Эволюция коллизионного регулирования деликтных обязательств в международном частном праве Израиля

ЕРПЫЛЕВА Наталия Юрьевна, руководитель департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», доктор юридических наук, профессор
Россия, 101000, г. Москва, ул. Мясницкая, 20
E-mail: natasha.erpyleva@rambler.ru

ГЕТЬМАН-ПАВЛОВА Ирина Викторовна, доцент департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук
Россия, 101000, г. Москва, ул. Мясницкая, 20
E-mail: getmanpav@mail.ru

КАСАТКИНА Александра Сергеевна, заместитель руководителя департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук, доцент
Россия, 101000, г. Москва, ул. Мясницкая, 20
E-mail: akasatkina@hse.ru

Исследование посвящено анализу эволюции коллизионного регулирования деликтных обязательств в международном частном праве Израиля.

Методы исследования: сравнительный анализ, сравнительно-правовой, формально-логический, историко-правовой, догматический.

Коллизионная проблематика трансграничных деликтных отношений на законодательном уровне в Израиле не регламентируется. Коллизионные нормы деликтного права вырабатываются исключительно судебной практикой. В течение нескольких десятилетий израильская судебная практика пыталась выработать некие общие начала для определения надлежащих правил выбора права по трансграничным деликтам. Более 30 лет в Израиле при решении коллизионных проблем деликтных обязательств господствовали подходы английского общего права. Однако в 1980-х гг. Верховный суд высказал официальную правовую позицию о том, что израильский суд должен иметь право самостоятельно устанавливать коллизионное регулирование, отличающееся от норм английского общего права. На смену английскому подходу пришла американская гибкая коллизионная методология — теории «наиболее значимых контактов», «государственного интереса», «лучшего права», «наиболее тесной связи». Американские коллизионные подходы доминировали в израильских судах более 20 лет, но в начале 2000-х гг. возобладали мнение, что необходимы более жесткие и устойчивые правила, обеспечивающие единообразие и предсказуемость в вопросах выбора права по деликтам. В израильской доктрине высказывается точка зрения, что все современные правила выбора права, применимого к деликтам, можно найти в текстах религиозного еврейского права. В судебной практике Израиля с начала 2000-х гг. широко воспринимается европейский опыт регулирования, главным образом — подходы Регламента Рим II. На основе европейских моделей в прецедентном праве выработан ряд принципов, на которые можно ссылаться в израильских судах как на правила определения права, применимого к деликтам. Однако судебная практика по-прежнему демонстрирует нестабильность и неустойчивость. В статье сделан вывод, что подобных проблем можно было бы избежать, если бы в Израиле существовало кодифицированное законодательство правил выбора применимого права. Наличие акта кодификации международного частного права, содержащего четкие указания законодателя, в большой степени способно обеспечить определенность и предсказуемость судебных решений, их единообразие и международную гармонию.

Ключевые слова: международное частное право, Израиль, коллизионное регулирование, трансграничные деликты, эволюция, коллизионный подход, территориальный принцип.

Для цитирования: Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В., Касаткина А. С. Эволюция коллизионного регулирования деликтных обязательств в международном частном праве Израиля // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2020. № 6. С. 98—115. DOI: 10.12737/jflcl.2020.055

Введение. Коллизионная проблематика трансграничных деликтных отношений на законодательном уровне в Израиле не регламентируется. Ордонанс о гражданских правонарушениях (новая версия) (1968 г.) (далее — Ордонанс) не содержит норм международного частного права (далее — МЧП). Статья 3 говорит о деликтах, совершенных на терри-

тории Израиля. Из этого вытекает, что нормы Ордонанса регулируют любой деликт, совершенный в Израиле, в том числе если в деликтном отношении присутствует иностранный элемент. Применяя аналогию закона, можно утверждать, что к деликту, совершенному вне Израиля, положения Ордонанса применяются в случае признания компетентным из-

райского правового порядка. Однако, по мнению Верховного суда Израиля, нормы Ордонанса не используются в спорах, связанных с иностранным правовым порядком¹.

Коллизионные нормы деликтного права вырабатываются исключительно судебной практикой. При этом, как отмечается в израильской литературе, должным образом такие нормы судами не определены². Руководящих прецедентов очень немного, в связи с чем невозможно установить целостную систему прецедентного права. Кроме того, Верховный суд может отказаться от своих прецедентов, и такая практика является достаточно распространенной (в большей степени, чем, в частности, отказ от собственных прецедентов в Верховном суде Великобритании)³. В течение нескольких десятилетий израильская судебная практика пыталась выработать некие общие начала, в соответствии с которыми можно определить надлежащие правила выбора права для трансграничных деликтов. Коллизионное регулирование деликтных обязательств прошло довольно долгий путь эволюции, вбирая различные подходы и отыскивая эмпирическим путем оптимальное решение.

Английский подход. В первые годы существования государства Израиль подавляющее большинство отношений в сфере гражданского права регулировалось Указом Его Величества в Совете о Палестине (1922 г.) (далее — Указ в Совете), ст. 46 которого предусматривала, что в отсутствие законодательного постановления правосудие «будет отправляться в соответствии с духом общего права и правовых учений, принятых в Англии, и с полномочиями, предоставляемыми судам правилами судопроизводства и практикой судов или мировых судей в Англии...»⁴. Статья 46 закрепляла общую трансформационную норму, которая была имплементирована в другие законодательные акты, принятые после 1922 г. В частности, в ст. 1 Ордонанса Палестины о гражданских правонарушениях (первая версия) (1944—1947 гг.)

предусматривалось, что его положения должны интерпретироваться в соответствии с принципами юридического толкования английского общего права и использоваться в том значении, какое они имеют в английском праве. В Ордонансе 1968 г. (новая версия) ст. 1 полностью сохранилась без каких-либо изменений.

Однако норма ст. 1 Ордонанса всегда имела диспозитивный характер, поскольку в соответствии с Законом о праве и администрировании № 5708—1948 (с поправками 1972 г.) любое положение закона, которое требует, чтобы такой закон или его постановления толковались в соответствии с английским правом, «больше не является обязательным»⁵. В 1980 г. израильский парламент (Кнессет) принял Закон об основах права № 5740 (Foundations of Law), который отменил ст. 46 Указа в Совете и вообще убрал из законодательства ссылку на английское общее право, установив: «Когда суд, столкнувшись с юридическим вопросом, требующим решения, не находит ответа в законе, прецедентном праве или по аналогии, он принимает решение в свете принципов свободы, справедливости, равенства и мира еврейского наследия»⁶. При этом, несмотря на законодательный «разрыв» с общим правом, английская правовая традиция во многом продолжает сохраняться до сих пор. Несколько десятков лет Верховный суд Израиля пользовался нормами английского общего права, чтобы заполнить пробелы в сфере регламентирования трансграничных деликтных отношений. В частности, было реципировано английское правило «двойного действия». В деле “Gotdrom v. Wisotzky” (1954 г.)⁷ Верховный суд применил данное правило, сославшись на английский прецедент “Phillips v. Eyre” (1870 г.), и вынес решение, что деяние, совершенное за рубежом, является деликтом и преследуется по закону в

¹ См.: *Einhorn T.* Private International Law in Israel. 2nd ed. Kluwer Law International, 2012. P. 244.

² Ibid. P. 245.

³ «В нашем позитивном праве прецедент является уникальным относительным источником, поскольку он не связывает Верховный суд» (*Tedeschi G.* The Law of Laws // *Israel Law Review*. 1979. Vol. 14. P. 163).

