения и закрепления вопросы<sup>1</sup>.

Во-вторых, существовавшая особенно в первые годы после достижения Израилем своей самостоятельности «общая нечеткость характера его политической системы и общих целей государства – требующих своего неременного закрепления в конституции».

В-третьих, продолжавшая и продолжающая воздействовать на правотворческую и иную юридическую деятельность Израиля правовая доктрина, традиция и практика конституционного права Великобритании, в которой, как известно, нет своей формальной, писаной конституции<sup>2</sup>.

И, в-четвертых, негативное отношение к идее разработки и принятия Конституции Израиля религиозных партий. Данную причину эксперты в этой области знаний считают «главной причиной провала попыток принятия конституции страны»<sup>3</sup>.

Вторая ключевая особенность – наличие правового вакуума по вопросу отделения государства и религиозных институтов. В формально-юридическом и практическом плане это означает, что в стране отсутствует четкое разделение между государственно-правовой сферой, с одной стороны, и религиозно-правовой сферой – с другой, причем религиозные идеи, традиции и доктрины пропитывают собой всю государственно-правовую жизнь Израиля, а государственно-правовые учреждения, нормы и институты широко используются для поддержания религиозно-правовой жизни.

---

<sup>1</sup> Klein C. Public Law in Israel: A General Background // European Public Law. 1995. Vol. 1, № 2. P. 172.

<sup>2</sup> Конституционное право зарубежных стран / под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. М., 2004. С. 806.

<sup>3</sup> Klein C. Op. cit. P. 172.

При этом иудейское религиозное право, по убеждению И. Ингларда, «не следует рассматривать как право, полностью разделенное с государственным правом или же как противостоящее ему»<sup>1</sup>. Это скорее родственный и в то же время «состязательный» по отношению к нему феномен, стремящийся выступать в общей системе израильского права по отношению к «государственному законодательству» как некая его альтернатива<sup>2</sup>.

В Израиле действуют религиозные нормы, касающиеся взаимоотношений религиозных институтов и государства, и некоторые из этих норм противоречат принципам демократии, принятым в странах с либерально-политическими режимами. С этой точки зрения существующая практика вмешательства власти в вопросы веры в Израиле подвергается серьезной критике. «Кнессет допускает ошибку, издавая религиозные законы, так как религия не нуждается в религиозном законодательстве, – подчеркивает Э. Урбах. – Религиозные законы воздвигают стену между верующими и неверующими и причиняют вред»<sup>3</sup>. К числу актов, испытавших заметное воздействие иудейского права, относится ряд законов: о запрещении задержек заработной платы (1958 г.), о компенсации при увольнении работников (1962 г.), об ответственности за нарушение договоров хранения (1967 г.), об этническом понятии евреев (поправка 1970 г. к Закону о возвращении) и т.д. Наиболее полно влияние иудейского права ощущалось в законодательстве по брачно-семейным и наследственным делам. Вместе с тем значительное число актов противоречило иудейскому праву, в частности Закон о поручительстве (1967 г.), Закон о дарении (1968 г.).

Оказывая перманентное воздействие на религиозное право, «светский законодатель» Израиля придерживается, вопреки традиционно-религиозному представлению, совсем иного мнения. Так, согласно развиваемому рядом израильских юристов положению, нет никаких оснований для того, чтобы

---

<sup>1</sup> Englard I. Law and Religion in Israel. P. 186.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Нойбергер Б. Власть и политика в Государстве Израиль. Исторические корни и конституционное устройство. Ч. 6: Религия, государство и политика. Тель-Авив: изд-во Открытого университета, 1997. С. 15.



светский законодатель не мог, в случае необходимости, отменять или изменять религиозные нормы, ибо «в отсутствие конституции в стране светский законодатель является всемогущим (all-powerful) органом»<sup>1</sup>.

Проблемы определения основных путей и форм взаимосвязи и взаимодействия иудейского религиозного права с формируемым Государством Израиль светским правом имеют не только теоретическое, но и сугубо практическое значение. Это подтверждает проведенный критический анализ воздействия на общественные отношения норм светского и религиозного права.

1. Решаются проблемы, связанные с регулятивной деятельностью государства и религиозных институтов. С помощью норм, содержащихся в традиционных иудейских законах и заповедях, это право опосредует определенную область общественных отношений. Устоявшейся сферой приложения иудейского права является семейное право – преимущественно семейно-брачные отношения, касающиеся заключения браков и осуществления с последующим оформлением разводов.

2. Осуществляется поддержка социальной и национальной общности евреев, проживающих в Израиле и других странах. Современное израильское право стремится к достижению этой цели с помощью такого рода ярко выраженных по своей национальной окраске законов, как Закон о возвращении (1950 г.) и Закон об израильском гражданстве (1952 г.)<sup>2</sup>. Первый из них предоставляет право на иммиграцию в Израиль только евреям. «Каждый еврей имеет право иммигрировать в эту страну», – гласит ст. 1 данного закона.

Второй из них – Закон об израильском гражданстве автоматически предоставляет израильское гражданство любому еврею-иммигранту (оле), прибывшему в эту страну<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Balaban v. Balaban (1960). 14 P.D. P. 291.

<sup>2</sup> Kretzmer D. Constitutional Law // Introduction to the Law of Israel / ed. by A. Shapira, K. Dewitt-Arar. Tel Aviv, 1995. P. 42–43.

<sup>3</sup> Подробнее об этом см.: Конституционное право зарубежных стран / под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. М., 1999. С. 807.

3. Национально-патриотическое воспитание иудеев в духе преданности своему народу и лояльности израильскому государству. В качестве примера можно сослаться на действующий в стране Закон о государственном образовании (1953 г.), в котором закрепляется «цель государственного образования», сводящаяся прежде всего к тому, чтобы построить систему «первоначального обучения в стране на основе ценностей еврейской культуры», «преданности своему государству и еврейскому народу».

4. Установление и поддержание в стране общественного порядка и законности, обеспечение всесторонних гарантий прав и свобод граждан, сохранения и развития традиционных иудейских национальных, моральных и иных ценностей и др. Каждая из этих и подобных общезначимых проблем опосредуется и решается религиозным и гражданским правом с функциональной точки зрения хотя и взаимосвязано, во взаимодействии друг с другом и с другими подсистемами общей системы израильского права, но в то же время в структурном плане, с точки зрения особенностей составляющих их норм, сфер приложения и методов осуществления содержащихся в них велений<sup>1</sup>, относительно обособленно друг от друга.

Наличие общих целей и задач, решаемых совместными усилиями представителей иудейского религиозного сообщества и официальных кругов Израиля с помощью правовых средств<sup>2</sup>, с одной стороны, а также наличие многочисленных противоречий между иудейским правом и светским правом – с другой, весьма остро ставят на повестку дня вопросы, связанные с основными путями и формами их взаимосвязи и взаимодействия. От того, насколько быстро и эффективно они решаются, напрямую зависит разрешение проблем внутренней связанности и согласованности иудейского права с гражданским правом, а вместе

---

<sup>1</sup> Falk L. *Jewish Law* / ed. by Duncan J., Derrett M. *An Introduction to the Legal Systems*. London, 1968. P. 47.

<sup>2</sup> См.: Yadin U. *Israel* / ed. by V. Knapp. *National Reports*. Vol. I, ch. 1. Paris, 1972, P. 75–79; Kretzmer D. *Constitutional Law // Introduction to the Law of Israel* / ed. by A. Shapira, K. Dewitt-Arar. Tel Aviv, 1995. P. 31–33.

с тем проблем повышения эффективности общей системы израильского права в целом.

При рассмотрении путей и форм взаимодействия и взаимосвязи светского и религиозного права израильские авторы обращают внимание на два обстоятельства.

Во-первых, на то, что взаимосвязь и взаимодействие двух рассматриваемых правовых подсистем – это не только чисто юридический, но и социально-политический процесс. По мнению профессора Б. Лифшитца, его «нельзя понять только с точки зрения чистого права»<sup>1</sup>. Любые дискуссии по данному вопросу, замечает автор, с неизбежностью затронут «проблемы политического, религиозного и социального плана». Попытки же рассмотрения вопросов взаимосвязи и взаимодействия иудейского и светского права лишь «под углом зрения одних только голых юридических фактов непременно приведут к созданию весьма искаженной картины»<sup>2</sup>.

Во-вторых, на то, что это не односторонний, а двусторонний процесс. Иудейское религиозное право, как и иудейская религия в целом, оказывает в различных формах и разными путями значительное влияние на израильское светское право. В свою очередь последнее оказывает обратное воздействие на первое, равно как и на иудейскую религию в целом. Вопрос при этом, по мнению И. Энгларда<sup>3</sup>, заключается лишь в следующем; а) «как религиозный феномен регулируется с помощью норм государственного права?»; б) в какой степени и до какого предела «иудейская религия поддерживается с помощью правовых средств еврейским государством»; в) в какой мере «иудейские религиозные правовые традиции оказывают влияние на израильскую правовую систему не только и даже не столько фактом своей религиозной значимости, сколько фактом своего существования в качестве национального и культурного наследия»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Lifshitz B. Israeli Law and Jewish Law – Interaction and Independence // Israel Law – Forty Years... P. 507.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Englard I. Law and Religion in Israel. P. 186.

<sup>4</sup> Ibid.

В переводе на язык практики это означает, что в процессе решения общих государственных и социальных проблем на иудейском религиозном и израильском светском праве сказывается не только их стратегическая общность, но и предметная, тактическая особенность. Последнее нередко служит причиной несогласованности, а иногда и противоречивости в механизме взаимосвязи и взаимодействия иудейского права с гражданским правом. Наиболее часто, как отмечается в израильской юридической литературе, это случается тогда, когда иудейское религиозное право, особенно в его ортодоксальном варианте, не согласуется с современной реальной действительностью и даже противоречит ей<sup>1</sup>.

Стоит отметить, что иудейское право воздействует на светское право двумя путями – прямым и косвенным. Однако такое выделение носит условный характер, так как в реальной действительности они зачастую смешиваются.

Прямое воздействие иудейского права проявляется в том, что оно создает наряду со светскими (сионистскими) взглядами и доктринами идеологическую основу современной правовой системы Израиля, религиозно-этический фундамент правотворческой, а отчасти правоприменительной и правоохранительной деятельности государственных органов.

Юридическая терминология правовой системы Израиля берет начало в основном в иудейском праве, придающем ей особое содержание, не свойственное другим правовым системам. Прежде всего речь идет о его многозначности. Так, термин «хазака» используется в иудейском праве по меньшей мере в четырех значениях: приобретения имущества, юридического предположения, использования имущества, а также права на имущество, в отношении которого прежние владельцы не требуют возврата. Термин «киньян» обозначает покупку, приобретение имущества и владение им<sup>2</sup>.

В современной правовой системе Израиля утвердились принципы, не имеющие аналогов в других правовых системах. В частности, речь идет о

---

<sup>1</sup> Shochetman E. Israeli Law and Jewish Law – Interaction and Independence: A Commentary // Israel Law – Forty Years... P. 525–536.

<sup>2</sup> Shochetman E. Israeli Law and Jewish Law – Interaction and Independence: A Commentary // Israel Law – Forty Years... P. 135.

принципе «не по букве закона», который применяется в тех случаях, когда закон противоречит религиозно-нравственным установкам, в том числе критериям справедливости. Данный принцип, утвердившийся еще в талмудическую эпоху, применяется на протяжении многих веков<sup>1</sup>, в том числе и в современной правоприменительной практике, в частности Верховного суда Израиля<sup>2</sup>.

В современном праве Израиля действует множество юридических конструкций, унаследованных от иудейского права. Одна из них – «том лев» (чистосердечие). Этот принцип обосновывает преимущественное право соседей на покупку земельного участка, прилегающего к их владениям.

В качестве другой не менее важной формы можно рассматривать аналогичную иудейско-правотворческую и правоприменительную деятельность Верховного суда Израиля и всех иных его гражданских (нерелигиозных) судов.

Судебная система Израиля, как и деятельность высшего законодательного органа страны — Кнессета, находится под влиянием иудейских религиозных традиций и догм. Еврейский судья, отмечается в специальной литературе, «эмоционально связан узами и силой иудейского права» и придает ему особую, чисто «религиозную или же национальную значимость»<sup>3</sup>. Для него последняя служит своего рода критерием, «мерой идентификации с иудейским правом», основой для выявления «интереса на длительную перспективу»<sup>4</sup>.

Наряду с прямым воздействием общая система современного израильского права испытывает и косвенное влияние иудейского религиозного права.

Речь при этом идет не об идеологической основе современного израильского права, создаваемой с помощью идей, традиций и канонов иудейского религиозного права, равно как и не о других сторонах и формах непосредственного интеллектуального и иного воздействия первого на второе. Имеется в виду влияние подсистемы иудейского религиозного права на светское

---

<sup>1</sup> Ibid. P. 178.

<sup>2</sup> Ibid. P. 179.

<sup>3</sup> Englard I. The Place of Religious Law in the Israel Legal System. Part II Mishpatim. 1970. Vol. 2. P. 513–514.

<sup>4</sup> Ibid.

право и на всю систему современного израильского права самим фактом своего существования и функционирования.

При этом, рассматривая различные пути и формы воздействия иудейского религиозного права на израильское светское право, не следует упускать из виду также пути и формы обратного воздействия светского права и соответствующих ему институтов на религиозное право и его институты.

К наиболее важным институтам, с помощью которых светское право воздействует на религиозное, относятся высший законодательный орган Израиля – Кнессет и Верховный суд Израиля, а также отчасти другие израильские гражданские суды.

Воздействие израильского светского права на иудейское религиозное право через судебную систему, и в первую очередь через Верховный суд страны и Высокий суд справедливости, проявляется в следующем.

Во-первых, Раввинат страны, а вместе с ним и раввинские суды «подпадают под юрисдикцию Высокого суда справедливости»<sup>1</sup>.

Во-вторых, высшие судебные инстанции Израиля, выступая в качестве средства воздействия светского права на религиозное, корректируют его не только в процессе применения, но и в ходе его толкования<sup>2</sup>.

И, в-третьих, согласно действующему законодательству Израиля и решениям Верховного суда этой страны религиозным судам вменяется в обязанность «соблюдать основные законодательные акты и текущее законодательство», действовать в «рамках конституционного права и с соблюдением принципов фундаментальных человеческих прав»<sup>3</sup>.

Наличие разных подходов и мнений по этому вопросу говорит о том, что в общей системе израильского права происходит непрерывный процесс прямого и обратного воздействия как иудейского религиозного права, так и израильского светского права.

---

<sup>1</sup> Kretzmer D. Op. cit. P. 48–49.

<sup>2</sup> См.: Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 74–101, 141–147.

<sup>3</sup> Rosen-Zvi A. Family and Inheritance Law / ed. by A. Shapira, K. Dewitt-Arar. P. 82.

В настоящий момент Государство Израиль является демократической страной и в целом уважает религиозные свободы. Его правовая система не отделена от религиозных институтов, однако полностью совместима с нормами, принятыми в странах западной демократии. Основания для такой ситуации можно найти в истории и в сложном характере государства, получившего признание в 1948 г. За годы своего существования в Израиле сложилась современная, но сложная демократия. По словам специального докладчика по вопросу о свободе религии или убеждений Асмы Джахангир, религиозные меньшинства, проживающие в Израиле, признают, «что не существует религиозного преследования со стороны государства. В израильской демократии она хотела бы подчеркнуть важную роль, которую Верховный суд играл в прошлом и может продолжать играть в обеспечение свободы религии или убеждений»<sup>1</sup>.

Несомненно, Израиль – по существу еврейское государство, являющееся национальным очагом для евреев, однако власть должна относиться одинаково к своим гражданам вне зависимости от их религиозной принадлежности.

Проведенный анализ взаимодействия светского и религиозного права в правовой системе Государства Израиль позволил прийти к следующим выводам: 1) на современном этапе одной из наиболее актуальных проблем в израильском обществе и законодательстве является наличие правового вакуума по вопросу отделения государства от религиозных институтов; 2) наличие в качестве составляющей правовой системы Государства Израиль элементов как светского (континентального права и общего права), так и религиозного права (иудейского, мусульманского) говорит о дихотомии израильской правовой традиции, что в комплексе приводит, руководствуясь подходом П. Гленна, к приобщениям к истинам (truth) восточной и западной традиции – религиозным, этическим, рациональным, экологическим<sup>2</sup> и может служить еще одним доказательством

---

<sup>1</sup> Civil and Political Rights, Human Rights Council Consideration of Initial Report of Israel. U.N. Doc. CCPR/C/81/Add.13 (9 April 1998) (далее – Israel HRC Report).

<sup>2</sup> Графский В.Г. Законы и обычаи в правовых традициях Запада – России – Востока // Зарубежный опыт и отечественные традиции в российском праве: материалы Всерос. науч.-метод. семинара. СПб., 2004. С. 107.

постулата о смешанности правовой системы Государства Израиль; 3) синхронное функционирование в рамках национальной правовой системы, в частности в контексте израильской правовой системы, двух правопорядков, диаметрально противоположных по своим исходным началам, выступает одновременно фактором как созидательного, так и деструктивного характера<sup>1</sup>.

### **2.3. Культурно-правовое значение деятельности Верховного суда в становлении и развитии правовой системы Израиля**

Особую роль в становлении израильского права сыграла активность Верховного суда<sup>2</sup> и исключительное положение судебной системы в структуре разделения властей. Отдельное место суда в еврейском праве и культуре обусловлено тем фактом, что в определенном смысле судья на уровне общины был единственным правоприменителем, более того, часто выступал и в роли законодателя. Знаменитый израильский правовед, бывший председатель Верховного суда Израиля А. Барак в книге «Судебное усмотрение», обращаясь к формальным источникам судейского усмотрения, различает две ситуации: 1) когда существует выраженное правило, наделяющее судью правом усмотрения; 2) при отсутствии такого правила судья опирается на принцип господства права, однако, находясь «в границах между молекулярным и клеточным уровнями», он законодательствует только в брешах, заполняя «открытые пространства в праве». Пределом власти судьи служит выраженное намерение законодателя («Ноты – статутные, только исполнение музыки – судебное»)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Даниелян А.С. Взаимодействие светского и религиозного права в контексте правовой системы Государства Израиль // Проблемы эффективности права в современной России: материалы Междунар. науч.-практ. конф.: в 2 т. Краснодар, 2016. Т. 1. С. 252.

<sup>2</sup> См.: Даниелян А.С. Роль и значение Верховного суда Израиля в организации и функционировании национальной правовой системы // Право и политика. 2017. № 3. С. 86–95.

<sup>3</sup> Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 135–136.



Ретроспективный анализ деятельности Верховного суда Израиля свидетельствует об эволюции взглядов судей на принципы и методы осуществления конституционного правосудия, обусловленной изменением социально-политической обстановки в Израиле. Юридический формализм судебных решений, служивший средством продвижения западных либеральных ценностей, был синтезирован впоследствии с ценностно-ориентированным подходом. Оба подхода направлены на осуществление одной и той же цели – внедрение в конституционное пространство Израиля западных либеральных ценностей<sup>1</sup>.

В настоящее время Верховный суд Израиля, созданный спустя четыре месяца после провозглашения Государства Израиль (15 сентября 1948 г.), занимает важное место в системе высших органов государственной власти и управления и играет существенную роль в политической жизни страны. Его положение напрямую связано как с особенностями и спецификой становления и развития израильской конституционно-правовой системы, так и с последовательным развитием в ней демократии. Израильский ученый П. Лахав в работе «Верховный суд Израиля в годы формирования 1948–1955», в частности, пишет: «Верховный суд, став символом государственного суверенитета еврейского народа, символизировал принадлежность нового государства к семье наций, которые причислили себя к приверженцам демократических ценностей. Он представляет такую систему права, дух и содержание которой были иными по сравнению с той системой, что существовала до его появления»<sup>2</sup>.

Особенностью правового статуса Верховного суда Израиля является соединение в одном судебном органе функций конституционного, гражданского, административного и уголовного правосудия. При этом он является не только судом апелляционной инстанции для всех исков, рассмотренных до этого

---

<sup>1</sup> Задворянский Е.Э. Особенности правового статуса Верховного суда Израиля как органа конституционного судебного контроля: автореф. дис. .. канд. юрид. наук . М., 2012. С. 9.

<sup>2</sup> Lahav P. The Supreme Court of Israel: formative years 1948–1955. Studies in Sionisme. 1990. Vol. 11. P. 48.

окружными судами, но и *Бейт ха'мишпат ха'гавоха ле'цедек* (в дословном переводе с иврита – Высшим судом справедливости)<sup>1</sup>.

Особенность компетенции Верховного суда Израиля состоит в том, что он имеет право объявлять неконституционными любые действия государственных органов или должностных лиц, как основанные на законе либо ином нормативном правовом акте, так и вытекающие из их непосредственных полномочий, если указанные действия будут признаны судом противоречащими действующему законодательству<sup>2</sup>.

М. Эдельман и М. Маутнер утверждают, что Верховный суд Израиля представляет собой наиболее «проактивный» судебный орган в мире<sup>3</sup>. Такое положение дел не лишено определенной доли критики<sup>4</sup>. Главный упрек противников «проактивной» ориентации Верховного суда Израиля заключается в том, что такой подход может превратить Израиль в *Richterstaat*. Исследователями высказываются мнения, что при существующем положении дел, несмотря на то, что судьи Верховного суда обладают значительными судебными полномочиями, которые они, несомненно, использовали в прошлом, нельзя сказать, что государство достигло той точки, когда его можно охарактеризовать как *Richterstaat*. В любом случае, за исключением Верховного суда Израиля<sup>5</sup>, являющегося главой израильской судебной системы и надзорным органом всех государственных трибуналов в стране, есть, по крайней мере, три предпосылки, которые поспособствовали Суду нарастить тот объем власти, которым он обладает на сегодняшний день:

– привнесение изменений в собственную правоприменительную практику<sup>6</sup>;

---

<sup>1</sup> Задворянский Е.Э. Особенности правового статуса Верховного суда Израиля как органа конституционного судебного контроля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 16.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Edelman M. Israel // *The Global Expansion of Judicial Power* / ed. by N.C. Tate, T. Vallinder. New York, 1995. P. 407; Mautner M. *Law and Culture of Israel*...

<sup>4</sup> Mautner M. *Law and Culture of Israel*. Oxford, 2011. P. 170–180.

<sup>5</sup> Goldstein S. *Israel Report // Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family* / ed. by V.V. Palmer. New York, 2001. P. 456; Mautner M. *Law and Culture of Israel*. P. 57.

<sup>6</sup> Goldstein S. *Israel Report*... P. 456; Mautner M. *Law and Culture of Israel* P. 57.

– осуществление значительного контроля над органами исполнительной и законодательной власти<sup>1</sup>;

– предоставление себе полномочий в основном за счет активной судебной политики, которые изначально за ним не предусматривались<sup>2</sup>.

В течение первых лет существования Верховного суда преобладала позитивистская практика, сводящая его роль к проверке соответствия административных актов законам, принимаемым Кнессетом, независимо от их содержания, что особенно отчетливо проявлялось в его деятельности до 20 августа 1953 г., когда был принят Закон о судьях, официально установивший независимость израильской магистратуры. До принятия этого закона действовали нормы подмандатного периода, которые не обеспечивали ни независимость судей, ни постоянный характер их полномочий. Известный французский специалист по израильской судебной системе Франсуаза Дрейфюс пишет: «С тех пор Верховный суд развивал постепенно либеральную практику, которая защищала – с некоторыми оговорками – личные права, а с конца 1970-х гг. проявил определенную отвагу, распространив свой контроль на нормы, в отношении которых его компетенция изначально не предусматривалась»<sup>3</sup>.

Предпосылкой изменения в судебной практике Верховного суда послужила перестройка деятельности Суда, которая заключалась в переходе от установок формалистского типа к ценностно-ориентировочным установкам конкретной политической модели<sup>4</sup>. В частности, ядро системы ценностей, которую продвигал Суд, составляли правовые идеи либерализма, а также права человека<sup>5</sup>. Кроме того, последующие изменения в «израильском разделении властей» являются

<sup>1</sup> Mautner M. Law and Culture of Israel. P. 61–67.

<sup>2</sup> Деятельность и полномочия Верховного суда Израиля регулируются целым рядом правовых актов. Так, ядром конституционного законодательства, регулирующим деятельность судей, является Основной закон о судеустройстве (1984). Помимо того, судьи Верховного суда обладают исключительным правом для выполнения ряда внесудебных функций, например, они председательствуют в комиссиях по расследованию (Закон «О комиссиях расследования», 1968) и осуществляют контроль выборов в Кнессет (Закон «О выборах в Кнессет и премьер-министра», 1969).

<sup>3</sup> Dreyfus F. La Cour suprême: l'audace du juge // Pouvoirs. 1995. №72. P. 63.

<sup>4</sup> Mautner Law and Culture of Israel. P. 147.

<sup>5</sup> Ibid. P. 80.

результатом эволюции в деятельности Суда. Таким образом, утверждает М. Маутнер, Верховный суд и Кнессет совместно «принимают участие в нормативных и дистрибутивных решениях»<sup>1</sup>.

Из сказанного следует, что в настоящее время в Израиле реализована модель, более близкая к американской. Верховный суд как орган конституционного судебного контроля выступает в качестве независимого арбитра между законодательной и исполнительной ветвями власти, имея широкие полномочия по пересмотру их решений, и одновременно является высшим органом судебной системы страны<sup>2</sup>.

Усиление роли Верховного суда Израиля и юридикация общественных отношений происходили в четыре этапа. На первом этапе (1948–1967 гг.) право и судебная система в стране не воспринимались как агенты исключительных функций. Сам суд ограничивал свои полномочия.

На втором этапе (1967–1982 гг.) суд начинает вмешиваться в определенные аспекты развития общества, однако по-прежнему избегает выносить решения по делам безопасности и религии.

На третьем этапе (1982–1992 гг.) еще более усилилась роль Верховного суда в жизни израильского общества. В 1984 г. принимается Основной закон «О судебной власти», в ст. 15 (гимель) которого закрепляются размытые полномочия Верховного суда: «Суд вправе рассматривать дела по основаниям, в которых он видит необходимость ради обеспечения справедливости».

На четвертом этапе (1992–1999 гг.) еще больше усиливается роль Верховного суда, в то время как с принятием закона о прямых выборах премьер-министра (Основной закон «О правительстве» 1992 г. был отменен с введением нового Основного закона «О правительстве» 2002 г.), Закона «О партиях» 1992 г. и введением прямых выборов в парламент (Закон «О Кнессете» 1994 г.) роль исполнительной власти была снижена. Кроме того, в 1992 г. принимаются поправки в Закон «О судах» 1984 г., которые делегируют председателю

---

<sup>1</sup> Ibid. P. 148.

<sup>2</sup> Задворянский Е.Э. Особенности правового статуса Верховного суда Израиля как органа конституционного судебного контроля. С. 13.

Верховного суда важные функции по организации судебной системы. Так, в силу ст. 9 (алеф) Закона «председатели и заместители председателей региональных и мировых судов назначаются из этих же судов министром юстиции по согласованию с председателем Верховного суда», а согласно ст. 27 данного акта председатель Верховного суда отбирает судью или судей на ведение дела.

Отдельного рассмотрения заслуживает деятельность Верховного суда в 1950-е и 1980-е гг. Первый период, ставший формирующим для правовой системы Израиля в целом, заложил конституционные основы для функционирования недавно созданных политических и правовых институтов новообразованного государства. Кроме того, Верховный суд обозначил основы традиций израильского прецедентного права – его содержание, стиль, политическую роль и социальное значение. Эта традиция была закреплена Судом в 1960–1970-е гг. в постепенном и устойчивом процессе совершенствования и развития.

В 1980-е гг. (второй период) содержание и стиль заключений Верховного суда претерпели кардинальные изменения. Эти изменения ознаменовали новую концепцию Верховного суда по вопросам его роли в израильской политике и обществе.

Данные временные периоды израильские исследователи считают наиболее интересными и важными в истории израильского судейского права<sup>1</sup>.

Правовая культура, разработанная в стенах Верховного суда Израиля в 1950-е гг., зиждилась на принципах, в корне отличавшихся от господствовавшей в тот период времени идеи коллективизма.

Прецеденты, заимствованные судом у Англии и других стран *common law*, будь то в области публичного или частного права, основывались на ценностях либерализма. В то время как в основе коллективистского воззрения лежит предположение о том, что государство и общество имеют право подчинить индивида своим целям, теория либерализма предусматривает примат индивида над обществом. Сторонники идей либерализма считают, что каждый человек

---

<sup>1</sup> Mautner M. Law and Culture in Israel: The 1950s and the 1980s // The History of Law in a Multi-cultural Society: Israel 1917–1967. Aldershot, 2002. P. 175.

имеет основные неотъемлемые права, которые защищают личность от государства и социального вмешательства в частные дела. Согласно либеральным воззрениям, человек является высшей ценностью, автономным образованием, чей жизненный выбор должен быть принят с огромным уважением, вне зависимости от того, способствует ли это коллективным целям<sup>1</sup>.

Резкий контраст между культурой коллективизма и проводимой Верховным судом правотворческой деятельностью в первое десятилетие образования Государства Израиль сделал его «культурным чужаком» в израильском государстве<sup>2</sup>. Однако, как отмечает Й. Хольцман-Газит, при всех противоречиях и сложностях «еврейское государство и дело сионизма являлись важной составной частью воззрений Суда. Судьи Верховного суда воспринимали свою деятельность как обособленную от политики, но не как обособленную от сионистского мышления и деятельности»<sup>3</sup>.

Напряженность между правовой культурой и общей культурой государства была смягчена идеологией правового формализма, направленной на управление израильским юридическим сообществом в целом и судами в частности<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Ibid. P. 182.

<sup>2</sup> По вопросам классификации судебной практики Верховного Суда Израиля в 1950-х гг. как формалистской см. подробнее: Holtzman-Gazit Y. Expropriation Law in the 1950s in Light of Zionist Ideology of Immigrant Absorption and Private Property // *Land Law in Israel: Between Private and Public* / ed. H. Dagan. Tel Aviv, 1999. P. 229–230 (Hebrew); Bracha O. Unfortunate or Perilous: The Infiltrators, the Law and the Supreme Court, 1948–1954 // *Tel Aviv Univ. Law Review*. 1998. 21. 381–385 (Hebrew); Lahav P. Foundations of Rights Jurisprudence in Israel: Chief Justice Agranat's Legacy // *Israel Law Review*. 1990. Vol. 24, №2. P. 225–227; Lahav P. The Supreme Court of Israel: formative years 1948–1955. *Studies in Zionism*. 1990. Vol. 11. P.45. On the introduction of rights discourse into Israeli law by the Supreme Court in the 1950s see: Lahav P. *Judgement in Jerusalem: Chief Justice Simon Agranat and the Zionist Century*. Berkeley: Univ. of California Press, 1997. P. 99–102.

<sup>3</sup> Holtzman-Gazit Y. Expropriation Law in the 1950s in Light of Zionist Ideology of Immigrant Absorption and Private Property // *Land Law in Israel: Between Private and Public* / ed. H. Dagan. Tel Aviv, 1999. P. 245.

<sup>4</sup> Для обозначения феномена правового формализма используются также термины «доктринализм», «концептуализм», «правовая наука», «доктринальное толкование норм права», «праворазъяснительная установка» и «профессионализм». See: Mautner M. *Beyond Toleration and Pluralism: The Law School as a Multicultural Institution* // *International Journal of the Legal Profession*. 2002. №7. On “legal culture” and “professional ideology,” see: Cotterell R. *The Concept of Legal Culture* // *Comparing Legal Cultures* / ed. D. Nelken. Dartmouth, 1997. P. 13; Friedman L. *The Concept of Legal Culture: A Reply* // *Comparing Legal Cultures*. P. 33.