⁴ The Palestine Order in Council, 1922. Available at: URL: <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/C7AAE196F41AA055052565F50054E656> (дата обращения: 25.05.2020). Все ссылки на израильское законодательство на русском языке даны по: Гражданское законодательство Израиля / сост., предисл., пер. с иврита М. С. Хейфец. СПб., 2003. 634 с.; сайт Научно-учебной группы «Современная конструкция международного частного права». Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» — 2015. URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/> (дата обращения: 03.06.2020).

⁵ Law and Administration Ordinance No. 5708-1948 (No. 5732—1972).

⁶ Israel // *Encyclopedia of private International Law*. Vol. 3 / ed. by J. Basedow, etc. Edward Elgar Publishing Limited, 2017. P. 2195.

⁷ Все ссылки на израильскую судебную практику даны по: *Einhorn T.* Op. cit. 546 p.; *Karayanni M. M.* Choice of Law Under Occupation: How Israeli Law Came to Serve Palestinian Plaintiffs // *Journal of Private International Law*. 2009. No. 5:1. P. 1—48; *Kedar N.* Law, Culture and Civil Codification in a Mixed Legal System // *Canadian Journal of Law and Society / Revue Canadienne Droit et Soc.* 2007. Vol. 22. No. 2. P. 177—195; *Lerner P., Rabello A. M.* The (Re)Codification of Israeli Private Law: Support for, and Criticism of, the Israeli Draft Civil Law Code // *American Journal of Comparative Law*. 2011. Vol. 59. P. 456—482; *Meron Y.* The Choice of Law in Tort in Israel // *Anglo-American Law Review*. 1989. Vol. 18. P. 37—74; *Schuz R.* Lessons from choice of law in tort in Israel: the rise and fall of the “contacts” approach; the fortuitousness exception and rejection of the common habitual residence exception // *Journal of Private International Law*. 2015. Vol. 11. Iss. 3. P. 444—504.

Израиле, только если оно является гражданским правонарушением как по израильскому праву, так и по законодательству государства места его совершения. Правило двойного действия применялось постоянно; например, в деле “Grossman v. Mekorot” (1971 г.) было указано, что деликтоспособности деяния только по израильскому праву недостаточно, а необходимо доказать характер деяния как деликта в соответствии с нигерийским законом (*lex loci delicti*).

В сфере коллизионного регулирования международных деликтных обязательств в английском праве более 100 лет господствовала «формула Уиллеса»⁸, которая была сформулирована на основе прецедентов “Scott v. Lord Sewrour” (1862 г.) и “Phillips v. Eyre” (1870 г.). В соответствии с формулой Уиллеса надлежащим правом порядком выступают как закон места совершения деликта (*lex loci delicti commissi*), так и закон суда (*lex fori*), если он является личным законом для обеих участвующих сторон (*lex domicilii generalis*). Применение того или иного правопорядка зависит от конкретных обстоятельств дела. Таким образом, формула Уиллеса была нацелена на согласование двух противоположных подходов (территориального и личного), не отдавая предпочтения ни одному из них⁹.

Компромиссный характер формулы Уиллеса привел к правовой неопределенности — ни территориальный, ни личный подходы не были признаны в качестве основного правила генеральной коллизионной привязки. Это явилось причиной отсутствия единообразной судебной практики и принятия противоречивых судебных решений. В зависимости от конкретных обстоятельств дела английские суды в равной степени признавали компетентным то право места совершения деликта, то английское право как общий личный закон сторон, не предлагая при этом каких-либо теоретических обоснований своих решений. Например, в деле “Machado v. Fontes” (1897 г.)¹⁰ возобладали территориальное начало. При этом знаковым является решение по делу “Chaplin v. Boys” (1969 г.), когда, обратившись в формулу Уиллеса, суд применил английское право, но все пять судей обосновали этот выбор по-разному — «что касается причин, обосновывающих это обращение к английскому праву, то лорды поднялись на своих скакунах и поехали во всех направлениях»¹¹, продемонстрировав «изумительные причины разнообразия»¹².

⁸ Подробнее см.: Cheshire G., North P. Cheshire's Private International Law. 10th ed. London, 1979. P. 266.

⁹ См.: Meron Y. Op. cit. P. 43.

¹⁰ Этот английский прецедент применялся как руководящий в израильской судебной практике до конца 1980-х гг., в частности в деле “Catz and Eged v. Segel” (1987 г.).

¹¹ Meron Y. Op. cit. P. 40.

¹² Cheshire G., North P. Op. cit. P. 265.

Формула Уиллеса была воспринята израильским правом благодаря ст. 46 Указа в Совете и ст. 1 Ордонанса и использовалась как руководящий прецедент. Для израильских судей она была привлекательной, так как в большинстве ситуаций позволяла применять местное право. Впрочем, до конца 1960-х гг. в израильской судебной практике трансграничные деликтные споры встречались достаточно редко. Их количество резко увеличилось после Шестидневной войны в связи с дорожно-транспортными происшествиями (далее — ДТП) на территории Иудеи и Самарии с участием израильтян, а также несчастными случаями в Израиле с участием жителей Иудеи и Самарии. Эти кейсы обострили проблему выбора права в деликтных обязательствах.

Естественно, что израильские адвокатское и судебное сообщества прежде всего обратились к английскому праву для поиска ответов на возникшие вопросы. Однако формула Уиллеса не могла помочь в определении, какая коллизионная привязка является правилом, а какая — исключением. Созданные на ее основе прецеденты также не содержали соответствующих ответов. Следовательно, израильская судебная практика не могла создать однозначного и предсказуемого коллизионного регулирования, тем более выработать теоретическое обоснование принимаемых решений. Например, в деле “Kaplan v. Gabbai” (1980 г.) суд обратился к прецеденту “Chaplin v. Boys”, чтобы отказаться от применения закона места совершения деликта (Иордания) и оправдать обращение к израильскому законодательству как праву страны суда и одновременно как личному закону обеих сторон.

В 1980-х гг. в судебной практике Израиля возоблаго мнение, что формула Уиллеса имеет «неясный» характер¹³. Позицию судей поддержали и представители доктрины, которые отмечали два основных порока этой формулы¹⁴:

1) не было предпринято никаких попыток установить общее правило, лежащее в основе решений в различных конкретных случаях. Чтобы не запутаться в лабиринте противоречивых прецедентов, следует четко определить, какой подход является правилом, а какой — исключением в отношении конкретных ситуаций. Необходимость иметь не более одного первостепенного правила является основным уроком, который следует извлечь из «несчастливого английского опыта в области выбора права в деликтах»;

2) имеет место нормативный плюрализм, т. е. использование ряда юридических правил (предпосылок) для объяснения одного явления, в то время как логически для этой цели следует использовать только одно правило. Нормативный плюрализм является «детской болезнью» любой правовой системы, это

¹³ См.: Abu Atiya v. Arabcity (1984 г.).

¹⁴ См.: Meron Y. Op. cit. P. 42—44.

«бомба замедленного действия», которая может взорваться, когда прецедентное право запутывается, какую норму следует применять в данном случае. Нормативный плюрализм отражает слабость и произвол прецедентного права, при котором в конкретном случае используется то или иное правило в соответствии с желаемым решением. Формула Уиллеса, отраженная в деле “Chaplin v. Boys”, выступает яркой иллюстрацией тех препятствий для ясного юридического мышления, которые порождает практика нормативного плюрализма¹⁵.

Критика английского подхода к коллизионному регулированию деликтов во многом была связана с теми «превратностями», которые претерпело прецедентное право со времени решения по делу “Chaplin v. Boys”, и процессом кодификации МЧП Великобритании. В 1984 г. английская Юридическая комиссия опубликовала рабочий документ по теме «Международное частное право: выбор права в деликтных отношениях». В документе решение “Chaplin v. Boys” названо неопределенным, неясным, не содержащим *ratio decidendi*, не выражающим четкого отношения к делу в целом, не обеспечивающим конкретного метода достижения эффективного результата. В последующие 10 лет английский законодатель разработал последовательное регулирование выбора права по деликтам. В 1995 г. был принят Закон Великобритании о МЧП (различные положения), в ч. III которого отменено правило двойного действия и установлены как общее коллизионное правило (*lex loci delicti commissi*), так и исключения из него (ст. 9—14)¹⁶.

В израильской литературе высказывается точка зрения, что правило «двойного действия» вытекает из английского образа жизни, а формула Уиллеса является юридическим проявлением хорошо известной черты этого образа жизни. Эта черта в 1987 г. была озвучена в одном из интервью, данном президентом Британской академии сэром Исайей Берлином: «Я не поддерживаю негибких взглядов или абсолютных решений социальных проблем. Абсолютные решения во многих случаях приводят к кровопролитию... Я признаю, что склоняюсь к честному компромиссу, к сосуществованию. Когда два преобладающих принципа сталкиваются, и один из них принимается, а другой полностью отвергается, результат обычно плохой. Поэтому желательно стараться придерживаться обоих». Однако великие заслуги «золотой се-

редины», защищаемые И. Берлином, бесспорны, но в реальном мире правового мышления последствия «золотой середины» катастрофичны, что ярко проявилось в деле “Chaplin v. Boys”¹⁷.

С нашей точки зрения, МЧП как воплощение идеи плюрализма справедливости и мировая система плюрализма частного права¹⁸ должно стремиться именно к компромиссу, к «золотой середине», чтобы выбор права всегда максимально соответствовал как коллизионной, так и материальной справедливости¹⁹. Однако если компромиссное регулирование во всех случаях позволяет суду обратиться к собственному праву и на законных основаниях отказаться от применения иностранного права, это не соответствует целям и смыслу МЧП, приводит к «юридическому шовинизму» и препятствует возможности признания и приведения в исполнение судебных решений за границей. При этом, конечно, можно согласиться с авторами, настаивающими на необходимости четких коллизионных принципов: целесообразно какое-то правило декларировать как общее, оговорив при этом расширенный список исключений, включая условие об изъятии. Попытка в равной степени придерживаться двух противоположных подходов, не расставляя приоритетов, неизбежно приведет к путанице, поэтому обречена на провал.

Подходы английского общего права господствовали в Израиле при решении коллизионных проблем деликтных обязательств более 30 лет. Однако в деле “Klausner v. Bercovitz” (1983 г.) Верховный суд выразил недовольство жесткостью английского правила «двойного действия» и высказал официальную правовую позицию, что израильский суд должен иметь право самостоятельно устанавливать коллизионное регулирование, отличающееся от норм английского общего права²⁰. Окончательный отказ от правила «двойного действия» произошел в 2004 г. в деле “Yinon Ltd. v. Magda Kara'an”. Верховный суд постановил, что это правило устарело, оно отменено не только в Англии, но также в Канаде и в Австралии, соответственно, израильские суды больше не будут применять его при выборе права в деликтных исках.

Прецедент “Klausner v. Bercovitz” продемонстрировал общую тенденцию израильской судебной

¹⁷ См.: *Meron Y.* Op. cit. P. 44.

¹⁸ См.: *Mills A.* Towards a Public International Perspective on Private International Law: Variable Geometry and Peer Governance (Working paper). 2012. March. P. 23.

¹⁹ О коллизионной и материальной справедливости подробнее см.: *Асосков А. В.* Основы коллизионного права. М., 2012. 352 с.; *Symeonides S. C.* Material Justice and Conflicts Justice in Choice of Law (International Conflict of Laws for the Third Millennium: Essays in Honor of Friedrich K. Juenger) / *Borchers P., Zekoll J.* (eds.). Transnational Publishers, 2001. P. 125—140.

²⁰ См.: *Einhorn T.* Op. cit. P. 247.

¹⁵ Нормативный плюрализм прецедентного права критикуется и в израильской судебной практике. См.: *Kibbutz Hazor v. Evaluating Officer, Rehovot* (1985 г.).

¹⁶ Все ссылки на законодательство по МЧП зарубежных стран и акты права ЕС на русском языке даны по сайту Научно-учебной группы «Современная конструкция международного частного права». Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/> (дата обращения: 03.06.2020).

практики — сознательно отклоняться от английского права, если затронуты принципиальные вопросы, концепции справедливости или правовой политики, в которых английское прецедентное право основывается на иных взглядах, нежели израильские. Регулирование деликтных отношений является одним из наиболее ранних и частых проявлений этой тенденции. Уже в деле “*Stern v. Shamir*” (1958 г.) применительно к положениям Ордонанса Палестины о гражданских правонарушениях подчеркивалось: «Суд должен использовать определения английского права только для того, чтобы почерпнуть из него основополагающий принцип, но он должен применить этот принцип к конкретному делу, обращая внимание на особые условия, существующие в Израиле, и в соответствии с концепциями и взглядами израильского общества»²¹.

Американский подход. В израильском правопорядке отступление от английского права нередко сопровождается обращением к другим источникам, в первую очередь к судебной практике и юридической доктрине США. Разумеется, американские прецеденты не являются официальным источником права в Израиле, но «освобождение от оков английского прецедентного права было достигнуто с “американской помощью”»²². Причина популярности права США понятна. Статья 46 Указа в Совете прямо отсылает к английскому общему праву и праву справедливости, поэтому когда английское правило является неподходящим, необходимо найти оправдание для его отклонения, обратившись к прецедентному праву какой-либо другой высокоразвитой правовой системы, также входящей в систему общего права. США — страна общего права; высокие стандарты и независимость американского права очевидны. Многие израильские юристы учились в американских университетах; в литературе отмечается, что менталитет израильтян по многим вопросам ближе к американскому, чем к английскому²³. Статус судов в Израиле иногда сравнивают со статусом судов США после Американской революции XVIII в., «когда связи с родиной формально были разорваны»²⁴.

В деле “*Klausner v. Bercovitz*” (1983 г.) Верховный суд обратился к американскому Второму своду законов о конфликте законов (1971 г.) и обнаружил там очень привлекательное гибкое общее правило, согласно которому компетентным является право, наиболее тесно связанное с происшествием и сторонами. В рассматриваемом деле американский подход позволил применить израильское право как право, имею-

щее наиболее тесную связь со спорным отношением. Один из судей высказал мнение, что гибкие подходы США предпочтительнее английского правила: каждый конкретный случай должен быть подвергнут тщательной экспертизе на предмет выбора компетентного законодательства, и самым важным является фактор, способствующий применению наиболее уместного закона. Другой судья, поддерживая американский способ решения, сослался на цели правосудия, справедливости и наилучшего практического результата, упомянутые в деле “*Babcock v. Jackson*”²⁵. Годом позже в деле “*Abu Atiya v. Arbatasi*” (1984 г.) было заявлено, что экспертиза выбора права *ad hoc* дает судам необходимую свободу действий для учета значимых контактов и государственных интересов²⁶.