Сущность правового формализма заключается в восприятии права как самостоятельной системы норм и понятий, предназначенных для работы в соответствии со своей внутренней логикой<sup>1</sup>. Правовой формализм размывает взаимосвязь между правом и обществом, в котором он действует, т.е. он размывает нормативное содержание права, его социальные корни, а также значение права для общества.

Представители направления правового формализма стремились преодолеть бессистемность прецедентного права путем выявления закономерностей в решениях Суда. По мнению К. Лэнгделла, одного из ведущих идеологов правового формализма, все прецеденты необходимо объединять в группы, каждая из которых формирует принципы, принципы должны обобщаться в судебные доктрины, доктрины – это конечное звено, они призваны стать жестким правилом применения права<sup>2</sup>. При таком подходе задача судьи сводилась к поиску в системе права определенного, уже имеющегося принципа, соответствующего спорной ситуации рассматриваемого дела. Это означает, что судьи не должны быть творцами права, поскольку они связаны строгими правилами правоприменения и могут лишь декларировать уже существующую правовую норму.

Падение формализма приняло разнообразные формы в решениях Суда<sup>3</sup>. Во-первых, большой упор в обосновании решений делался Судом на глубинные

---

<sup>1</sup> Leiter B. Positivism, Formalism, Realism // *Columbia Law Review*. 1999. 99. P. 1138; Minda G. *Postmodern Legal Movements*. New York, 1995; Kronman A. *The Lost Lawyer*. Cambridge: Harvard Univ. Press, 1993; Horwitz M. *The Transformation of American Law 1870–1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*. Cambridge: Harvard Univ. Press, 1992; Oetken J.P. Form and Substance in Critical Legal Studies // *Yale Law Journal*. 1991. 100. P. 2209; Reimann M. Nineteenth Century German Legal Science // *Boston College Law Review*. 1990. 31. P. 837; Schauer F.F. Formalism // *Yale Law Journal* 1988. 97. P. 509; Weinrib E.J. Legal Formalism: On the Imminent Rationality of the Law // *The Yale Law Journal*. 1988. Vol. 97, №6. P. 951; Posner R.A. *The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962–1987* // *Harvard Law Review*. 1987. 100. P. 761; Lempert R., Sanders J. *An Invitation to Law and Social Science*. New York: Longman, 1986. P. 407–408; Quevedo S.M. Formalist and Instrumentalist Legal Reasoning // *California Law Review*. 1985. 73. P. 119.

<sup>2</sup> Карапетов А.Г. *Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве*. М., 2011. С. 208–209.

<sup>3</sup> См. подробнее: Mautner M. *The Decline of Formalism and the Rise of Values in Israeli Law*. Tel Aviv, 1993). Ch. 2 (Hebrew).

ценности права. Во многих случаях Суд выходил за рамки языковых и концептуальных уровней права. Прибегая к «основополагающим принципам» израильского права, Суд использовал их в качестве исходного материала для создания конкретных правовых норм. При этом Суд стал актором в области, до сих пор являвшейся исключительной прерогативой законодательной ветви власти. Речь идет об определении нормативного содержания законов, а не просто их применения<sup>1</sup>.

Во-вторых, суд принял новый способ обоснования своих решений – исходя из «баланса интересов». Так, Суд рассматривает себя в качестве органа коллизионных норм, что делает необходимым использование расширительных полномочий при определении значимости данных норм. Тем самым Суд в очередной раз представил себя в качестве типичного участника законодательной деятельности, а именно как инстанцию, устанавливающую некий компромисс между противоборствующими нормативными инициативами<sup>2</sup>.

В-третьих, Суд из раза в раз подчеркивал, что в интерпретации закона должны иметь решающее значение<sup>3</sup> цель и обоснование конкретных правовых положений, а не его язык.

В-четвертых, Суд часто представал перед общественностью с объективными отчетами процессов судебного разбирательства. В них нередко отмечалось, что судьи стояли перед выбором между несколькими приемлемыми решениями. При этом Суд подорвал формалистское стремление к одному «правильному» решению любой юридической проблемы. Суд также заявил, что в его функции входит не только применение действующей нормативно-правовой

---

<sup>1</sup> See, e.g.: C.A. 817/79 Kossoy v. Feuchtvanger Bank, 38 (3) P.D. 253 (1984); C.A. 165/82 Kibbutz Hatzor v. Tax Collector, 39 (2) P.D. 70 (1985).

<sup>2</sup> See, e.g.: H.C.J. 355/79 Katalan v. Prison Authority, 34 (3) P.D. 294 (1980); Cr.A. 677/83 Borochoy v. Yeffet, 39 (3) P.D. 205 (1985). See also: Aleinikoff T.A. Constitutional Law in the Age of Balancing // Yale Law Journal. 1987. 96. P. 943; Tushnet M. Anti-Formalism in Recent Constitutional Theory // Michigan Law Review. 1985. 83. P. 1502.

<sup>3</sup> See, e.g.: Cr.A. 787/79 Mizrahi v. The State of Israel, 35 (4) P.D. 421 (1981); H.C.J. 547/84 Of Ha-Emek v. Ramat Yishai Local Authority, 40 (1) P.D. 113 (1986).



базы, но и обеспечение дальнейшего развития законодательства путем создания новых правовых норм<sup>1</sup>.

В-пятых, важной функцией права является установление определенного порядка для достижения правовых целей. Например, гражданско-процессуальное право устанавливает порядок и способ ведения дел посредством суда; договорное право предоставляет договаривающимся сторонам правила составления юридически обязательных договоров; доказательственное право определяет порядок предоставления в суд информации, касающейся разрешения правовых споров. В 1980-х гг. Верховный суд разрушил власть «буквы закона», главенствовавшей во всех областях права. Он начал выявлять и применять нормативные особенности и установки, лежащие в основе правовых процедур, и, следовательно, сделал процессуальные нормы более гибкими<sup>2</sup>.

В-шестых, в ряде случаев Суд предостерег от предоставления лишнего веса категориям, которые содержат правовую норму. Вместо этого Верховный суд рекомендовал использовать нормативные принципы и установки, лежащие в основе правовых категорий, чтобы дать легальное разъяснение по делу. Таким образом, Суд, подрывает стремление правового формализма ограничить право в рамках четко очерченных категорий, которые позволяют юристам без труда классифицировать каждый фактический случай в одну правовую категорию, содержащую «правильное» решение по делу<sup>3</sup>.

Постепенное стремление Верховного суда обязать все государственные органы соблюдать закон в широком смысле этого слова не могло обойти стороной судебную практику, свидетельством чего стал контроль над некоторыми законами и актами Кнессета. В отсутствие писаной конституции, обладающей,

---

<sup>1</sup> See, e.g.: Cr.A. 186/80 Ya'ari v. The State of Israel, 35 (1) P.D. 769 (1981); H.C.J. 73/85 "Kach" Party v. Speaker of the Knesset, 39 (3) P.D. 141 (1985); H.C.J. 910/86 Ressler v. Minister of Defense, 42 (2) P.D. 441 (1988); H.C.J. 935/89 Ganor v. Attorney General, 44 (2) 485 (1990).

<sup>2</sup> See, e.g.: Cr.A. 951/80 Kanir v. The State of Israel, 35 (3) P.D. 505 (1981); A.P. 423/83 The State of Israel v. Silverman, 37 (4) P.D. 281 (1983); Cr.A. 115/82 Muadi v. The State of Israel, 38 (1) P.D. 197 (1984); C.A. 692/86 Botkovsky v. Gat, 44 (1) P.D. 57 (1990).

<sup>3</sup> See, e.g.: C.A. 862/80 Municipality of Hadera v. Zohar, 37 (3) P.D. 757 (1983); C.A. 243/83 Municipality of Jerusalem v. Gordon, 39 (1) P.D. 113 (1985); A.P. 20/82 Adras v. Harlo and Jones, 42 (1) P.D. 221 (1988).

как известно, высшей юридической силой по сравнению с законами, принимаемыми Кнессетом, последние по определению не подлежат проверке на соответствие конституции<sup>1</sup>.

Начало судебной проверке работы Кнессета было положено в 1969 г., когда Верховный суд принял постановление по делу А. Бергмана против министра финансов и впервые отменил закон, противоречащий другим действующим нормативным актам. Тем самым Израиль отказался от британской юридической традиции, не знающей подобной процедуры, и приблизился к американской практике судебного контроля законов, принимаемых Конгрессом<sup>2</sup>.

Учитывая плюсы и минусы судебного вмешательства в дела парламента, Верховный суд установил для себя правила, определяющие, в каких случаях вмешиваться, а в каких нет. В основу этих правил был положен следующий принцип: если нарушения внутрипарламентских норм незначительны и не подрывают основ парламентской формы правления, то за основу принимается «суверенитет и независимость Кнессета», если же решениями и действиями законодательного органа нанесен существенный ущерб основополагающим ценностям государства, то в этом случае Верховный суд во имя закона и справедливости должен вмешаться.

Усиление контроля над деятельностью Кнессета Верховный суд аргументирует следующими причинами. Так, именно на принцип разделения властей он ссылается как на теоретическую базу для расширения своей компетенции в части решений, касающихся деятельности законодательного органа. Поскольку разделение властей означает не изоляцию каждого из органов власти, а равновесие между ними, гарантируемое взаимным контролем, Верховный суд полагает, что именно он должен следить за соблюдением правовых норм всеми органами государственной власти и управления.

Высший судебный орган, контролируя решения Кнессета, не вмешивается в прерогативы законодательной власти, которая, кстати, всегда может изменить

---

<sup>1</sup> Цит. по: Воробьев В.П. Конституционно-правовая система Государства Израиль : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 288.

<sup>2</sup> Там же.

закон, который он толкует. В связи с этим Председатель Верховного суда А. Барак высказывает следующее суждение: «Верховный суд является государственным органом, и наша задача – обеспечить, чтобы все остальные органы строго действовали в рамках закона, в интересах сохранения правового государства. И это несмотря на то, что государственные органы имеют, безусловно, огромное значение для существования Израиля, но право стоит выше»<sup>1</sup>.

Следующей крупной трансформацией, произошедшей во взглядах Верховного суда в 1980-е гг. стало принятие судом решительной политики судейской активности. Как отмечает Д.Я. Примаков, именно в этот период, Верховный суд, выступая в качестве Высшего суда справедливости, начал активно вмешиваться в общественную жизнь, пытаясь регулировать разные области и претендуя на функции законодательной и исполнительной ветвей власти<sup>2</sup>.

Впервые понятие «судейская активность» (англ. *judicial activism*) ввел в научный оборот американский исследователь Артур Шлезингер, который в своей статье, опубликованной в журнале «Верховный суд: 1947 г.»<sup>3</sup>, поделил 9 судей Верховного суда США на 3 группы. Судьи были классифицированы по их отношению к попытке Рузвельта в 1937 г. расширить количество судей Верховного суда в связи с его программой «New Deal». Первая группа – судейские активисты (*judicial activists*), отстаивавшие мысль о полном невмешательстве исполнительной власти в судебные дела. Вторая группа – защитники идеи самоограничения (*Self-Restraint*). И третья – приверженцы среднего пути (*middle group*)<sup>4</sup>.

Отход Верховного суда от судебного формализма, унаследованного от британской традиции, к судебному активизму, характерному для американской системы, наиболее ярко отражающей веру современного либерализма в

---

<sup>1</sup> Цит. по: Klein С. *La démocratie d'Israël*. Paris: Edition du Seuil, 1997. P. 144.

<sup>2</sup> Примаков Д.Я. *История еврейского и израильского права*. М., 2015. С. 165.

<sup>3</sup> Schlesinger М.А. *The Supreme Court: 1947* // *Fortune Magazine*. 1947. Vol. 35. P. 73.

<sup>4</sup> Подробнее об истории данного феномена см.: Green G. *An Intellectual History of Judicial Activism* // *Amory Law Journal*. 2008. Vol. 58. P. 1195–1264; Kmiec K.D. *The Origin and Current Meanings of “Judicial Activism”* // *California Law Review*. 2004. 92. P. 1441.

возможность правового регулирования социально-политических процессов и конфликтов, сразу же нашел горячих сторонников и не менее горячих противников.

Первые видели в этом возможность осуществления конституционного контроля за решениями законодательной и исполнительной ветвей власти, часто продиктованными не заботой об общественном благе и власти закона, а сиюминутными интересами. В свою очередь критики судебного активизма указывали, что право пересматривать законы, принятые Кнессетом, нарушает принцип разделения властей (особенно в отсутствие формальной конституции) и позволяет судебной власти вторгаться в прерогативу законодательной деятельности парламента<sup>1</sup>.

Деятельность Суда в 1980-х гг. ознаменовалась рядом важных событий<sup>2</sup>:

1. Верховный Суд, по существу, отменил ограничительное толкование, прежде закрепленное доктриной исковой правоспособности (*Doctrine of Standing*). Эта доктрина определяет условия, которые должны быть выполнены для подачи иска в Верховный суд с просьбой рассмотреть деятельность двух других ветвей власти<sup>3</sup>.

Традиционно в рамках израильской доктрины правоспособности, гражданин, намеревавшийся обратиться в суд, должен был представить доказательства, что охраняемые законом права и интересы были нарушены действиями исполнительной власти. В 1980-е гг. Верховный суд облегчил требования к истцам, определив, что граждане могут обращаться в суд не только по вопросам, непосредственно затрагивающим их, но и по любому вопросу, относящемуся к конституционной проблематике<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Зиссерман-Бродская Д. Верховный суд Израиля и публичная дискуссия о его функциях // Восток и современность. 1999. № 8. С. 223–243.

<sup>2</sup> Mautner M. *The Decline of Formalism and the Rise of Values in Israeli Law*. Ch. 3 (Hebrew).

<sup>3</sup> См. подробнее: Scalia A. *The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers* // *Suffolk University Law Review*. 1983. 17. P. 881–899; Tsen E L., Ellis J.M. *The Standing Doctrine's Dirty Little Secret* // *Northwestern Law Review*. 2012. 107. P. 169–236.

<sup>4</sup> See, e.g.: H.C.J. 217/80 *Segal v. The Minister of Interior*, 34 (4) P.D. 429 (1980); H.C.J. 852/86 *Aloni v. The Minister of Justice*, 41 (2) P.D. 1 (1987).

2. Суд существенно расширил область рассмотрения спорных правоотношений в судебном порядке. Теперь в судебном порядке определяются границы, в которых судебная ветвь власти позволяет себе рассмотреть деятельность других ветвей власти. Традиционно в рамках израильской доктрины судебного разбирательства, деятельность Кнессета, во всей ее полноте, а также вопросы исключительной компетенции исполнительной власти, такие как оборона и внешняя политика, рассматривались как не подлежащие судебному разбирательству<sup>1</sup>.

3. Суд существенно расширил сферу своего контроля по содержанию деятельности и решений, принятых органами исполнительной власти. Традиционно Суд ограничивал свою сферу полномочий в отношении решений административных органов только рассмотрением того, действовали ли они в рамках своих полномочий при принятии решения. В 1980-е гг., однако, Суд разработал доктрину «разумности», согласно которой суд наделял себя полномочиями рассматривать содержание решений органов исполнительной власти, а именно: надлежащим ли образом административный орган проанализировал различные доводы и обстоятельства, имеющие отношение к его решению<sup>2</sup>.

Через некоторое время после вступления в силу двух основных законов судья Верховного суда А. Барак заявил, что в Израиле произошла «конституционная революция»: в правовую систему Израиля был добавлен конституционный слой, на основе которого Верховный суд впредь будет рассматривать законодательную деятельность Кнессета и решения органов публичной власти. Это заявление А. Барака предоставило Верховному суду возможность для осуществления четырех фундаментальных изменений в области конституционного права Израиля, ни одно из которых не было предусмотрено в процессе принятия двух основных законов.

---

<sup>1</sup> See, e.g.: H.C.J. 73/85 “Kach” Party v. Speaker of the Knesset, 39 (3) P.D. 141 (1985); H.C.J. 910/86 Ressler v. The Minister of Defense, 42 (2) P.D. 441 (1988).

<sup>2</sup> See, e.g.: Ressler v. The Minister of Defense; Mautner M. The Reasonableness of Politics // Theory and Criticism. 1994. 5. P. 25–55 (Hebrew).