Из всех теорий американской коллизионной революции в израильских судах наиболее востребованными оказались «принципы предпочтения» Д. Каверса²⁷, теории «анализа интереса» Б. Карри²⁸, «лучшего права» Р. Лефлара²⁹ и «наиболее значимых контактов» У. Риза³⁰. Например, в деле “*Muhamada v. Yehoshua*” (1995 г.) прямо постановлено, что Израиль заинтересован в применении своего законодательства в отношении несчастных случаев на производстве, поскольку оно благоприятствует истцу и является более современным и эффективным (нежели иорданское).

Дело “*Maseka v. Dolens*” (1999 г.), в котором также была применена теория анализа интересов, представляется настолько интересным, что имеет смысл кратко изложить его содержание. Данное дело (иск о врачебной халатности, возбужденный израильским гражданином против всемирно известного хирурга румынского происхождения) рассматривалось в судах различных инстанций более шести лет (1999—2005 гг.). Иск был подан в связи с операцией по удалению опухоли головного мозга, которая была проведена в больнице Словении, где обычно работал ответчик (иногда он оперировал и в других странах, включая США и Израиль); в результате операции ис-

²¹ *Friedmann D. Independent Development of Israeli Law // Israel Law Review. 1975. Vol. 10. P. 518.*

²² *Ibid. P. 522.*

²³ *См.: Apelbom A. M. Common Law a l'Americaine // Israel Law Review. 1966. Vol. 1. P. 572, 578.*

²⁴ *Kochavi v. Becker (1957 г.).*

²⁵ Прецедент “*Babcock v. Jackson*” (1963 г.) — начало «коллизии революции в судебной практике США». В этом деле суд штата Нью-Йорк отказался от применения жесткой территориальной коллизионной привязки к праву места совершения деликта и впервые обратился к установлению гибких коллизионных подходов. Об американской коллизионной революции см.: *Symeonides S. C. The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future. Leiden, 2006. 479 p.*

²⁶ *См.: Schuz R. Op. cit. P. 455—456.*

²⁷ *См.: Cavers D. F. The Choice-of-Law Process. Ann Arbor, 1965. 687 p.*

²⁸ *См.: Currie B. Selected Essays on the Conflict of Laws. North Carolina, 1963. 761 p.*

²⁹ *См.: Leflar R. A. Choice of Law: A Well-Watered Plateau // Law and Contemporary Problems. 1977. Vol. 41. P. 10—26.*

³⁰ *См.: Reese W. General Course on Private International Law / Recueil des cours. 1976. Vol. 150. P. 1—194.*

тец был парализован. Причина, по которой хирург предложил оперироваться в Словении, заключалась в снижении стоимости лечения.

Истец возбудил дело через три года после операции. К этому времени словенский срок исковой давности (два года) уже истек. Суд первой инстанции отклонил попытку хирурга заявить словенский срок исковой давности на том основании, что компетентным является израильское право как наиболее тесно связанное с делом. Суд постановил, что место совершения деликта было случайным и преобладали контакты с Израилем, который являлся центром жизни истца и местом, где он лечился до и после операции. Суд также сослался на известные американские прецеденты “*Babcock v. Jackson*” (1963 г.) и “*Neumeier v. Kuehner*” (1972 г.) в поддержку своего мнения, что государство заинтересовано в применении собственного законодательства в тех случаях, когда одному из его жителей причинен вред, в частности в защите своих граждан от «несправедливых и анахроничных иностранных законов». В решении было подчеркнуто, что пациент выбрал хирурга, а не место проведения операции.

Однако решение 1999 г. по техническим причинам было отменено Верховным судом и передано на новое рассмотрение Окружного суда. В 2005 г. (именно в это время израильская судебная практика начала отказываться от американского подхода) Окружной суд установил, что надлежащим является словенское право как закон места совершения деликта. Однако поскольку словенское право не было должным образом доказано (эксперт не явился для перекрестного допроса), была применена доктрина «тождества законов»³¹ и признано компетентным израильское право. Истцу была присуждена компенсация в размере 11 млн шекелей, однако, как пишет Р. Шуц, ему так и не удалось ничего получить³².

Теория анализа интересов — один из самых гибких коллизионных подходов, предложенных американской коллизионной революцией. Ее автор Брейнард Карри — «главный герой революции»³³ — предложил наиболее радикальную концепцию определения применимого права: заменить процесс определения применимого права поиском применимой материальной нормы. Суд каждого штата (государства) имеет государственный интерес, состоящий в реализации политики, поддерживаемой его собственным законом. Если требуется применить

право другой страны, суд должен прежде всего обратиться к политике, выраженной в соответствующих нормах его штата, и к обстоятельствам, в которых разумно для соответствующих штатов отстаивать интерес в применении своей политики. Необходимо определить закон, «более заинтересованный в своем применении», т. е. выяснить, «интерес» какого штата, выраженный в законе, должен учитываться, а какой государственный интерес может остаться неучтенным. Доминирующий интерес штата формулируется с учетом его политики, которой руководствовался законодатель при создании правовых норм. При этом сам Б. Карри однозначно утверждал, что рассмотрение дела с учетом «интереса» штата может привести к различным результатам в зависимости от того, в суде какого штата разрешается спор³⁴.

Фактически подход Б. Карри делает излишним существование коллизионных норм. «Анализ интересов» предполагает сравнение материальных предписаний коллидирующих законов. По существу, эта теория позволяет в принципе отказаться от применения иностранных правовых норм и ориентирована только на право страны суда. Кроме того, Карри имел в виду прежде всего интерлокальные, межштатные коллизии, а не выбор права в международных частноправовых отношениях. В законодательстве отдельных штатов США метод анализа интересов частично воспринят³⁵, однако современная практика относится к нему настороженно. Так, в 2019 г. суды только двух штатов³⁶ основывали свои решения по деликтным искам на теории Б. Карри; суды еще шести штатов³⁷ использовали «комбинированный метод», в котором анализ интересов является лишь одним из элементов³⁸.

В израильской доктрине справедливо отмечается, что определение «интереса» государства зависит от политических взглядов судьи³⁹. В судебной практике можно обнаружить два диаметрально противоположных подхода к вопросу о том, заинтересован ли Израиль в применении своего законодательства к деликтам, имевшим место на Западном берегу реки Иордан. Одна позиция была высказана в деле “*Abu Atiya v. Arbatsi*” (1984 г.) в решении, по которому декларируется, что на Западном берегу должно применяться иорданское право, поскольку Израиль не заинтересо-

³⁴ См.: *Currie B. Comments on Babcock v. Jackson — a Recent Development in conflict of Laws // Columbia Law Review. 1963. Vol. 63. P. 1212—1257.*

³⁵ Акт Орегона о выборе права, применимого к деликтным и иным внедоговорным обязательствам (2009).

³⁶ Федеральный округ Колумбия и Калифорния.

³⁷ Гавайи, Луизиана, Массачусетс, Нью-Йорк, Орегон, Пенсильвания.

³⁸ См.: *Symeonides S. C. Choice of Law in the American Courts in 2019: Thirty-Third Annual Survey // American Journal of Comparative Law. 2020. Vol. 68. P. 24—25.*

³⁹ См.: *Schuz R. Op. cit. P. 460.*

³¹ Опровержимая презумпция идентичности закона страны суда и иностранного права; выработана английским правосудием в XVIII в. и реципирована в израильское право из английского.

³² См.: *Schuz R. Op. cit. P. 462—463.*

³³ *Symeonides S. C. American Federalism and Private International Law // Hellenic Journal of International Law. 2010. Vol. 62. P. 15—16.*

ван в применении своего внутреннего законодательства к совершаемым там правонарушениям. Применение израильского права может быть равносильно косвенной аннексии⁴⁰. Другая точка зрения заключается в том, что Израиль заинтересован в применении своего права в ситуациях, которые возникают в результате его контроля на управляемых территориях⁴¹.