Во-первых, притом, что только Основной закон о свободе занятий содержит «забронированные» положения, в 1995 г. в ходе судебного процесса по делу *Банк ха-Мизрахи против Мигдаль* Верховный суд интерпретирует два закона, гарантирующие права человека, – Основной закон «О достоинстве и свободе человека» и Основной закон «О свободе занятий» – как наделяющие его силой судебного пересмотра.

Во-вторых, Суд широко истолковывает понятие «достоинство» в контексте Основного закона «О достоинстве и свободе человека», дабы внести в него различные фундаментальные права, которые не были отчетливо прописаны в законе, такие как право на равенство, свободу вероисповедания и свободу слова.

В-третьих, Суд истолковал значение достоинства в Основном законе «О достоинстве и свободе человека» как источник не только политических и гражданских, но и социальных прав.

В-четвертых, Суд постановил, что он уполномочен аннулировать законодательные акты, принятые парламентом с 1958 г. (дата принятия первого Основного закона), противоречащие положениям любого из основных законов<sup>1</sup>.

Заявление А. Барака о наступлении «конституционной революции», а также новая конституционная практика Суда были встречены с критикой, притом не только со стороны противников суда. Так, по словам Моше Ландау, бывшего председателя Верховного суда Израиля, «конституционная революция пришла на нас непреднамеренно и случайно»<sup>2</sup>, и «это единственная конституция в мире, которая была создана устами суда»<sup>3</sup>. В свою очередь Г. Сапир, профессор конституционного права из Университета имени М. Бар-Илана, пишет: «Я не

---

<sup>1</sup> Mautner M. Constitutional Culture in a Culturally Polarized Country. URL: [www.tau.ac.il/law/mautner/luctuar/8.doc](http://www.tau.ac.il/law/mautner/luctuar/8.doc)

<sup>2</sup> Landau M. Reflections on the Constitutional Revolution // *Mishpatim*. 1996. 26. P. 419, 420. (Hebrew).

<sup>3</sup> Landau M. Three Years After Bank Hamizrahi Decision // *Hamishpat*. 2000. 10. P. 249, 254. (Hebrew).

знаю больше ни одного государства, в котором ведутся споры о наличии конституции»<sup>1</sup>.

Отдельного упоминания заслуживает тот факт, что Верховный суд Израиля, как правило, действует в пределах круга светскости (как это делают практически все высшие судебные органы в западном мире). Одновременно с этим Суд также служил и до сих пор служит главным в определении культурной самобытности израильского права. Эта степень нововведений должна быть результатом столкновения различных идеологических представлений относительно культурной ориентации Израиля. М. Маутнер утверждает, что господствовавшая либерально ориентированные представители общества утратили власть в политической и культурной сфере Израиля, хотя изначально они стремились укрепить свои позиции в либеральной деятельности Верховного суда<sup>2</sup>. В сущности, проблема, которая стоит перед Судом, заключается в отсутствии определенности по вопросу положения государства и религии внутри страны.

В других странах данный вопрос четко прописан в конституционных документах. Так, в США разделение государства и религиозных институтов является фактом, закрепленным как на правовом, так и на общественном уровне. Хрестоматийный пример европейского государства представляет Греция, где церковь и государство эффективно соединены в одно целое<sup>3</sup>. В случае с Израилем очевидным является факт, что, с одной стороны, в государстве отсутствует официальная религия, а с другой – некорректно будут выглядеть высказывания о разделении светского и религиозного начал<sup>4</sup>. Данный вопрос не был окончательно решен в современном Израиле, и границы в этой области остаются в

---

<sup>1</sup> Sapir G. Between Liberalism and Multiculturalism (2010) 26 Bar-Ilan Law Studies 311, 322 (Hebrew); См. также: Salzberger E. Judicial Activism in Israel // Judicial Activism In Common Law Supreme Courts / ed. by B. Dickson. Oxford, 2007. P. 217, 232–233.

<sup>2</sup> Mautner M. Law and Culture of Israel. P. 1–2.

<sup>3</sup> Конституция Греции действует «во имя Святой, Единосущной и Нераздельной Троицы» (преамбула к Конституции). В то же время ст. 3 Конституции предусматривает, что «господствующей в Греции религией является религия восточно-православной Церкви Христовой».

<sup>4</sup> Barak A. Some Reflections on the Israeli Legal System and its Judiciary // Electronic Journal of Comparative Law. 2002. 6.1. URL:<<http://www.ejcl.org/61/art61-1.html>>

значительной степени размытыми (и, возможно, это правильно, так как способствует сочетанию различных культурных элементов в правовой системе).

Помимо того, в отличие от высших судебных инстанций других государств, Верховный суд Израиля самостоятелен в процессе назначения своих судей<sup>1</sup>. По нашему мнению, прав А. Платсас, который считает целесообразным наделение судей данным правомочием, исходя из того, что в классической модели разделения властей именно судьи являются наиболее компетентными фигурами для определения того, кто из их коллег достоин высшего судебного ранга<sup>2</sup>. Однако этот подход может вызвать ряд проблем, особенно если мы воспринимаем судебное вмешательство в назначение судей в качестве политического акта. Но если рассматривать перспективу с позиций Верховного суда, то правомочие способствует дальнейшему укреплению роли суда в правовой системе Израиля. В связи с этим следует отметить, что Верховный суд Израиля «творит право» наравне с парламентом, более того, он определяет ценности правовой системы в целом, тем самым возвышая себя над Кнессетом.

Верховный суд также противостоит галахе, выказывая явное предпочтение англо-американской судебной практике<sup>3</sup>. Может ли этот выбор расценен как передовой шаг в возведении израильской правовой системы? Светские правоведа и судьи Верховного суда предпочли бы этот подход в силу того, что он указывает на светский характер права, отделяя религиозные элементы в отправлении правосудия. Социологи права критикуют такой подход, аргументируя это тем, что судебное сопротивление галахе может быть расценено как ущемление одного из элементов культуры Израиля. Тем не менее, несмотря на очевидную ориентацию практики Верховного суда на западное право, судьям необходимо учитывать

---

<sup>1</sup> Президент Израиля назначает судей Верховного суда по представлению Комиссии по назначениям судей. Комиссия включает в себя: 3 судей Верховного суда (в том числе председателя Верховного суда), 2 министров (один из них – министр юстиции), 2 представителей Кнессета и 2 членов Израильской коллегии адвокатов. Комитет формально заседает под председательством министра юстиции.

<sup>2</sup> Platsas A.E. The Enigmatic but Unique Nature of the Israeli Legal System // Potchefstroom Electronic Law Journal. 2012. Vol. 15, № 3. P. 20.

<sup>3</sup> Mautner M. Law and Culture of Israel. P. 40.



баланс между «еврейским» (религиозной правовой традицией) и «демократическим» (светской правовой традицией)<sup>1</sup>.

В отличие от Верховного суда США, который ограничивает деятельность американского правопорядка, Верховный суд Израиля пошел дальше, фактически определяя ряд процессов израильской правовой системы. В отличие от Верховного суда Японии, который известен своей сдержанностью<sup>2</sup>, Верховный суд Израиля выступает в качестве наиболее активного суда в мире. Суд формирует руководящие начала правовой системы, блокируя законы, которые идут вразрез с либерально-правовыми принципами; он не будет придерживаться утверждений, основанных на узких религиозных догматах; это максимально будет способствовать свободе, справедливости и демократии в израильском обществе. Новаторством можно охарактеризовать то, как Верховный суд Израиля тонко и динамично оказывает воздействие на идеологическое содержание и ориентиры израильской правовой системы. Все это отличает его от Верховного суда США, который изредка выступает в качестве центральной власти для фундаментальных структурных изменений<sup>3</sup>.

В настоящее время в Израиле наметилась тенденция к дальнейшему расширению полномочий Верховного суда, что выражается в его многочисленных, противоречивых и нередко прецедентных решениях в сфере конституционного надзора, т.е. налицо своего рода политика судебного активизма. В стране сложилась уникальная ситуация, когда в отсутствие писаной конституции повсеместно осуществляется конституционный контроль.

---

<sup>1</sup> Mautner M. Law and Culture of Israel. P. 45.

<sup>2</sup> David R., Brierley J.E.C. Major Legal Systems in the World Today. London: Stevens and Sons, 1985, 3rd ed. P. 541; Chen A.H.Y. Pathways of Western Liberal Constitutional Development in Asia: A Comparative Study of Five Major Nations // International Journal of Constitutional Law. 2010. Vol. 8, №4. P. 849–884, 855, 883.

<sup>3</sup> Guinier L. Courting the People: Demosprudence and the Law/Politics Divide // Boston University Law Review. 2009. 89. P. 539-561, 554.

В этой связи исследователь А.Д. Эпштейн справедливо выделяет четыре основные особенности, характеризующие деятельность Верховного суда Израиля<sup>1</sup>. Во-первых, Верховный суд лишен права предварительного конституционного контроля, т.е. не может и не имеет права рассматривать законность законопроекта. В этой связи он приводит случай с лидером партии «Наш дом – Израиль» А. Либерманом, который обратился в июле 1999 г. в Высший суд справедливости с иском признать заведомо незаконной инициативу Э. Барака, главы правительства на тот период, о внесении изменений в Основной закон о правительстве 1992 г., касающихся ограничения числа членов кабинета. Верховный суд отказал в иске со ссылкой на то, что в его функции входит последующий конституционный контроль принимаемых законов, а не их предварительный экспертный анализ.

Во-вторых, Верховный суд не обладает функцией «обратного контроля», т.е. возможностью подачи запроса о конституционности принятых законов и других нормативных актов отдельно от их применения в конкретных правоотношениях.

В-третьих, судьи Верховного суда не могут по собственной инициативе рассматривать вопросы о конституционности тех или иных решений. Таким образом, израильский суд справедливости обладает исключительным правом конкретного (инцидентного) контроля, который предусматривает, что вопрос о конституционности закона или подзаконного акта ставится, рассматривается и решается только в связи с конкретным судебным разбирательством. В настоящий момент в Израиле сложилась ситуация, при которой Верховный суд, осуществляя судебный контроль практически любого решения законодательной и исполнительной власти, оказывает огромное, включая потенциальное, влияние на деятельность Кнессета и правительства. В связи с этим профессор А.Д. Эпштейн с определенной долей условности делает новаторский вывод о том, что в Израиле создается принципиально новая государственно-правовая ситуация: высшие законодательные и исполнительные органы превращаются в своего рода

---

<sup>1</sup> Эпштейн А.Д. Социально-политические последствия укрепления статуса Верховного суда как главенствующей структуры в политической жизни Израиля // Ближний Восток и современность. М., 1999. Вып. 8. С. 227.

подготовительные ветви власти, чьи решения становятся окончательными только после (и в случае) их утверждения властью судебной.

В-четвертых, на деятельности Верховного суда сказывается отсутствие полной репрезентативности в его составе всех слоев общества, поскольку среди членов Верховного суда нет выходцев из восточных стран, в нем только судьи в первом и втором поколениях, предки которых жили в Европе и США. Этот факт в условиях неоднородного и пестрого израильского общества негативно воспринимается значительной его частью, которая часто ставит под сомнение легитимность и правильность постановлений, принимаемых Верховным судом.

Как отмечает Е.Э. Задворянский, конституционный судебный контроль выражается в двух основных формах: с одной стороны, это проверка конституционности правовых актов, с другой – проверка конституционности действий (либо бездействия или отказа осуществить соответствующее действие) должностных лиц местного и общегосударственного уровней. Таким образом, контроль за законностью (а с 1995 г. и конституционностью) имеет универсальный характер. Он осуществляется в отношении не только законов, но и нормативных правовых актов, принимаемых на всех уровнях государственной власти. Противоправным (а с 1995 г. и антиконституционным) Верховный суд может объявить любой акт нарушения общепринятой иерархии юридических норм или действие, не основанное на правовой норме и нарушающее «надлежащую правовую процедуру»<sup>1</sup>.

Анализируя деятельность Верховного суда Израиля в настоящий момент, нельзя обойти вниманием тот факт, что дальнейшее усиление в государстве статуса высшего органа правосудия будет, по всей вероятности, означать не что иное, как качественное изменение характера политической системы израильского общества, ее трансформацию из демократии в меритократию – из «власти народа» во «власть достойных». Иллюстрацией служат слова председателя Верховного суда А. Барака, полагающего, что в то время как Кнессет выражает волю нации,

---

<sup>1</sup> Задворянский Е.Э. Особенности правового статуса Верховного суда Израиля как органа конституционного судебного контроля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 16–17.

историческое предназначение Верховного суда состоит в определении и отстаивании тех либерально-гуманистических идеалов, к которым она (нация) должна стремиться<sup>1</sup>.

В результате всего этого в начале XXI в. Верховный суд Израиля поставил себя в весьма затруднительное положение, потеряв доверие значительного количества и противников в еврейских религиозных кругах, и своих традиционных сторонников, израильтян, которые отождествляют себя с западной светской либеральной культурой. Это момент кризиса не только для суда, но и для израильского либерализма, ибо с момента создания государства Суд играет решающую роль в отстаивании и распространении либерально-демократической политической культуры Израиля. Создавшееся положение может оказаться поворотным пунктом в развитии политической культуры Израиля во всей своей полноте<sup>2</sup>.

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 и практически отстраняясь от обсуждения законодательных инициатив в Кнессете<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Эпштейн А.Д. Социально-политические последствия укрепления статуса Верховного суда как главенствующей структуры в политической жизни Израиля // Ближний Восток и современность. М.: Институт изучения Израиля и Ближнего Востока, 1999. Вып. 8. С. 229.

<sup>2</sup> Mautner M. Constitutional Culture in a Culturally Polarized Country. URL: [www.tau.ac.il/law/mautner/luctuar/8.doc](http://www.tau.ac.il/law/mautner/luctuar/8.doc)

<sup>3</sup> Ульбашев А.Х. Проблемы кодификации гражданского права в Государстве Израиль: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 47.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Осуществленный комплексный анализ правовой системы Израиля позволил прийти к определенным выводам.

1. Во-первых, в научном сообществе существуют два конкурирующих подхода к определению термина «смешанная правовая система» (юрисдикция) и его применению. Первый подход, традиционный и более распространенный ныне, конструирует ограниченную группу так называемых классических смешанных правовых систем. Теория отбора, имеющая приписную основу, возникла в силу исторических причин. Второй подход оперирует неограниченной категорией, так как он является результатом фактического, а не приписного способа определения правовых смесей. Этот подход возник под влиянием правового плюрализма.

Во-вторых, среди ученых доминирует мнение о том, что все правовые системы объективно смешанны. Мир меняется, и право не исключение, поэтому для решения вопросов, связанных с сохранением идентичности, региональным, национальным и наднациональным правовым системам необходимо перенимать приемы мимикрии.

В-третьих, отсутствует единообразный подход к пониманию термина «смешанные правовые системы». Чтобы избежать дальнейших споров в сообществе юристов, необходимо внести ясность в основную терминологию и применять более совершенный метод анализа. В связи с этим предлагаем использовать категорию «смешанная правовая система» в единообразном контексте, вне зависимости от исторических и структурных характеристик систем.

В-четвертых, субъективное восприятие местных юристов является важным фактором в привязке правовой системы к числу смешанных. Однако считаем невозможным применение данного элемента в качестве решающего при определении системы как смешанной в силу того, что он подрывает

методологические основы научного познания – система является смешанной на основании объективной реальности, а не в зависимости от субъективных психологических процессов, происходящих в голове конкретного исследователя.

В-пятых, смешанные правовые системы заслужили отдельное место в классификационном поле и должны рассматриваться не как исключения из правил, а как норма.

В-шестых, без исследования правовой материи в ретроспективном срезе невозможно построение действенных, эффективных правовых моделей в настоящем и будущем. Недаром говорят, что всё новое – хорошо забытое старое. Это подтверждает и современная правовая карта мира, на которой уже нельзя обнаружить «чистого» места – все системы смешаны.