Оценка «разумных ожиданий сторон» также полностью зависит от субъективных представлений суда, в связи с чем по идентичным делам принимаются различные решения⁴². В деле “Aryeh Insurance v. Nuzhah” (1998 г.) один из судей прямо заявил, что на оценку разумных ожиданий сторон влияет политическое мировоззрение соответствующего судьи.

В подавляющем большинстве деликтных споров израильские суды пользовались теорией «наиболее значимых контактов» У. Риза (далее — контактный подход), лежащей в основе Второго свода законов о конфликте законов. Разумеется, как в США, так и в Израиле данный подход отнюдь не предполагал чисто количественного измерения, а включал прежде всего качественный элемент. В израильской литературе контактный подход был охарактеризован как «взвешенное количество учтенных контактов»⁴³.

Контактный подход применялся как в контексте коллизионного регулирования (например, дело “Ben Or Tza'atzuim v. Paras” (1999 г.)), так и в контексте использования доктрины *forum non conveniens* (дело “Abu Atiya v. Arbatisi” (1984 г.)). При определении значимости контактов суды, как правило, исследовали проблематику споров с трех гибких позиций: объективные контакты, «взвешенные» по важности; разумные ожидания сторон; государственный интерес. При этом суды обладали широкими дискреционными полномочиями, а гибкость всех позиций оценивания повышалась еще и за счет отсутствия какой-либо фиксированной формулы в отношении значимости каждой из них для определения закона, наиболее тесно связанного с делом⁴⁴.

⁴⁰ См.: Kanor I. Israel and the Territories: About Public International Law, Private International Law and What is Between Them // *Mishpatu'Mimshal*. 2008. P. 551, 575 (on Hebrew).

⁴¹ Например, в случае *Muhamada v. Yehoshua* (1995 г.) суд постановил, что Израиль имеет наибольший интерес в применении своего права, поскольку целью израильского законодательства в отношении несчастных случаев на производстве является установление надлежащих стандартов безопасности, которые должны соблюдать израильские работодатели.

⁴² См.: *Muhammed v. Yakir* (1999) — применение иорданского права, *Muhamada v. Yehoshua* (1995) — применение израильского права.

⁴³ *Fuchs-Paz A., Ronen Y. Occupational Hazards: Labor Law in the Occupied Territories* // *Berkeley Journal of International Law*. 2012. Vol. 30. P. 592—594.

⁴⁴ См.: *Schuz R.* Op. cit. P. 457.

В итоге по однотипным спорам при идентичных фактических и юридических обстоятельствах принимались принципиально различные решения. Например, из семи исков «по увечным делам» со стороны палестинских работников к их израильским работодателям в трех случаях было признано компетентным иорданское право⁴⁵, а в четырех — израильское⁴⁶. Объективные контакты были одинаковыми во всех делах, но разные судьи оценивали их неодинаково, придавая им различный вес. В деле “*Muhamada v. Yehoshua*” (1995 г.) суд пришел к выводу, что «большинство контактов ведут к израильскому праву», поскольку «хотя заявитель является жителем управляемых территорий, все другие контакты носят израильский характер». С другой стороны, в деле “*Muhammed v. Yakir*” (1999 г.) суд постановил, что «подавляющее большинство объективных контактов указывает на тесную связь с Регионом, а не с Израилем».

Сказанное иллюстрирует, насколько американские коллизионные подходы расширяют свободу судейского усмотрения и увеличивают объем полномочий, предоставляемых судьям при «взвешивании» контактов и интересов. В израильской доктрине отмечается, что на судью явно влияют те факты, которые он считает несправедливыми в иностранном законодательстве, он манипулирует контактами, ожиданиями и интересами, чтобы оправдать применение израильского права как наиболее тесно связанного с существом спора⁴⁷. Противоречивая судебная практика представляет собой яркий пример неопределенности и непредсказуемости, к которым приводит чрезмерно гибкое регулирование выбора права.

Американские коллизионные подходы доминировали в израильских судах более 20 лет, но в начале 2000-х гг. в правоприменительной практике возобладало мнение, что необходимы более жесткие и устойчивые правила, чтобы обеспечить хоть какое-то единообразие и предсказуемость в вопросах выбора права по деликтам. По сути, результат применения американской методологии был идентичен применению английской формулы Уиллеса — так и не удалось выработать общего правила, которое могло служить руководящим началом при решении коллизионных проблем. Попытка заменить «неопределенный» английский подход гибким американским повлекла точно такую же неопределенность и непредсказуемость. Кроме того, американские коллизионные подходы нередко входили в противоречие с

⁴⁵ См.: *Muhammed v. Yakir* (1999 г.), *Aryeh Insurance v. Nuzhah* (1998 г.), *Ben or Toys Ltd v. Paras* (2000 г.).

⁴⁶ См.: *Muhamada v. Yehoshua* (1995 г.), *Elitzur v. Israeli Metals* (1995 г.), *Qara'an v. Yinon* (1997 г.), *Zayid v. Migdal Insurance* (1997 г.).

⁴⁷ См.: *Schuz R.* Op. cit. P. 463.

израильским правовым порядком, поскольку американские суды в основном сталкиваются с интерлокальными, а не с международными коллизиями. Разрешение интерлокальных коллизий предполагает самые гибкие правила выбора права, тогда как для международных коллизий необходимо более определенное регулирование⁴⁸.

В 2004 г. в деле “*Yinon v. Quar'an*” Верховный суд Израиля однозначно отверг подход Второго свода законов о конфликте законов, в соответствии с которым суды использовали контактный подход, чтобы решить, какое государство наиболее тесно связано с происшествием и сторонами. Верховный суд пришел к выводу, что дальнейшее применение теории «наиболее значимых контактов» будет означать отказ от любых попыток установить определенные правила. Суд также указал на важность утверждения общего правила, которое, с одной стороны, сделает компетентным закон, который имеет наиболее существенное отношение к делу, но в то же время не оставит судье права решать каждое дело полностью по собственному усмотрению, а точно зафиксирует позитивные коллизионные нормы ясным и недвусмысленным образом.

Религиозный подход. Как уже упоминалось, Закон об основах права № 5740-1980 устанавливает, что при наличии пробелов в правовом регулировании «суд... принимает решение в свете принципов свободы, справедливости, равенства и мира еврейского наследия». В соответствии с Законом о толковании терминов (1981 г.) (*Interpretation Law*, 5741-1981), «право/закон («дин») включает в себя... религиозные законы — как устные, так и письменные — в соответствии с тем, как они действуют в государстве...». Эти законодательные положения прямо закрепляют статус религии как общего субсидиарного источника права в Израиле⁴⁹. Основным религиозным законом является, разумеется, иудаизм, хотя формально официальной религией государства он не провозглашен, и, как отмечают некоторые исследователи, «еврейское право не является применимой правовой системой»⁵⁰. Однако в израильских конституционных законах говорится именно о еврейском праве и о ценностях «государства Израиль как еврейского и демократического государства»⁵¹.

Одновременно еврейский религиозный закон не занимает в израильском законодательстве того места, которое ему пророчили при создании государ-

ства Израиль, когда многие ожидали, что правовая система страны будет Моисеевой, основанной на Торе, Талмуде и раввинской литературе⁵². Этот источник не оправдывает надежд, которые были на него возложены⁵³. Утверждение принципов еврейского права осуществляется в основном не законодателями, а судьями, прежде всего Верховного суда⁵⁴. В судебной практике еврейское право «с большой легкостью сочетается с английским общим правом и правом справедливости, поскольку они основаны на тех же принципах личной свободы и прав человека, которые взяты из еврейской Библии»⁵⁵.

При этом очень многие правовые начала, рецептированные из английского общего права, с точки зрения израильских судей, имеют ветхозаветное, а отнюдь не английское происхождение. Например, в деле “*Kiriati v. A. G.*” (1963 г.) речь шла о праве не давать показаний против самого себя, заимствованном из английского закона и названном в английском прецедентном праве «одним из самых священных принципов в законодательстве этой страны [Англии]»⁵⁶. В процессе израильский суд заявил, что источником этого принципа является «формулировка Торы и наших мудрецов, согласно которой свидетель не может приписать себе зло... С поглощением английского общего права в Израиле... принцип еврейского права, наконец, вернулся в скалу, откуда он был высечен»⁵⁷.

Стремление найти истоки правового регулирования в религиозных текстах свойственно и представителям современной израильской правовой доктрины. Нормативным обоснованием подобной позиции выступает Закон об основах права № 5740-1980: «Не может быть никаких сомнений в том, что Маймонид и другие авторитеты еврейского права... являются частью “наследия Израиль”, упомянутого в Законе об основах права... их учения... действительно являются принципами свободы, справедливости, равенства и мира еврейского наследия»⁵⁸. Религиозный подход затрагивает и сферу определения права, применимого к международным деликтным обязательствам. Авторы — сторонники такого подхода — утверждают,

⁵² См.: *Bentwich N.* The Legal System of Israel // *The International and Comparative Law Quarterly*. 1964. Vol. 13. No. 1. P. 236.

⁵³ См.: *Friedmann D.* Independent Development of Israeli Law. P. 545.

⁵⁴ Но еврейский закон встречает и жесткую оппозицию в Верховном суде Израиля. Например, в деле *Koenig v. Cohen* (1982 г.) судья А. Барак резко высказался против применения еврейского права.

⁵⁵ *Bentwich N.* Op. cit. P. 255.

⁵⁶ *Re Worrel Ex Parte Cossens* (1820).

⁵⁷ *Friedmann D.* The Effect of Foreign Law on the Law of Israel: Remnants of the Ottoman Period // *Israel Law Review*. 1975. Vol. 10. P. 193.

⁵⁸ *Meron Y.* Op. cit. P. 70.

⁴⁸ См.: *Einhorn T.* Op. cit. P. 248.

⁴⁹ По вопросам личного статуса религиозный закон является основным источником права.

⁵⁰ См. *Lapidot R.* Freedom of Religion and of Conscience in Israel // *Catholic University Law Review*. 1998. Vol. 47. P. 443.

⁵¹ Basic Law: Human Dignity and Liberty No. 5752-1992; Basic Law: Freedom of Occupation No. 5754-1994.

что основные правила выбора применимого права, используемые в законодательстве и судебной практике Израиля, были давно сформулированы Маймонидом⁵⁹ (прежде всего), а также другими древними еврейскими мыслителями. Фундамент всех этих правил — тексты Ветхого Завета⁶⁰.

Из текстов Маймонида выводится главное начало регулирования деликтных отношений — безусловное господство территориального принципа, предполагающего применение *закона места совершения правонарушения*. В обоснование этого вывода приводятся цитаты из «Законов об ущербе, причиненном имуществом»⁶¹, в частности: «2... Мудрецы запретили разведение мелкого рогатого скота или мелких диких животных на Земле Израиля в областях, содержащих поля или виноградники, но разрешили это только в лесистых и пустынных районах Земли Израиля. В Сирии таких животных можно разводить, где угодно». Это положение прямо относится только к Земле Израиля, другие страны (Сирия) прямо исключены из сферы его действия, ввиду чего его территориальный характер не вызывает сомнений. Из высказывания Маймонида («все вышеперечисленные акты действуют везде, даже за Землей Израиля») можно сделать вывод, что распространение израильских деликтных законов на другие территории требует четкого предписания. Без такого явного предписания деликтные законы Земли Израиля не будут применяться в других местах⁶².

Территориальный принцип, согласно которому израильский закон действует на Земле Израиля, презюмирует господство еврейского личного закона в израильских судах. Следовательно, и в деликтах, отягощенных иностранным элементом, преобладает израильский закон. Верховенство территориального принципа, однако, не является безусловным, а действует только по отношению к иностранцам-нерезидентам. По отношению к иноземцам-резидентам «мы действуем доброжелательно и с милосердием... и поступаем с ними так, как с израильтянами»⁶³. Поэтому иностранца-резидента в израильском суде надлежит судить «по его закону». Интересно, что свой вывод о возможности применения личного закона иностранца Маймонид основывает на следующем тексте из Ветхого Завета: «Не ешьте никакой мертвечины; иноземцу, который случится в жилищах твоих, отдай ее, он пусть ест ее, или продай ему» (Втор. 14:21).

⁵⁹ Маймонид (Моисей Маймонид, Моше бен Маймон).

⁶⁰ См., например: Lifshitz B. The rules concerning conflict of laws between a Jew and a Gentile according to Maimonides // *Mélanges a la Mémoire de Marcel-Henri Prévost*. Paris, 1982. P. 179—189.

⁶¹ Маймонид. Мишне Тора. Кн. 11 «Ущерб».

⁶² Meron Y. Op. cit. P. 46, 48.

⁶³ Цит. по: Meron Y. Op. cit. P. 57.

Lex loci delicti commissi — это общий коллизионный принцип, генеральная коллизионная привязка для выбора права. Однако генеральное право применяется далеко не всегда, религиозные тексты предусматривают ряд исключений в пользу применения субсидиарных коллизионных начал. Главное исключение из действия территориального принципа — применение *общего личного закона сторон*. «Мудрецы давным-давно запретили разведение мелкого рогатого скота и мелких диких животных в Вавилонии, как будто это Земля Израиля, потому что в свое время большинство ее полей и виноградников принадлежали израильтянам», — эта мысль Маймонида трактуется в том смысле, что территориальные деликтные законы Земли Израиля преобладают за ее пределами только в силу того, что они являются частью личного закона израильтян, находящихся за границей. Еврейский закон много веков назад, как показал Маймонид, уже рассматривал общий личный закон как исключение из закона места, где произошел деликт⁶⁴.

Личный закон потерпевшего также может исключить применение права места совершения деликта. Это исключение обосновывается отрывком из «Законов об ущербе, причиненном имуществом» Маймонида, в котором говорится об ответственности хозяина быка, убившего человека. Если жертва — еврей, то хозяин быка должен быть забит камнями; если жертва — язычник, то хозяин быка освобождается от ответственности по языческому закону. Личный закон потерпевшего применяется, в основном, если место совершения деликта является случайным и закон этого места не совпадает с личным законом жертвы. Обращение к личному праву жертвы — это крайняя мера, которая применяется при отсутствии других, более значимых связующих факторов.

Личный закон потерпевшего в еврейском праве не имеет преимущественной силы ни по отношению к *lex loci delicti* (который является основным правилом), ни по отношению к общему личному праву сторон (которое является исключением из основного правила)⁶⁵. Применение права, наиболее благоприятного для потерпевшего, чуждо религиозному подходу в соответствии с библейским указанием: «...и бедному не потворствуй в тяжбе его» (Исх. 23:3). Одновременно материальный деликтный закон в максимальной степени уделяет особое внимание «бедной» жертве, так как в идеале цель закона — восстановить то состояние, которое существовало до совершения деликта.