Плюральность и гибридность были неразрывными составляющими правовых систем со времен древности, т.е. задолго до введения в научный оборот понятий «смешанная правовая система» и «смешанная юрисдикция». В силу этого смешанные системы служат для нас хрестоматийным примером единства и взаимосвязанности исторического процесса, а также значимости опыта предыдущих эпох для современного общества в целом и юристов в частности.

2. Цель классификации правовых систем, по нашему мнению, заключается в идентификации группы однородных явлений посредством выявления (вычленения) их атрибутивных свойств для формирования объективного и всестороннего представления о сущности правовой действительности. Задача классификации – обеспечить доступность в изучении правовой материи как начинающим исследователям (студентам), так и сформировавшимся знатокам (ученым), облегчить усвоение правового материала.

Следует подчеркнуть, что абсолютно все классификации вне зависимости от критериев и характеристик, лежащих в их основании, по умолчанию являются паритетными в контексте их использования в качестве инструментария для научного исследования. В этой связи анализ смешанных правовых систем как самостоятельных объектов классифицирования представляет особую теоретическую и практическую дилемму, *terra incognita*. Решение данной задачи

позволит более цельно проанализировать пути и перспективы дальнейшего развития правовой науки.

3. Правовая система Израиля относится к динамичным, эволюционирующим правовым явлениям. В целом правовой кинезис – это здоровое явление. В современной системе систематично продолжают всевозможные процессы смещения и трансформации. Правовой симбиоз как предмет осознанного исторического выбора, традиции континентального права и общего права, идей и постулатов либерализма и светскости с силой консерватизма и традиционности придают правовой системе Израиля поистине уникальный характер в масштабах всей правовой карты мира. Такой симбиоз потенциально влечет как положительные, так и негативные последствия, особенно если такая форма взаимоотношений не усваивается. Израильская правовая система и соответственно Государство Израиль базируются на принципах демократизма, либерализма и мультикультурализма.

Проведенное исследование продемонстрировало, что Израиль находится на передовой правового развития, это подтверждает и проактивная судебная политика, проводимая Верховным судом, и смешанный характер правовой системы в целом. Его специфичная природа проистекает из того факта, что правовые механизмы Израиля постоянно развиваются и окончательно еще не выработаны. Израиль уже сформировался как самостоятельная властно-политическая организация, но многие из его законов еще требуют доработки. Так, например, отсутствие единой конституции в государстве указывает, что эта система как социально-правовое явление все еще находится в процессе развития, как и само израильское общество. Израиль предстает перед социоправовой действительностью, с ее различными мирами традиционности и современности, включая в себя очень разные города, такие как Иерусалим и Тель-Авив<sup>1</sup>. Помимо того, характер развития израильской правовой системы остается загадкой для

---

<sup>1</sup> О степени различия между Иерусалимом и Тель-Авивом в контексте глобализации см.: Alfasi N., Fenster T. A Tale of Two Cities: Jerusalem and Tel Aviv in an Age of Globalization // Cities. 2005. Vol 22, № 5. P. 351–363.

компаративистов. Рассматриваемая система скрывает уникальные особенности, которые в их комбинации делают ее единственной в своем роде.

4. В ходе критического анализа правовой системы Израиля исторически выделяется ряд элементов.

Иудейское право. Зародившись еще во времена седой древности, оно до сих пор служит аксиологическим и идеологическим ориентиром правовой системы Израиля, находя отражение как в решениях всех ветвей власти, так и в прямом воздействии на регулирование личного статуса граждан.

Османское законодательство. Отчетливый след право Порты оставило в области регулирования частноправовых отношений, чему послужило принятие кодекса Маджалла. Рудименты османского права – часть правовой материи Государства Израиль вплоть до 1984 г.

Общее право. Влияние *common law* и соответственно английской правовой традиции начало проявляться с момента наделения Великобританией мандатом на управление Палестиной в 1922 г. (фактическое управление началось в 1917 г.). В настоящее время традиция общего права продолжает оказывать сильное воздействие на правовую материю Израиля, что в первую очередь выражается в области публичного права – отсутствие писаной конституции, официальное признание прецедента как источника права, наделение высшего судебного органа гипертрофированным объемом полномочий. При этом влиянию общей правовой традиции подверглись и некоторые институты частного права (например, деликтное право).

Континентальная правовая традиция. Одна из последних хронологически, но важных составных частей, формировавших израильское право. Большая часть континентального влияния приходится на область частного права. В настоящий момент в Израиле идет интенсивный процесс кодификации гражданского права, ярким примером чему служит создание проекта Гражданского кодекса Израиля, в который должны войти 20 отдельных законов, на которых базируется гражданское законодательство страны.



Исходя из проведенного анализа, можно выделить следующую систему источников израильского права:

- законодательные акты, основные (конституционные) и обычные;
- акты исполнительной власти, принимаемые правительством, министерствами и иными властными структурами;
- акты судебного правотворчества (израильское прецедентное право);
- правовые обычаи, которые становятся таковыми в силу традиции, многолетней практики или по прямому указанию закона;
- нормы международного права, содержащиеся в международных договорах, получившее международное признание и не противоречащие израильским законам;
- доктрины и нормы иудейского права.

5. Проведенный анализ взаимодействия светского и религиозного права в правовой системе Государства Израиль позволяет сделать ряд выводов:

1) на современном этапе одной из наиболее актуальных проблем в израильском обществе и законодательстве является наличие правового вакуума по вопросу отделения государства от религиозных институтов;

2) наличие в качестве составляющей правовой системы Государства Израиль как элементов светского права (континентального права и общего права), так и религиозного права (иудейского права, мусульманского права) говорит о дихотомии израильской правовой традиции;

3) синхронное функционирование в рамках национальной правовой системы, в частности в контексте израильской правовой системы, двух правопорядков, диаметрально противоположных по своим исходным началам, выступает одновременно фактором и созидательного, и деструктивного характера, что может служить еще одним доказательством постулата о смешанности правовой системы Государства Израиль

6. Анализ эволюции деятельности Верховного суда Израиля показал, что на сегодняшний день его можно охарактеризовать в качестве одного из самых либеральных и влиятельных судебных органов в мире. Роль Верховного суда как

органа, определяющего вектор правового развития страны, отчетливо проявилась на фоне изменений произошедших в 1980–1990-х гг. К ним относятся:

- отмена ограничительного толкования;
- существенное расширение круга дел, принимаемых к рассмотрению в судебном порядке: теперь в судебном порядке определяются границы, в которых судебная ветвь власти позволяет себе рассмотреть деятельность других ветвей власти.

- значительное расширение Верховным судом сферы контроля по содержанию деятельности и решений, принятых органами исполнительной власти: наделение полномочий по проверке обоснованности решений, принимаемых органами исполнительной власти.

Данные изменения стали результатом перехода Верховного суда от умеренной политики правового формализма к политике судебного активизма, что в конечном итоге привело к:

- наделению силой судебного пересмотра законодательных актов, принимаемых Кнессетом;

- расширительному толкованию понятия «достоинство» в контексте Основного закона «О достоинстве и свободе человека»;

- толкованию понятия «достоинство» как источника не только политических и гражданских прав, но и социальных прав;

- наделению Суда правом отменять принятые Кнессетом с 1958 г. законодательные акты, противоречащие положениям любого из основных законов.

Таким образом, политика судебного активизма, проводимая Верховным судом, позволяет действенно и эффективно решать проблемы конституционно-правового строительства, порожденные особенностями организации и деятельности институтов власти Государства Израиль.

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

### Нормативные акты и иные официальные документы

1. Декларация независимости Государства Израиль от 14 мая 1948 г. [Электронный ресурс]. –  
Режим доступа : [http://www.knesset.gov.il/docs/ru/megilat\\_ru.htm](http://www.knesset.gov.il/docs/ru/megilat_ru.htm)
2. Закон об уголовном праве Израиля / Постатейный перевод с иврита на русский язык М. Дорфман. М.: Изд-во Директ-Медиа, 2010. – 262 с.
3. Основной закон: Достоинство и Свобода человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://knesset.gov.il/laws/ru/yesodru3.pdf>.
4. Основной закон: Судебная власть [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://knesset.gov.il/laws/ru/yesodru10.pdf>
5. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1947 года № A/RES/181 (II) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/040/42/IMG/NR004042.pdf?OpenElement>

### Учебники, учебные пособия, справочная литература, энциклопедии

6. Вахтин, Н.Б. Социоллингвистика и социология языка: учеб. пособие / Н.Б. Вахтин, Е.В. Головкин. – СПб.: Гуманитарная академия, 2004. – 336 с.
7. Власов, В.И. Сравнительное правоведение: учеб. пособие / В.И. Власов, Г.Б. Власова, С.В. Денисенко. – М. : КНОРУС, 2016. – 248 с.
8. Покровский, И.А. История римского права / И.А. Покровский; науч. ред. В.С. Ем. – М.: Статут, 2004. – 540 с.
9. Кондаков, Н.И. Логический словарь: словарь / Н.И. Кондаков. – М.: Наука, 1971. – 656 с.
10. Конституционное право зарубежных стран: учеб. для вузов / под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. – М.: Норма, 2004. – 832 с.

11. Марченко, М.Н. Источники права: учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М.: Проспект, ТК Велби, 2005. – 760 с.
12. Марченко, М.Н. Теория государства и права: учебник / М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2013. – 656 с.
13. Марченко, М.Н. Правовые системы современного мира: учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М.: Зерцало-М, 2008. – 528 с.
14. Проблемы общей теории jus: учеб. для магистрантов юридических вузов / В.В. Лазарев, С.В. Липень, А.Х. Саидов; отв. ред. В.В. Лазарев. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 655 с.
15. Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М. : Юристъ, 1996. – 544 с.
16. Ромашов, Р.А. Теория права и государства (конспект лекций) : учеб. пособие / Р.А. Ромашов. – СПб. : Фонд «Университет», 2002. – 98 с.
17. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / А.Х. Саидов; отв. ред. В.А. Туманов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Юрист, 2007. – 510 с.
18. Словарь русского языка. – М.: б. и., 1982. – Т. 2.
19. Советский энциклопедический словарь / науч.-ред. совет: М. Прохоров и др.; гл. ред. С.М. Ковалев. – М.: Советская энциклопедия, 1980. – 1600 с.
20. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Т. 3: Правовые системы Азии / под ред. В.И. Лафитского. – М.: Юрид. фирма «Контракт», 2013. – 704 с.
21. Сухарев, А.Я. Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / авт. кол.: Ф. М. Решетников, У. З. Батлер, В. В. Бойцова и др.; отв. ред. А. Я. Сухарев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2003. – 968 с.
22. Теория государства и права (схемы и комментарии) : учеб. пособие / под ред. Р.А. Ромашова. – СПб.: СПб. ун-т МВД России, 2000. – 140 с.
23. Тихомиров, Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. – М.: Норма, 1996. – 432 с.

24. Фролов, И.Т. Философский словарь / И.Т. Фролов. 4-е изд.– М.: Политиздат, 1981. – 445 с.

### **Монографии, научные статьи, тезисы выступлений**

25. Аверьянов, А.Н. Системное познание мира: методологические проблемы / А.Н. Аверьянов. – М.: Политиздат, 1985. – 263 с.

26. Азарова, И.А. Сравнительно-правовой анализ правовых систем Шотландии и Южной Африки / И.А. Азарова // Юридический вестник Кубанского государственного университета. – 2015. – № 2 (23). – С. 4–7.

27. Архиреев, Н.В. К вопросу о сущности диффамации на примере сравнительного анализа правового регулирования диффамации в Англии, США, Израиле и России / Н.В. Архиреев // Юрист. – 2016. – № 16. – С. 36–41.

28. Афанасьев, В.Г. Общество: системность, познание и управление / В.Г. Афанасьев. – М.: Политиздат, 1981. – 432 с.

29. Барак, А. Судейское усмотрение / А. Барак; науч. ред. В.А. Кикоть, Б.А. Страшун; вступ. ст. М.В. Баглай: пер. с англ. – М.: Норма, 1999. – 376 с.

30. Бройи, Дж. Подходы к исследованию национализма / Дж. Бройи // Нации и национализм / Б. Андерсон, О. Бауэр, М. Хрох и др; пер с англ. и нем. Л.Е. Переяславцевой, М.С. Панина, М.Б. Гнедовского. – М.: Праксис, 2002. – 416 с.

31. Вавилова, А.А. Некоторые теоретические аспекты соотношения права и языка / А.А.Вавилова // Вестник МГУ. – Сер. 11: Право. – 2006. – №5. – С. 127–136.

32. Воробьев, В.П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности / В.П. Воробьев. – М.: Нац. обозрение, 2001. – 167 с.

33. Воронин, М.В. Концепция оснований системности права в структуре компаративистского правового анализа / М.В. Воронин // Актуальные проблемы российского права.– 2014. – №11(48). – С. 2392–2397.

34. Гайсина, Л.Т. «Маджалла» в истории мусульманского права / Л.Т. Гайсина, А.Д. Нуриев // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. – 2014. – №12. – С. 121–126.

35. Галкин, А.Г. Контрольные полномочия институтов гражданского общества по отношению к государственной власти / А. Г. Галкин, В.Г. Оганесян // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2016. – №116. – С. 814-825.

36. Графский, В.Г. Законы и обычаи в правовых традициях Запада – России – Востока / В.Г. Графский // Зарубежный опыт и отечественные традиции в российском праве: материалы Всерос. науч.-метод. семинара. – СПб.: б. и., 2004. – С. 103–109.

37. Гутман, Э. Религия в израильской политике: объединяющий и разделяющий фактор / Э. Гутман // Политическая система Израиля / под ред. М. Лисака, Э. Гутмана. Тель-Авив: б. и., 1976.

38. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози, пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 2009. — 456 с.

39. Даниелян, А.С. Взаимодействие светского и религиозного права в контексте правовой системы Государства Израиль / А.С. Даниелян // Проблемы эффективности права в современной России: материалы Междунар. науч.-практ. конф.: в 2 т. – Краснодар: Кубанский гос. ун-т, 2016. – Т. 1. – С. 244–252.

40. Даниелян, А.С. Значение принципа системности при исследовании правовых систем / А.С. Даниелян // Современные проблемы гуманитарных и естественных наук : материалы XXVI Междунар. науч.-практ. конф.. – М.: Институт стратегических исследований, 2015. С. 139–142.

41. Даниелян, А.С. К вопросу о современной классификации правовых систем / А.С. Даниелян // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. – 2015. – №12 (114). – С. 66–68.
42. Даниелян, А.С. Опыт Государства Израиль как смешанной правовой системы / А.С. Даниелян // Актуальные проблемы сравнительного правоведения: материалы Междунар. науч. конф. / под ред. С.А. Марковой-Мурашовой. – Краснодар: Кубанский гос. ун-т, 2016. – С. 23–29.
43. Даниелян, А.С. Роль иврита в формировании правовой системы Израиля / А.С. Даниелян // Современные научные исследования: актуальные вопросы, достижения и инновации: сб. ст. Международной науч-практ. конф. – Пенза, 2016. – С. 162–165.
44. Даниелян А.С. Роль и значение Верховного суда Израиля в организации и функционировании национальной правовой системы // Право и политика. – 2017. – № 3. – С. 86–95.
45. Даниелян, А.С. Роль религиозного права в контексте правовой системы Израиля / А.С. Даниелян // Право и государство: культурологическое измерение: Междунар. науч.-практ. конф. – СПб.: СПбГУП, 2016. – С. 19–23.
46. Даниелян, А.С. Смешанные правовые системы как результат конвергентности правовых традиций / А.С. Даниелян // Юридический вестник Кубанского государственного университета. – 2015. – №3 (24). – С. 7–10.
47. Даниелян, А.С. Становление и особенности правовой системы Израиля как смешанной юрисдикции / А.С. Даниелян // Право и политика. – 2016. – №12. – С. 1487–1491.
48. Даниелян, А.С. Феномен смешанных правовых систем как пример сближения правовых культур // Известия Тульского государственного университета. – Экономические и юридические науки. – 2016. – Вып. 1–2. С. 157–164.
49. Задворянский, Е.Э. Роль Верховного суда Израиля в конституционно-правовом регулировании религиозных отношений, свободы вероисповедания и совести в контексте решения задач по обеспечению мира и безопасности /

Е.Э. Задворянский // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2011. – № 11 (17). – С. 110–117.