Принцип личного закона потерпевшего не является всеобъемлющим. Его применение ограничено соображениями «государственной политики», которая в данном случае заключается в необходимости

⁶⁴ См.: Meron Y. Op. cit. P. 48—49.

⁶⁵ Ibid. P. 65.

убедить язычников заботиться о своих животных так, чтобы они не могли причинить убытки чужой собственности, хотя их личный закон допускает такое небрежное поведение. Жертва-язычник не должна получать выгоды от более «щедрых» положений еврейского закона, который является личным законом причинителя вреда; жертва-еврей имеет право на возмещение полного ущерба от нееврейского деликвента: «Еврейский суд обязан применять языческий закон, когда этот закон благоприятствует еврейской стороне, потому что именно этого хотел сам язычник»⁶⁶.

Из религиозных текстов можно вывести, что соображения государственной политики оправдывают фаворитизм в отношении выбора права, наиболее благоприятного для еврейской стороны спора: «3) В случае еврея и язычника, если их закон оправдывает еврея — то он судится по их закону, а вы говорите ему — это ваш закон. И если наш закон оправдывает еврея — вы судите по закону Израиля и говорите ему — это наш закон»⁶⁷. В современном доктринальном религиозном подходе этот фаворитизм объясняется доминирующим воздействием территориального принципа — при рассмотрении спора в израильском суде еврейский закон является частью территориального права, но личный закон евреев уступает, когда сталкивается с территориальным законом о деликтах, происходящих за пределами Земли Израиля⁶⁸. Представляется, что такое объяснение производит достаточно невнятное впечатление, создающее ощущение схоластического толкования религиозных текстов. Более корректным было бы объяснение с исторической точки зрения, учитывающее невозможность буквального применения религиозных постулатов в современной юриспруденции.

В «Мишне Тора» Маймонида можно найти и *ограниченную автономию воли сторон* — право сторон деликтного отношения договориться о применении в израильском суде закона страны суда либо личного закона: «...1) Два язычника, которые предстали перед вами, чтобы быть судимыми по законам Израиля, и

оба хотели судиться по законам Торы, — судите их соответственно. 2) Один так хочет, а другой нет — мы не заставляем его быть судимым иначе, чем его закон»⁶⁹. Если между сторонами нет согласия относительно закона, который будет регулировать их дело, язычники подчиняются языческому праву. Соглашения о выборе применимого права являются действительными и могут быть либо явными, если стороны открыто выбирают компетентный закон, либо подразумеваемыми, например, стороны подчиняются юрисдикции еврейского суда без каких-либо оговорок (который, естественно, применяет собственный *lex fori*). Однако ни одна сторона, в том числе потерпевший, не вправе выбирать в одностороннем порядке закон, применимый к деликту⁷⁰.

Таким образом, в доктрине религиозные тексты предлагают следующую схему выбора права в международных деликтах:

1) закон места совершения правонарушения как генеральный коллизионный принцип, который имеет безусловное верховенство. Вывод о превосходстве территориального принципа, сделанный на основе текстов Маймонида, подтверждается историей еврейского деликтного права и отвечает требованиям справедливости;

2) исключением из этого верховенства территориального принципа является применение личного закона, общего для всех сторон, вовлеченных в деликт (так, исключением является применение еврейского закона к евреям в Вавилоне). Это исключение подлежит важной квалификации: религиозная или национальная принадлежность лиц, причастных к деликту, не является достаточным критерием для выбора применимого права. Основным критерием всегда выступает «фон» происшествия. Приоритет общего личного закона — это не более чем исключение из основного правила. Если местное происхождение затмевает деликт, исключение должно уступить место правилу. Территориальный закон имеет преимущественную силу⁷¹;

3) возможно применение личного закона жертвы, что также является исключением, и ограничено не только верховенством территориального принципа, но и соображениями государственной политики;

4) допускается ограниченная автономия воли сторон — право сторон деликтного отношения договориться о применении в израильском суде закона страны суда либо личного закона.

Израильские исследователи — отнюдь не первые, кто пытался вывести коллизионные нормы из Библии и других религиозных текстов, на самом деле таких норм не содержащих. И итальянские постгlossаторы XIV—XV вв., и Гуго Гроций в XVII в. утвержда-

⁶⁶ Lifshitz B. Op. cit. P. 186.

⁶⁷ Это высказывание Маймонида перекликается с мнением более раннего еврейского мудреца рабби Ишмаэля (Ишмаэль бен Элиша): «Если перед вами возникает иск между израильтянином и язычником, и вы можете оправдать первого в соответствии с законами Израиля, то оправдывайте его и говорите: “Это наш закон”; если вы можете оправдать его законами язычника, оправдайте его и скажите [другой стороне]: “Это ваш закон”». Однако современник рабби Ишмаэля другой известный еврейский мудрец рабби Акива (Акива бен-Йосеф) утверждал, что в еврейском суде всегда применяются еврейские законы, независимо от того, отдадут ли они предпочтение еврею или нет. Если Закон гласит, что нееврей прав, «тогда еврей должен проиграть дело». См.: Meron Y. Op. cit. P. 53.

⁶⁸ Ibid. P. 58. Note 51.

⁶⁹ Цит. по: Meron Y. Op. cit. P. 53.

⁷⁰ См.: Lifshitz B. Op. cit. P. 182, 186.

⁷¹ См.: Meron Y. Op. cit. P. 60—62, 64.

ли, что и в Ветхом, и в Новом Завете содержится ряд норм, которые можно отнести к области МЧП. С их точки зрения, о становлении правил выбора компетентного права и компетентного суда свидетельствуют, в частности, следующие цитаты: «Один суд должен быть у вас как для пришельца, так и для туземца...» (Лев. 24:22); «...один закон да будет и для природного жителя и для пришельца, поселившегося между вами» (Исх. 12:49)⁷².

В текстах Священного писания и в трудах религиозных мыслителей древности при желании можно найти цитаты, доказывающие любую мысль, в том числе и ту, которая совсем не имела в виду этими авторами. Взятые вне контекста многие библейские постулаты прямо противоречат друг другу; все философы и богословы высказывают собственные воззрения и не стремятся к единомыслию. У писателей XIV—XVII вв. было не так много материала для разработки теории МЧП: не было соответствующих законодательных актов или обширной судебной практики, отсутствовали специальные доктринальные исследования, и их обращение к библейским текстам вызвано необходимостью. В современном мире при наличии огромного нормативного материала (на всех уровнях — национальном, международном локальном и универсальном), богатейшей правоприменительной практики и неисчислимого количества теоретических исследований вряд ли существует целесообразность обращаться к религиозным текстам, чтобы сконструировать коллизионные нормы. Нет сомнений, что Библия является фундаментом основных правил человеческого общения (в том числе и касающихся трансграничных гражданских отношений), это представляется неоспоримым, но есть ли в настоящее время какой-либо практический смысл анализировать религиозные тексты для обоснования коллизионных решений?⁷³

Статус еврейского закона как одного из источников права в Израиле обоснован исторически и во многом обусловлен политическими реалиями существования этого государства. При этом принципы еврейского религиозного права принимаются светским законодателем, следовательно, их нормативная сила проистекает не из религиозных институтов или верований, а из светского закона. Законодатель не принимает религиозный источник буквально, но адаптирует его к потребностям современного общества в сочетании с другими источниками права. Как отмечает Д. Фридман, основной вклад еврейского права, отраженный и в законодательстве, и в прецедентном праве, заключается в терминологии — это идеальный источник для извлечения юридических терминов на

иврите⁷⁴. Даже с учетом того, что еврейский закон часто выражает правовые принципы не абстрактно, а в конкретных терминах повседневной жизни («рог», «зуб», «нога», «яма»), этот закон может служить примером и определять основные категории деликта⁷⁵.