50. Заковоротная, М.В. О роли языка в современных социальных трансформациях / М.В. Заковоротная, Е.А. Благородова // Ценности и смыслы. – 2014. – №6(34). – С. 5–19.

51. Захарова, М.В. Глобализация и проблемы юридического суверенитета французской правовой системы / М.В. Захарова // Общество и право. – 2012. – №1(38). – С. 28–34.

52. Захарова, М.В. Сравнительное правоведение: вопросы теории и практики: монография / М.В. Захарова. – М.: Проспект, 2016. – 160 с.

53. Зиссерман-Бродская, Д. Верховный суд Израиля и публичная дискуссия о его функциях / Д. Зиссерман-Бродская // Восток и современность. – 1999. – № 8. – С. 223–243.

54. Каган, М.С. Развитие системы и системность развития / М.С. Каган // Проблемы диалектики / под ред. В.В. Ильина, Д.А. Гущина. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1982. – Вып. 10. – 384 с.

55. Карапетов, А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве / А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2011. – 308 с.

56. Карасова, Т.А. Некоторые особенности внутривосточного развития современного Израиля / Т.А. Карасова // Ближний Восток и современность. – 1999. – № 6. – С. 52–65.

57. Керимов, Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) : монография / Д.А. Керимов. – 2-е изд. – М.: Аванта +, 2001. – 560 с.

58. Киреев, Н.Г. История Турции. XX век / Н.Г. Киреев. – М.: ИВ РАН: Крафт+, 2007. – 608 с.

59. Маркова-Мурашова, С.А. Смешанные правовые системы / С.А. Маркова-Мурашова // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2006. – № 1 (29). – С. 24–31.



60. Маркова-Мурашова, С.А. Классификация, типология, систематизация правовых понятий как методологические предпосылки конкретизации законодательства / С.А. Маркова-Мурашова // Юридическая техника. – 2007. – №1. – С. 164–171.
61. Маркова-Мурашова, С.А. Исламское право как элемент общецивилизационной культуры: учеб. пособие / С.А. Маркова-Мурашова. – Краснодар: Кубанский гос. ун-т, 2007. – 379 с.
62. Нойбергер, Б. Власть и политика в Государстве Израиль. Исторические корни и конституционное устройство: Религия, государство и политика / Б. Нойбергер. – Тель-Авив : Изд-во Открытого университета, 1997. – 221 с.
63. Общество и политика современного Израиля: сб. ст. / под ред. А.Д. Эпштейна, А.В. Федорченко. – Иерусалим: Гешарим; М.: Мосты культуры, 2002. – 444 с.
64. Оксамытный, В.В. Многоаспектность источников современной правовой системы Израиля / В.В. Оксамытный // Вестник Брянского государственного университета. – 2013. – №2. – С. 165–168.
65. Петров, А.В. Государство и гражданское общество: современные проблемы взаимодействия / А.В. Петров, А.А. Соловьева // Актуальные проблемы государства и общества в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина. – 2016. – № 19–1. – С. 19–23.
66. Петров, А.В. Роль правовых ценностей в современном российском обществе / А.В. Петров // Гражданское общество и правовое государство. – 2013. – Т. 1. – С. 105–108.
67. Примаков, Д.Я. Израильская модель судейского активизма / Д.Я. Примаков // Право и политика. – 2014. – №1. – С. 57–63;
68. Примаков, Д.Я. История еврейского и израильского права / Д.Я. Примаков. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – 212 с.
69. Рид, Э. Эволюция шотландского права как смешанной правовой системы / Э. Рид // Вестник гражданского права. – 2015. – № 4. – С. 144–178.

70. Розова, С.С. Классификационная проблема в современной науке / С.С. Розова. – Новосибирск: Наука, 1986. – 224 с.
71. Сафонов, А.А. Османская административно–правовая система на Балканах (XV–XVIII века) / А.А. Сафонов // Историко-правовые проблемы: Новый ракурс. – 2012. – № 5. – С. 121–134.
72. Тедеш, Г. Личный статус / Г. Тедеш. – Тель-Авив: Харраклит, 1966. – С. 164 (иврит).
73. Ульбашев, А.Х. О кодификации гражданского права в Государстве Израиль / А.Х. Ульбашев // Вестник гражданского права. – 2015. – № 4. – С. 179–209.
74. Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. – Т.1: Основы / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М. : Междунар. отношения, 2000. – 480 с.
75. Цвайгерт, К. Сравнительное частное право: в 2 т. – Т. 1: Основы / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М. : Междунар. отношения, 2011. – 726 с.
76. Циммерманн, Р. «Двойной перекресток»: сравнение шотландского и южноафриканского права / Р. Циммерманн // Древнее право. *Ius antiquum*. – 2005. – № 2 (16). – С. 164–191.
77. Шелеф, Л. Еврейское право и израильское правосудие / Л. Шелеф // Вести. – 2003. – 10 июля. С. 4-5.
78. Элон, М. Еврейское право: перевод с иврита / М. Элон; под общ. ред. Ю.И. Козлихина; науч. ред. М. Левинов, И. Менделевич; пер. А. Белова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 611 с.
79. Эпштейн, А.Д. Социально-политические последствия укрепления статуса Верховного суда как главенствующей структуры в политической жизни Израиля / А.Д. Эпштейн // Ближний Восток и современность: сб. ст. – №8. – 1999. – С. 223–243.

80. Азарова, И.А. Смешанные правовые системы: теоретико-правовой и сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Азарова Ирина Александровна. – Краснодар, 2016. – 214 с.

81. Азарова, И.А. Смешанные правовые системы: теоретико-правовой и сравнительно-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Азарова Ирина Александровна. – Краснодар, 2016. – 29 с.

82. Васильев, И.Ю. Роль религии в политической жизни Израиля: автореф. дис. ... канд. полит. наук: 23.00.02 / Васильев Илья Юрьевич. – СПб., 2005. – 28 с.

83. Воробьев, В.П. Конституционно-правовая система Государства Израиль: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Воробьев Валерий Павлович. – М., 2002. – 351 с.

84. Задворянский, Е.Э. Особенности правового статуса Верховного суда Израиля как органа конституционного судебного контроля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Задворянский Евгений Ангелевич. – М., 2012. – 24 с.

85. Зрейк, Л. Место правового обычая в системе источников трудового права Израиля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Зрейк Луи. – М., 2008. – 30 с.

86. Каневский, А.А. Место галахи (иудейского права) в национальных системах правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Каневский Антон Анатольевич. – М., 2015. – 184 с.

87. Котковец, С.П. Правовая система России в контексте тенденций глобализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Котковец Сергей Петрович. – Краснодар, 2010. – 28 с.

88. Маркова-Мурашова, С.А. Национальная правовая система России и типология правопонимания: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Маркова-Мурашова Светлана Александровна. – СПб., 2006. – 482 с.

89. Потапенко, С.В. Проблемы судебной защиты от диффамации в СМИ: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Потапенко Сергей Викторович. – Краснодар, 2002. – 319 с.

90. Ульбашев, А.Х. Проблемы кодификации гражданского права в Государстве Израиль: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ульбашев Алим Хусейнович. – М., 2016. – 219 с.

### **Литература на иностранных языках**

#### **Нормативные акты и иные официальные документы**

91. Canada's Constitution Act 1982, U.K. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html>

92. Central Bureau of Statistics, Statistical Abstract of Israel, table 2.2, Population by Religion (2015) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.cbs.gov.il/reader/shnaton/templ\\_shnaton.html?num\\_tab=st02\\_02&CYear=2015](http://www.cbs.gov.il/reader/shnaton/templ_shnaton.html?num_tab=st02_02&CYear=2015)

93. Chief Rabbinate Law of Israel, 1980, 34 L.S.I. 97 (1980) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.adalah.org/uploads/oldfiles/Public/files/Discriminatory-Laws-Database/English/30-Chief-Rabbinate-Law-1980.pdf>

94. Civil and Political Rights, Human Rights Council Consideration of Initial Report of Israel, U.N. Doc. CCPR/C/81/Add.13.9 April 1998 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/66A45F3F2C23394905256789005CDA6D>

95. Civil Wrongs Ordinance, 1944 // Palestine Gazette. – 1944. – № 1380.

96. Companies Law 5759–1999. Laws of the State of Israel, 1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.icnl.org/research/library/files/Israel/CompaniesLaw.pdf>

97. Constitution of the Republic of South Africa, Act 108 of 1996 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.ru.ac.za/media/rhodesuniversity/content/humanresources/documents/employmentequity/Constitution%20of%20the%20Republic%20of%20South%20Africa%201.pdf>

98. Contracts (General Part) Law, 5733–1973. 27 LSI 117 (1972–73) (Isr) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.israelinsurancelaw.com/contract-laws/contracts-general-part-law-1973.html>

99. Education Act, S.N.W.T. 1995 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/95912/114134/F-1546601846/CAN95912.pdf>
100. Law and Administration Ordinance No. 1 of 5708–1948 (Isr) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.adalah.org/uploads/oldfiles/Public/files/Discriminatory-Laws-Database/English/49-Emergency-Orders-derived-from-Law-and-Administration-Ordinance-1948.pdf>
101. Nunavut Act, S.C. 1993 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://laws.justice.gc.ca/eng/acts/N-28.6/>
102. Repeal of “Mejelle” Law, 5744–1984, 38 LSI 212 (1983–84) (Isr) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.palmediaproject.org/html/ilrc/israelaws/fulltext/repealofmejelle.htm>
103. Restatement (Second) of Torts (1965) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.ali.org/publications/show/torts/>
104. The Official Languages Act of the Northwest Territories, 1988 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.canlii.org/en/nt/laws/stat/rsnwt-1988-c-o-1/latest/part-1/rsnwt-1988-c-o-1-part-1.pdf>
105. The Official Languages Act of 1974 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://slmc.uottawa.ca/?q=leg\\_official\\_language\\_act\\_1974](https://slmc.uottawa.ca/?q=leg_official_language_act_1974)

### **Исторические нормативные акты и иные официальные документы**

106. Palestine Order in Council – 22 aug. – 1922 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/C7AAE196F41AA055052565F50054E656>
107. The Official Languages of the Union Act, 1925 (Act No. 8 of 1925) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Official\\_Languages\\_of\\_the\\_Union\\_Act\\_1925\\_and\\_South\\_Africa\\_Act\\_1909\\_Amendment\\_Act\\_1925.djvu](https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Official_Languages_of_the_Union_Act_1925_and_South_Africa_Act_1909_Amendment_Act_1925.djvu)

108. The South Africa Act 1909 (U.K.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://law.wisc.edu/gls/cbsa1.pdf>

### **Монографии, научные статьи, тезисы конференции**

109. Akzin, B. Codification in a New State: A Case Study of Israel / B. Akzin // *American Journal Comparative Law*. – 1956. – 5:1. – P. 44–77.

110. Aleinikoff, T. A. Constitutional Law in the Age of Balancing / T.A. Aleinikoff // *Yale Law Journal*. – 1987. – Vol. 96, №5. – P. 943-1005.

111. Alfasi, N. A Tale of Two Cities: Jerusalem and Tel Aviv in an Age of Globalization / N. Alfasi, T. Fenster // *Cities*. – 2005. – Vol. 22, № 5. – P. 351–363.

112. Appadurai, A. Modernity at large: Cultural dimensions of globalization / A. Appadurai. – Minneapolis: University of Minnesota Press, 1996. – 248 p.

113. Barak, A. Introduction to the Israeli Draft Civil Code / A. Barak. *The Draft Civil Code for Israel in Comparative Perspective* / eds. by K. Siehr and R. Zimmermann. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. – 373 p.

114. Barak, A. Purposive Interpretation in Law / A. Barak. – Princeton: Princeton University Press, 2005. – 464 p.

115. Barak, A. Some Reflections on the Israeli Legal System and its Judiciary / A. Barak // *Electronic Journal of Comparative Law*. – 2002. – Vol. 6.1. – April. – P. 1–10.

116. Barak, A. The Israeli Legal System – Tradition and Culture / A. Barak // *Hapraklit*. – 1992. – Vol. 40, №2. – P. 197–217.

117. Barham, M.E. A Renaissance of the Civilian Tradition in Louisiana / M.E. Barham // *Tulane Law Review*. – 1973. – 33. – P. 357–389.

118. Barnwell, P.S. Emperors, Jurists and Kings: Law and Custom in the Late Roman and Early Medieval West / P.S. Barnwell // *Past & Present*. – 2000. – 168. – P. 6–29.

119. Beer, W.R. Language Policy and National Unity / W.R. Beer., J.E. Jacob. – Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 1985. – 256 p.

120. Bentwich, N. The Legal System of Israel / N. Bentwich // *International and Comparative Law Quarterly*. – 1964. – 13:1. – P. 236–255.
121. Blakesley, C.L. The Impact of a Mixed Jurisdiction on Legal Education, Scholarship and Law / C.L. Blakesley // V. Palmer. *Louisiana: Microcosm of a Mixed Jurisdiction* / ed. by V. Palmer. – Durham: Carolina Academic Press, 1999. – 323 p.
122. Bogdan, M. *Comparative Law* / M. Bogdan. – Deventer : Kluwer, 1994. – 245 p.
123. Born, J. The European Union's Language Policy Dilemma / J. Born // *European Legal Cultures* / ed. by G. Volkmar, A. Hoeland, and C. Varga. – Dartmouth, 1996. – 586 p.
124. Bracha, O. Unfortunate or Perilous: The Infiltrators, the Law and the Supreme Court, 1948–1954 / O. Bracha // *Tel Aviv University Law Review*. – 1998. – 21. P. 333–385.
125. Castellucci, I. How Mixed Must a Mixed System Be? / I. Castellucci // *Electronic Journal of Comparative Law*. – 2008. – Vol. 12.1. May. – P. 1–18.
126. Chen, A.H.Y. Pathways of Western Liberal Constitutional Development in Asia: A Comparative Study of Five Major Nations / A.H.Y. Chen // *International Journal of Constitutional Law*. – 2010. – Vol. 8, №.4. – P. 849–884.
127. Classification // *Encyclopedia Britannica*. – London, 1961. – Vol. 14. P. 1089.
128. Colon, E. Puerto-Rico Report / E. Colon // *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family* / ed. by V.V. Palmer. – Cambridge University Press, 2001. – P. 364–424.
129. Cooter, R.D. Comparative Judicial Discretion: An Empirical Test of Economic Models / R. D. Cooter, T. Ginsburg // *International Review of Law and Economics*. – 1996. – 16:3. – P. 295–314.
130. Cotterell, R. The Concept of Legal Culture / R Cotterell // *Comparing Legal Cultures* / ed. D. Nelken. – Dartmouth, 1997. – P. 13–32.
131. David, R. *Major Legal Systems in the World Today* / R. David, J.E.C. Brierley. – 3rd ed. – London: Stevens & Sons, 1985. – 650 p.

132. Drayton, R.H. *The Laws of Palestine* / R.H. Drayton. – London: Waterlow and Sons, 1934. – Vol. 2. – 1391 p.
133. Dreyfus, F. *La Cour suprême: l'audace du juge* / F. Dreyfus // *Pouvoirs*. – 1995. – №72. – P. 61-71.
134. Dworkin, R.A. 'Natural' Law Revisited / R. A. Dworkin // *University of Florida Law Review*. – 1982. – 34:2. – P. 165–188.
135. Edelman, M. *Israel*. / M. Edelman // *The Global Expansion of Judicial Power* / ed. by N. Tate, T. Vallinder. – New York: New York University Press, 1995. – P. 403–415.
136. Elazar, D.J. *Religion in Israel: A Consensus for Jewish Tradition* Jerusalem Center for Public Affairs [Электронный ресурс] / D. J. Elazar / Режим доступа : <http://www.bjpa.org/Publications/downloadFile.cfm?FileID=3582>
137. Englard, I. *Law and Religion in Israel* / I. Englard // *The American Journal of Comparative Law*. – 1987. – Vol. 15, № 1. – P. 185–208.
138. Englard, I. *The Law of Torts in Israel: The Problems of Common Law Codification in a Mixed Legal System* / I. Englard // *The American Journal of Comparative Law*. – 1974. – Vol. 22, №2. – P. 302–329.
139. Englard, I. *The Place of Religious Law in the Israel Legal System* / I. Englard // *Mishpatim*. – 1970. – Vol. 2. – P. 513–514.
140. Evans-Jones, R. *Receptions of Law, Mixed Legal Systems and the Myth of the Genius of Scots Private Law* / R. Evans-Jones // *Law Quarterly Review*. – 1998. – 114. – P. 228–249.
141. Falk, L. *Jewish Law* / L. Falk // *An Introduction to the Legal Systems* / eds. by M. Derrett, J. Duncan. – New York : Frederick A. Praeger, 1968. – 203 p.
142. Fassberg, C.W. *Language and Style in a Mixed System* / C.W. Fassberg // *Tulane Law Review*. – 2003. – 78. – P. 151–174.
143. Friedman, L. *The Concept of Legal Culture: A Reply* / L. Friedman // *Comparing Legal Cultures* / ed. D. Nelken. – Dartmouth, 1997. – P. 33–40.
144. Friedmann, D. *Effect of Foreign Law on the Law of Israel: Remnants of the Ottoman Period* / D. Friedmann // *Israel Law Review*. – 1975. – 10:2. – P. 192–206.



145. Friedmann, D. Independent Development of Israeli Law / D. Friedmann // *Israel Law Review*. – 1975. – 10:4. – P. 515–568.
146. Friedmann, D. Infusion of the Common Law into the Legal System of Israel / D. Friedmann // *Israel Law Review*. – 1975. – 10. – P. 324–377.
147. Gavison, R. Abolition of the Mejlle as a Source of Law / R. Gavison // *Mishpatim*. – 1984. – 14. – P. 325–366.
148. Gavison, R. Jewish and Democratic? A Rejoinder to the ‘Ethnic Democracy’ Debate / R. Gavison // *Israel Studies*. – 1999. – 4:1. – P. 44–72.
149. Gidron, T. Israel. / T. Gidron, S. Goldstein // *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family* / ed. by V.V. Palmer. – 2<sup>nd</sup> ed. – New York: Cambridge University Press, 2012. – P. 577–610.
150. Ginossar, S. Israel Law: Components and Trends / S. Ginossar // *Israel Law Review*. – 1966. – 1:3. – P. 380–395.
151. Girvin, S. The Architects of the Mixed Legal System / S. Girvin // *Southern Cross: Civil Law and Common Law in South Africa* / ed. by R. Zimmermann, D. Visser. – New York: Oxford University Press, 1996. – P. 95–140.
152. Glenn, P. Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions / P. Glenn // *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. – New York: Oxford University Press, 2006. – P. 421–440.
153. Glenn, P. *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law* / P. Glenn. – New York: Oxford University Press, 2007. – 395 p.
154. Goldstein, S. Israel Report / S. Goldstein // *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family* / ed. by V.V. Palmer. – New York: Cambridge University Press, 2001. P. 448–468.
155. Goldstein, S. Israel: A Secular or Religious State? / S. Goldstein // *Saint Louis University Law Journal*. – 1991. – 36. – P. 143–162.
156. Goldstein, S. Israel: Creating a New Legal System from Different Sources by Jurists of Different Backgrounds / S. Goldstein // *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing* / eds. by E. Örüçü, E. Attwooll and S. Coyle. – The Hague: Kluwer Law International, 1996. – P. 147–163.

157. Green, G. An Intellectual History of Judicial Activism / G. Green // *Amory Law Journal*. – 2008. – Vol. 58. – P. 1195–1264.
158. Griffiths, J. What is Legal Pluralism? / J. Griffiths // *Journal of Legal Pluralism*. – 1986. – 24. – P. 1-55.
159. Guinier, L. Courting the People: Demosprudence and the Law/Politics Divide / L. Guinier // *Boston University Law Review*. – 2009. – 89. – P. 539–561.
160. Guterman, S.L. The Principle of the Personality of Law in the Germanic Kingdoms of Western Europe from the Fifth to the Eleventh Century / S.L. Guterman. – New York: Peter Lang, 1990. – 355 p.
161. Harris, R. The Preservation of Legal Traditions in Post-colonial Societies: A Comment / R. Harris // *Jerusalem and the British Mandate: Interaction and Legacy* / ed. by Y. Ben-Arieh. – Jerusalem, 2003. – P. 287–289.
162. Hartkamp, A.S. Judicial Discretion under the New Civil Code of the Netherlands / A. S. Hartkamp // *American Journal of Comparative Law*. – 1992. – 40. – P. 551–571.
163. Hertel, C. Legal Systems of the World – an overview / C. Hertel // *Notarius International*. – 2009. – 1–2. – P. 128–141.
164. Holtzman-Gazit, Y. Expropriation Law in the 1950s in Light of Zionist Ideology of Immigrant Absorption and Private Property / Y. Holtzman-Gazit // *Land Law in Israel: Between Private and Public* / ed. by H. Dagan. – Tel Aviv: Ramot, 1999. – P. 223–252.
165. Hooker, M.B. Legal Pluralism—An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws / M.B. Hooker. – Oxford : Clarendon Press, 1975. – 601 p.
166. Horwitz, M. The Transformation of American Law 1870–1960: The Crisis of Legal Orthodoxy / M. Horwitz. – New York : Oxford University Press, 1992. – 361p.
167. International Encyclopedia of Comparative Law / Ed. by F.H. Lawson. – The Hague: Mouton, 1974. – Vol. 6. – 120 p.
168. Klein, C. La démocratie d'Israël / C. Klein. – Paris : Edition du Seuil, 1997. – 336 p.

169. Klein, C. Public Law in Israel: A General Background / C. Klein // *European Public Law*. – 1995. – Vol. 1, № 2. P. 171–176.
170. Kmiec, K.D. The Origin and Current Meanings of “Judicial Activism” / K.D. Kmiec // *California Law Review*. – 2004. – 92. – P. 1441–1477.
171. Koenig, M. Cultural Diversity and Language Policy / M. Koenig // *International Social Science Journal*. – 1999. – 161. – P. 401–408.
172. Kretzmer, D. Constitutional Law / D. Kretzmer // *Introduction to the Law of Israel* / ed. by A. Shapira, K. Dewitt-Arar. – The Hague: Kluwer Law International, 1995. – P. 39–58.
173. Kronman, A. The Lost Lawyer: Failing Ideals of the Legal Profession / A. Kronman. – Cambridge: Harvard University Press, 1993. – 440 p.
174. Kuzu, B. Freedom and Security of Individuals in Turkey / B. Kuzu. – Istanbul, 1997. – 260 p.
175. Lahav, P. Foundations of Rights Jurisprudence in Israel: Chief Justice Agranat’s Legacy / P. Lahav // *Israel Law Review*. – 1990. – Vol. 24, №2. – P. 211–269.
176. Lahav, P. Judgement in Jerusalem: Chief Justice Simon Agranat and the Zionist Century / P. Lahav. – Berkeley : University of California Press, 1997. – 352 p.
177. Lahav, P. The Supreme Court of Israel: formative years 1948–1955 / P. Lahav // *Studies in Zionism*. – 1990. – 11. – P. 45-66.
178. Lambris, M. The Historical Context of Roman Law / M. Lambris. – Sydney: Law Book Co, 1997. – 234 p.
179. Landau, M. Reflections on the Constitutional Revolution / M. Landau // *Mishpatim*. – 1996. 26. – P. 419–424.
180. Landau, M. Three Years After Bank Hamizrahi Decision / M. Landau // *Hamishpat*. – 2000. – 10. – P. 249–254.
181. Leiter, B. Positivism, Formalism, Realism / B. Leiter // *Columbia Law Review*. – 1999. – 99. – P. 1138–1164.
182. Lempert, R. An Invitation to Law and Social Science: Desert, Disputes and Distribution / R. Lempert, J. Sanders. – New York: Longman, 1986. – 528 p.

183. Lerner, N. Religion and the Secular State in Israel / N. Lerner // Religion and the Secular State. The XVIII the International Congress of Comparative Law / ed. by J. Martinez-Torron, C. W. Durham Jr. – Washington, 2010. – P. 421–430.
184. Lerner, N. Religious Liberty in the State of Israel / N. Lerner // Emory International Law Review. – 2007. – 21. – P. 239-276.
185. Lerner, P. Civil Code for a Mixed Jurisdiction: Some Remarks about the Israeli Approach to Codification / P. Lerner, A. M. Rabello // Isaidat Law Review. – 2011. – 1(2). – P. 1–27.
186. Lifshitz, B. Israeli Law and Jewish Law — Interaction and Independence / B. Lifshitz // Israel Law — Forty Years. – 1990. – Vol. 24, № 3–4. – P. 507–524.
187. Likhovski, A. Between Two Worlds: The Legacy of the Law of Mandatory Palestine / A. Likhovski // Jerusalem During the Mandate / ed. by Y. Ben-Arieh. – Jerusalem: Yad Ben-Zvi Press, 2003. – P. 253–286.
188. Likhovski, A. The Time has not Yet come to Repair the World in the Kingdom of God: Israeli Lawyers and the Failed Jewish Legal Revolution of 1948 / A. Likhovski // Jews and the Law / eds. by A. Mermelstein and others. – New Orleans: Quid ProBooks, 2014. – P. 359–383.
189. Loubser, M. Linguistic Factors into the Mix: The South African Experience of Language and the Law / M. Loubser // Tulane Law Review. – 2003. – 78. – P. 105–150.
190. Lupoi, M. The Origins of the European Legal Order / M. Lupoi. – New York: Cambridge University Press, 2000. – 656 p.
191. Maoz, A. Religious Human Rights in the State of Israel /A. Maoz //Religious Human Rights in Global Perspective: Legal Perspectives / ed. J. van der Vyver, J. Witte Jr. – The Hague: Kluwer Law International, 1996. – P. 349–390.
192. Mariani, N. World Legal Systems / N. Mariani, G. Fuentes, A.-F. Bisson, L. Perret. – Montréal: Wilson & Lafleur, 2000. – 65 p.
193. Mautner, M. Law and Culture in Israel: The 1950s and the 1980s / M. Mautner // The History of Law in a Multi-cultural Society: Israel 1917–1967 / ed. by R. Harris, A. Kedar, P. Lahav. – Aldershot: Ashgate, 2002. – P. 175–214.

194. Mautner, M. Beyond Toleration and Pluralism: The Law School as a Multicultural Institution / M. Mautner // *International Journal of the Legal Profession*. – 2002. – №7. – P. 55–82.

195. Mautner, M. Constitutional Culture in a Culturally Polarized Country / M. Mautner [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.tau.ac.il/law/mautner/luctuar/8.doc](http://www.tau.ac.il/law/mautner/luctuar/8.doc)

196. Mautner, M. *Law and Culture of Israel* / M. Mautner. – New York: Oxford University Press, 2011. – 267 p.

197. Mautner, M. *The Decline of Formalism and the Rise of Values in Israeli Law* / M. Mautner. – Tel Aviv: Ma'agalay Da'at, 1993. – 167 p.

198. Mautner, M. *The Reasonableness of Politics* / M. Mautner // *Theory and Criticism*. – 1994. – №5. – P. 25–53.

199. Mehren, A. von. *Law in the United States* / A. von Mehren, A. Murray, L. Peter. – Cambridge: Cambridge University Press, 2007. – 342 p.

200. Mehren, A. von. *U.S. Legal System: Between the Common Law and Civil Law Legal Traditions* [Электронный ресурс] / A. von Mehren // *Conferenze e Seminari 40*. Reproduced with permission of Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, diretto da M.J. Bonell. – Rome, 2000. – Режим доступа: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vonmehren.html>.

201. Menski, W. *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa* / W. Menski. – Cambridge : Cambridge University Press, 2006. – 696 p.

202. Merryman, A. *Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America* / A. Merryman, R. Pérez-Perdomo. – Stanford: Stanford University Press, 2007. – 192 p.

203. Merwe, D. van der. *The Roman-Dutch Law: From Virtual Reality to Constitutional Resource* / D. van der Merwe // *Journal of South African Law*. – 1998. – №1. – P. 1–19.

204. Milo, M. Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law / M. Milo, J. Smits // *European Review of Private Law*. – 2000. – №3. – P. 421–426.
205. Minda, G. *Postmodern Legal Movements Law and Jurisprudence at Century's End* / G. Minda. – New York: New York University Press, 1995. – 350 p.
206. Mousourakis, G. *The Historical and Institutional Context of Roman Law* / G. Mousourakis. – Farnham: Ashgate, 2003. – 480 p.
207. Myhill, J. *Language in Jewish Society. Towards a New Understanding* / J. Myhill. – Clevedon UK: Multilingual Matters, 2004. – 256 p.
208. Nicholas, B. *An Introduction to Roman Law* / B. Nicholas. – Oxford: Clarendon Press, 1969. – 320 p.
209. Oetken, P. Form and Substance in Critical Legal Studies / P. Oetken // *Yale Law Journal*. – 1991. – Vol. 100, №7. – P. 2209–2228.
210. Özücü, E. Family Trees for Legal Systems: Towards a Contemporary Approach / E. Özücü // *Epistemology and Methodology of Comparative Law* / ed. by M. van Hoecke. Oxford: Hart, 2004. – P. 359–375.
211. Özücü, E. Mixed and Mixing Systems: A Conceptual Search / E. Özücü // *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing* / ed. by E. Özücü, E. Attwooll, S. Coyle. – The Hague: Kluwer Law International, 1996. – P. 335–352.
212. Özücü, E. Public Law in Mixed Legal Systems and Public Law as a «Mixed System» [Электронный ресурс] / E. Özücü // *Electronic Journal of Comparative Law*. – 2001. – Vol. 5.2. – Режим доступа: <https://www.ejcl.org//52/art52-2.html>.
213. Özücü, E. Turkey: Change Under Pressure / E. Özücü // *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing* / ed. by E. Özücü, E. Attwool, S. Coyle. – The Hague: Kluwer Law International, 1996. – P. 89–113.
214. Öztürk, F. The Ottoman Millet System / F. Öztürk // *Güneydoğu Avrupa Araştırmaları Dergisi*. – 2009. – №16. – P. 71–86.
215. Palmer, Vernon V. *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family* / V.V. Palmer. – Cambridge University Press, 2001. – 496 p.

216. Palmer, V.V. Mixed Legal Systems... and the Myth of Pure Laws / V.V. Palmer // *Louisiana Law Review*. – 2007. – Vol. 67, № 4. – P. 1205–1218.
217. Palmer, V.V. Two Rival Theories of Mixed Legal Systems / V.V. Palmer // *Electronic Journal of Comparative Law*. – 2008. – Vol. 12.1. – May. – P. 1–28.
218. Peled, E. The Israeli Law of Defamation: A Comparative Perspective and a Sociological Analysis / E. Peled // *Transnational Law & Contemporary Problems*. – 2012. – Vol. 20.3. – P. 735–796.
219. Platsas, A. The Enigmatic but Unique Nature of the Israeli Legal System / A. Platsas // *Potchefstroom Electronic Law Journal*. – 2012. – Vol. 15, № 3. – P. 11–38.
220. Plessis, J. du. Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems / J. du Plessis // *The Oxford Handbook of Comparative Law* // ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. – New York: Oxford University Press, 2006. – P. 478–512.
221. Plessis, J. du. Mixed Legal Systems, especially the South African Legal System, and the Study of Comparative Law / J. du Plessis // *Electronic Journal Comparative Law*. – 2005. – Vol. 9.3. – October. – P. 1–3.
222. Posner, R. The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962–1987 / R. Posner // *Harvard Law Review*. – 1987. – 100. – P. 761–780.
223. Procaccia, U. Three Basic Issues in Drafting a New Corporations Code / U. Procaccia // *Mishpatim*. – 1984. – 13. – P. 497–512.
224. Quevedo, S.M. Formalist and Instrumentalist Legal Reasoning / S. Quevedo // *California Law Review*. – 1985. – 73. – P. 119–157.
225. Rabello, A. M. The Role of Comparative Law in Israel / A. M. Rabello, P. Lerner // *Mechkari Mishpat*. – 2004. – 21. – 1. – P. 89–128.
226. Reid, K. The Idea of Mixed Legal Systems / K. Reid // *Tulane Law Review*. – 2003. – 78. – P. 5–40.
227. Reimann, M. Nineteenth Century German Legal Science / M. Reimann // *Boston College Law Review*. – 1990. – Vol. 31, №4. – P. 837–897.
228. Rivlin, E. Israel as a Mixed Jurisdiction / E. Rivlin // *McGill Law Journal*. – 2012. – 57 (4). – P. 781–790.

229. Rivlin, E. Thoughts on Referral to Foreign Law, Global Chain-Novel, and Novelty / E. Rivlin // *Florida Journal of International Law*. – 2009. – 21:1. – P. 1–27.
230. Rosen-Zvi, A. Family and Inheritance Law / A. Rosen-Zvi // *Introduction to the Law of Israel* / ed. by A. Shapira, K. Dewitt-Arar. – The Hague: Kluwer Law International, 1995. – P. 75–109.
231. Rubinstein, A. Law and Religion in Israel / A. Rubinstein // *Israel Law Review*. – 1967. – 2. – P. 380–414.
232. Salzberger, E. Judicial Activism in Israel / E. Salzberger // *Judicial Activism in Common Law Supreme Courts* / ed. by B. Dickson. – Oxford: Oxford University Press, 2007. – P. 217–233.
233. Sapir, G. Between Liberalism and Multiculturalism / G. Sapir // *Bar-Ilan Law Studies*. – 2010. – 26. – P. 311–342.
234. Scalia, A. The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers / A. Scalia // *Suffolk University Law Review*. – 1983. – 17. – P. 881–899.
235. Schachar, Y. History and Sources of Israeli Law / Y. Schachar // *Introduction to the Law of Israel* / ed. by A. Shapira, K. Dewitt-Arar. – The Hague: Kluwer Law International, 1995. – P. 1–10.
236. Schauer, F. Formalism / F. Schauer // *Yale Law Journal*. – 1988. – Vol. 97, №4. – P. 509–548.
237. Schlesinger, M.A. The Supreme Court: 1947 / M.A. Schlesinger // *Fortune Magazine*. – 1947. – January. – Vol. 35. – 18 p.
238. Sen, M. Voices in Conflict: The Language of Israeli-Arab Identity / M. Sen // *Yale Israel Journal*. – 2004. – № 4. – P. 15–23.
239. Sheleff, L. When a minority becomes a majority – Jewish Law and Tradition in the State of Israel / L. Sheleff // *The Tel-Aviv University Studies in Law*. – 1997. – Vol. 13. – P. 115–129.
240. Shetreet, S. Developments in constitutional Law: Selected Topics / S. Shetreet // *Israel Law – Forty Years*. – 1990. – Vol. 24, № 3–4. – P. 368–430.



241. Shetreet, S. Judicial Independence and Accountability in Israel / S. Shetreet // *International and Comparative Law Quarterly*. – 1984. – Vol. 33, №4. – P. 979–1012.
242. Shochetman, E. Israeli Law and Jewish Law. – Interaction and Independence: A Commentary / E. Shochetman // *Israel Law – Forty Years*. – 1990. – Vol. 24, № 3–4. – P. 525–536.
243. Smith, T.B. The Preservation of the Civilian Tradition in Mixed Jurisdictions / T.B. Smith // *Civil Law in the Modern World* / ed. by A.N. Yiannopoulos. – Louisiana State University Press, 1965. – 195 p.
244. Smits, J. The Making of European Private Law: Towards a *Ius Commune Europaeum* as a Mixed Legal System / J. Smits. – Antwerp; Oxford; New York: Intersentia, 2002. – 306 p.
245. Tedeschi, G. Codification and Case Law in Israel / G. Tedeschi, Y. Zemach // *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law in Mixed Jurisdictions* / ed. by J. Dainow. – Louisiana, 1974. – 350 p.
246. Tetley, W. Mixed Jurisdictions: Common Law vs Civil Law / W. Tetley // *Uniform Law Review*. – 1999. – 4. – P. 877–905.
247. Tetley, W. Nationalism in a Mixed Jurisdiction and the Importance of Language / W. Tetley // *Tulane Law Review*. – 2003. – 78. – P. 175–218.
248. Tsen, E. L. The Standing Doctrine's Dirty Little Secret / E.L. Tsen, J.M. Ellis // *Northwestern Law Review*. – 2012. – 107. – P. 169–236.
249. Tsui, A. Language Policy and the Construction of National Cultural Identity / A. Tsui, J.W. Tollefson // *Language Policy, Culture, and Identity in Asian Contexts* / ed. by A. Tsui and J. Tollefson. – New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates. – 2007. P. 1–21.
250. Tushnet, M. Anti-Formalism in Recent Constitutional Theory / M. Tushnet // *Michigan Law Review*. – 1985. – Vol. 83, №6. – P. 1502–1544.
251. Visser, D. Cultural Forces in the Making of Mixed Legal Systems / D. Visser // *Tulane Law Review*. – 2003. – 78. – P. 41–78.
252. Walton, F.P. The Civil Law and the Common Law in Canada / F.P. Walton // *Juridical Review*. – 1899. – №11. – P. 282–301.

253. Walton, F.P. *The Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada* / F.P. Walton. – Butterworths, 1980. – 138 p.
254. Weinrib, E.J. *Legal Formalism: On the Imminent Rationality of the Law* / E. J. Weinrib // *The Yale Law Journal*. – 1988. – Vol. 97, №6. – P. 949–1016.
255. Wet, J. C. de. *Kontraktereg en Handelsreg* / J. C. de Wet, A.H. van Wyk. – 5th edition. – Durban: Butterworths, 1992. – 485 p.
256. Xin, C. *Chinese Courts History and Transition = Zhongguo Fayuan de li shi yu zhuan xing* / C. Xin. – Beijing : Law Press China, 2004. – 315 p.
257. Yadin, U. *Israel* / U. Yadin // *National Reports* / ed. by V. Knapp. – Paris, 1972. – Vol. I, ch. 1. – 124 p.
258. Zerubavel, Y. *Recovered Roots: Collective Memory and the Making of National Tradition* / Y. Zerubavel. – Chicago, 1995. – 340 p.
259. Zimmermann, R. *Roman Law, Contemporary Law, European Law: The Civilian Tradition Today* / R. Zimmermann. – Oxford, 2001. – 218 p.
260. Zimmermann, R. *Savigny's Legacy: Legal History, Comparative Law, and the Emergence of a European Legal Science* / R. Zimmermann // *Law Quarterly Review*. – 1996. – № 112. – P. 576–605.

### **Судебная практика и прецеденты**

261. AP 20/82 *Adras v. Harlow and Jones*, (1988) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/881102i5.html>
262. AP 423/83 *The State of Israel v. Silverman*, 37 (4) P.D. 281 (1983) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>
263. *Balaban v. Balaban* (1960). 14 P.D. 291 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>

264. СА 165/82 Kibbutz Hatzor v. Tax Collector, 39 (2) P.D. 70 (1985) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>
265. СА 243/83 Municipality of Jerusalem v. Gordon, 39 (1) P.D. 113 (1985) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>
266. СА 692/86 Botkovsky v. Gat, 44 (1) P.D. 57 (1990) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>
267. СА 817/79 Kossoy v. Feuchtvanger Bank, 38 (3) P.D. 253 (1984) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://elyon1.court.gov.il/files\\_eng/79/170/008/Z01/79008170.z01.pdf](http://elyon1.court.gov.il/files_eng/79/170/008/Z01/79008170.z01.pdf)
268. СА 862/80 Municipality of Hadera v. Zohar, 37 (3) P.D. 757 (1983) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>
269. СА 506/88 Shefer v State of Israel (1993) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://elyon1.court.gov.il/files\\_eng/88/060/005/z01/88005060.z01.pdf](http://elyon1.court.gov.il/files_eng/88/060/005/z01/88005060.z01.pdf)
270. СА 5604/94 Hemed v State of Israel. 2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>
271. СА 6821/93 Bank Mizrahi v. Migdal Cooperative Village (1995) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://elyon1.court.gov.il/files\\_eng/93/210/068/z01/93068210.z01.pdf](http://elyon1.court.gov.il/files_eng/93/210/068/z01/93068210.z01.pdf)
272. Сr.A. 115/82 Muadi v. The State of Israel, 38 (1) P.D. 197 (1984) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>
273. Сr.A. 186/80 Ya'ari v. The State of Israel, 35 (1) P.D. 769 (1981) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>
274. Сr.A. 677/83 Vorochov v. Yeffet, 39 (3) P.D. 205 (1985) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>

275. Cr.A. 787/79 Mizrachi v. The State of Israel, 35 (4) P.D. 421 (1981) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>

276. Cr.A. 951/80 Kanir v. The State of Israel, 35 (3) P.D. 505 (1981) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>

277. Donoghue v. Stevenson, [1932] AC 562 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://e-lawresources.co.uk/Donoghue-v-Stevenson.php>

278. Neiman v. Chairman of Central Elections Committee. 1985 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://elyon1.court.gov.il/files\\_eng/84/020/000/Z01/84000020.z01.pdf](http://elyon1.court.gov.il/files_eng/84/020/000/Z01/84000020.z01.pdf)

279. HCJ 217/80 Segal v. The Minister of Interior, 34 (4) P.D. 429 (1980) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>

280. HCJ 355/79 Katalan v. Prison Authority, 34 (3) P.D. 294 (1980) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>

281. HCJ 547/84 Of Ha–Emek v. Ramat Yishai Local Authority, 40 (1) P.D. 113 (1986) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>

282. HCJ 73/85 “Kach” Party v. Speaker of the Knesset, 39 (3) P.D. 141 (1985) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>

283. HCJ 852/86 Aloni v. The Minister of Justice, 41 (2) P.D. 1 (1987) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>

284. HCJ 910/86 Ressler v. The Minister of Defense, 42 (2) P.D. 441 (1988) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>

285. HCJ 935/89 Ganor v. Attorney General, 44 (2) 485 (1990) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>

286. Marbury v. Madison, 5 US (1 Cranch) 137, 2 L Ed 60 (1803) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html>

287. United States v. Carroll Towing Co, 159 F (2d), 1947 (2d Cir 1947) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/159/169/1565896/>

### **Иное**

288. В Израиле зарегистрирован первый гражданский брак [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://newsru.co.il/israel/13apr2011/brak302.html>

289. Et si la Torah se substituait à la loi israélienne... [Электронный ресурс] / A. Jaulmes // Le Figaro. – 2009. – 10 dec. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lefigaro.fr/international/2009/12/10/01003-20091210ARTFIG00548-et-si-la-torah-se-substituait-a-la-loi-israelienne8230-.php>

290. World Legal Systems [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.droitcivil.uottawa.ca/world-legal-systems/eng-monde.html>

## СМЕШАННЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ

### *КЛАССИФИКАЦИЯ В.В. ПАЛМЕРА*

**Смешанные системы романо-германского и общего права:** Ботсвана, Гайана, Квебек (Канада), Кипр, Луизиана (США), Мальта, Маврикий, Намибия, Южная Африка, Пуэрто-Рико (в ассоциации с США), Сейшельские Острова, Сент-Люсия, Таиланд, Филиппины, Шотландия (Великобритания).

**Смешанные системы романо-германского и обычного права:** Бурунди, Буркина-Фасо, Габон, Гвинея, Гвинея-Бисау, Демократическая Республика Конго, Экваториальная Гвинея, Эфиопия, Китай, КНДР, Мали, Мадагаскар, Монголия, Мозамбик, Нигер, Народная Республика Конго, Республика Корея, Республика Кот-д'Ивуар, Руанда, Сан-Томе и Принсипи, Свазиленд, Сенегал, Тайвань, Того, Чад, Япония.

**Смешанные системы романо-германского и мусульманского права:** Алжир, Египет, Ирак, Коморские Острова, Кувейт, Ливан, Ливия, Марокко, Мавритания, Сирия, Тунис.

**Смешанные системы романо-германского, общего и обычного права:** Вануату, Джибути, Эритрея, Зимбабве, Индонезия, Камерун, Лесото, Шри-Ланка.

**Смешанные системы общего и мусульманского права:** Бахрейн, Бангладеш, Катар, Объединенные Арабские Эмираты, Оман, Пакистан, Сингапур, Судан.

**Смешанные системы общего и обычного права:** Бутан, Гонконг (Китай), Замбия, Западное Самоа, Малави, Мьянма, Непал, Соломоновы Острова, Сьерра-Леоне, Танзания, Уганда, Федеративные Штаты Микронезии.

**Смешанные системы общего, мусульманского и обычного права:** Бруней, Гамбия, Индия, Кения, Малайзия, Нигерия.

**Смешанные системы общего, мусульманского и романо-германского права:** Йемен, Иран, Иордания, Саудовская Аравия, Сомали.

**Смешанная система талмудического, романо-германского и общего права:** Израиль.

**КЛАССИФИКАЦИЯ ОТТАВСКОГО УНИВЕРСИТЕТА****Смешанные системы континентального и общего права**

- |                   |                          |
|-------------------|--------------------------|
| • Ботсвана        | • Намибия                |
| • Гайана          | • Пуэрто-Рико (зам. тер. |
| • Квебек (Канада) | США)                     |
| • Кипр            | • Сейшельские Острова    |
| • Луизиана (США)  | • Сент-Люсия             |
| • Маврикий        | • Филиппины              |
| • Мальта          | • Шотландия              |
|                   | • ЮАР                    |

**Системы континентального и обычного права**

- |                              |                         |
|------------------------------|-------------------------|
| • Буркина-Фасо               | •                       |
| • Бурунди                    | • Нигер                 |
| • Габон                      | • Руанда                |
| • Гвинея                     | • Сан-Томе и Принсипи   |
| • Гвинея-Бисау               | • Свазиленд             |
| • Демократическая Республика | • Северная Корея        |
| Конго                        | • Сенегал               |
| • Китай (кроме Гонконга и    | • Тайвань               |
| Макао)                       | • Того                  |
| • Конго                      | • Чад                   |
| • Кот-д'Ивуар                | • Экваториальная Гвинея |
| • Мадагаскар                 | • Эфиопия               |
| • Мали                       | • Южная Корея           |
| • Мозамбик                   | • Япония                |
| • Монголия                   |                         |

**Смешанные системы континентального и мусульманского права**



- Алжир
- Египет
- Ирак
- Иран
- Коморские Острова
- Ливан
- Ливия
- Мавритания
- Марокко
- Палестина
- Сирия
- Тунис

#### **Смешанные системы общего права и обычного права**

- Бутан
- Гана
- Гонконг (Китай)
- Замбия
- Либерия
- Малави
- Микронезия
- Мьянма
- Непал
- Папуа – Новая Гвинея
- Самоа
- Соломоновы Острова
- Сьерра-Леоне
- Танзания
- Уганда

#### **Смешанные системы общего права и мусульманского права**

- Бангладеш
- Пакистан
- Сингапур
- Судан

#### **Смешанные системы континентального, мусульманского и обычного права**

- Джибути
- Индонезия
- Иордания
- Кувейт
- Оман
- Восточный Тимор
- Эритрея

#### **Смешанные системы общего права, мусульманского права и обычного права**

- Бруней
- Кения

- Гамбия
- Индия
- Малайзия
- Нигерия

**Смешанные системы континентального права, общего права  
и обычного права**

- Вануату
- Зимбабве
- Камерун
- Лесото
- Шри-Ланка

**Смешанные системы общего права, континентального права,  
мусульманского права и обычного права**

- Бахрейн
- Йемен
- Катар
- Сомали

**Смешанная система континентального права, общего права,  
иудейского права и мусульманского права**

- Израиль

**Смешанная система мусульманского и обычного права**

- Объединенные Арабские Эмираты