Что касается содержательной стороны правового регулирования современных международных гражданских отношений, то попытки установить принципы выбора применимого права на основе древних религиозных текстов неубедительны. Обоснование коллизионных решений с религиозных позиций представляет собой малообоснованное расширительное толкование богословских воззрений, высказанных отнюдь не в связи с необходимостью определить закон, компетентный для разрешения споров из трансграничных деликтов. Необходимо также учитывать наличие многочисленных областей права, особенно тех, которые касаются современного бизнеса, коммуникаций, технологий, в которых трудно ожидать, что религиозная традиция может предложить надлежащие решения⁷⁶.

Кроме того, в соответствии с международным правом в Израиле конституционно установлена свобода совести и соблюдение свободы вероисповедания гарантируется уголовным законом⁷⁷. В одном из решений Верховного суда было прямо постановлено, что «каждый человек в Израиле пользуется свободой совести, веры, религии и вероисповедания. Эта свобода гарантирована любому человеку в любом просвещенном демократическом обществе, и, следовательно, она гарантирована каждому человеку в Израиле. Это один из основополагающих принципов, на которых основано государство Израиль...»⁷⁸. Верховный суд неоднократно подчеркивал, что он признает и санкционирует не только свободу религии, но и свободу от религии, а именно свободу не исповедовать какую-либо религию⁷⁹. В такой ситуации утверждение, что «для построения теории выбора применимого права в деликтных отношениях еврейский закон может служить прочной основой достойного еврейского государства»⁸⁰, как представляется, может восприниматься как нарушающее права человека и основные свободы.

⁷⁴ См.: *Friedmann D.* Independent Development of Israeli Law. P. 545—546.

⁷⁵ См.: *Elon M.* The Sources and Nature of Jewish Law and its Application in the State of Israel — Part III // *Israel Law Review*. 1968. Vol. 3. P. 420.

⁷⁶ См.: *Friedmann D.* Independent Development of Israeli Law. P. 545.

⁷⁷ См.: *Lapidoth R.* Op. cit. P. 447.

⁷⁸ *Faithful of the Temple Mount v. Commander of Police in the Jerusalem Area* (1983 г.).

⁷⁹ См.: *Meatrael Ltd. v. The Prime Minister and Minister of Religious Affairs* (1993 г.).

⁸⁰ *Meron Y.* Op. cit. P. 70.

⁷² См.: *Мережко А. А.* Наука международного частного права: история и современность. Киев, 2006. С. 21—22.

⁷³ «Чистый» научный, исключительно исследовательский интерес, безусловно, есть.

Современный подход. Как уже указывалось, на законодательном уровне правила выбора применимого к деликтам права в Израиле не закреплены. Коллизионные нормы конструируются судами при помощи аналогии закона — из положения разд. 3 Ордонанса («... любое лицо, которое понесло ущерб или получило травму в результате гражданского правонарушения, совершенного в Израиле, имеет право на возмещение ущерба...»), можно вывести главное начало: правонарушение регулируется законодательством того государства, где оно произошло, — будь то территория Израиля или территория любой другой страны. В деле “Yinon v. Quar’an” (2004 г.) Верховный суд сформулировал «новое» правило: «Правом, регулирующим деликт, является право места его совершения. К этому правилу мы будем признавать исключение, согласно которому не будет применяться право места совершения деликта в тех случаях, где связь деликта с местом его совершения является случайной. В таких, чрезвычайно редких, ситуациях суд будет применять законодательство страны, которая имеет наиболее тесную связь с правонарушением»⁸¹. Постановив общее правило и заявив, что оно не может являться абсолютной догмой, Суд подчеркнул необходимость установить критерии, при наличии которых в соответствующих случаях будут сделаны исключения в пользу других коллизионных привязок.

Формулировка «общее правило — исключения из него» соответствует континентальному европейскому подходу к решению коллизионной проблематики деликтных отношений. Со второй половины 1990-х гг. европейские модели выбора права пользуются все большей популярностью в судебном сообществе и доктрине Израиля. В частности, в том же деле “Yinon v. Quar’an” было заявлено: «Целесообразно, чтобы исключение позволяло избежать применения права места совершения деликта, если это необходимо по соображениям справедливости. Это будет иметь место, когда нет причин для применения такого права, т. е. когда место совершения деликта является случайным фактом, не имеющим никакой реальной связи с событием»⁸².

Однако само «новое» правило Верховного суда свидетельствует, насколько прочно гибкие американские коллизионные подходы укоренились в израильском юридическом менталитете. Ссылки на случайность места совершения деликта характерны для американских судов, применяющих правила выбора права, которые предполагают, что случайность является одним из факторов, определяющих вес *lex loci delicti* и имеет ли *lex loci delicti* реальную заинтересованность в своем применении. Верховный суд Израиля занял «зеркальную» позицию — с его точки зре-

ния, обнаружение случайности является необходимым предварительным условием, отклонения *lex loci delicti* (иными словами, применение *lex loci delicti* — это «исключение случайности»; применение иного закона, более тесно связанного с делом, — это «обнаружение случайности»⁸³). Декларируя отказ от излишней гибкости, непредсказуемости и неопределенности, Суд сам сформулировал чрезвычайно гибкое правило — никаких критериев для определения понятий случайности и наиболее тесной связи предложено не было.

Тем не менее с начала XXI в. израильская судебная практика решения коллизий из деликтных обязательств формируется, в основном, под сильным влиянием европейских процессов национальных кодификаций МЧП, которые активизировались с конца 1980-х гг. Как и во многих других странах, главным образцом для подражания стал Закон Швейцарии о МЧП (1987 г.), до сих пор являющийся эталоном и самой масштабной национальной кодификацией МЧП. Разумеется, восприняты и решения английского законодателя — Закон Великобритании о МЧП (различные положения) (1995 г.). Не меньшее влияние оказали акты унификации МЧП ЕС, прежде всего Регламент Рим II⁸⁴. В израильской доктрине этот Регламент расценивается как «прогресс в нужном направлении»⁸⁵. Как утверждает Т. Айнхорн, на основе европейских подходов в прецедентном праве к настоящему времени выработан ряд принципов, на которые можно ссылаться в израильских судах как на правила определения права, применимого к деликтам⁸⁶.

Автономия воли сторон — после совершения вредоносного деяния и наступления вредоносных последствий стороны могут договориться о законе, который будет регулировать их спор. Между сторонами, осуществляющими коммерческую деятельность, такое соглашение может быть заключено до того, как произошло вредоносное событие. Выбор применимого права должен быть сделан без ущерба для прав третьих лиц. Однако если в момент совершения вредоносного деяния или наступления вреда все существенные обстоятельства связаны только с одной страной, выбор права другой страны не может затрагивать действия императивных норм права страны, наиболее тесно связанной с отношением. Автономия воли сторон в МЧП Израиля признается как один из основополагающих принципов МЧП, в том числе для выбора права, применимого к спорам, возникающим из деликтов. Данный коллизионный подход обосновывается с позиций как религиозно-еврейского закона, так и сравнительного права —

⁸³ Schuz R.. Op. cit. P. 476, 485.

⁸⁴ Регламент (ЕС) 864/2007 от 11 июля 2007 г. о праве, применимом к недовольным обязательствам.

⁸⁵ Schuz R. Op. cit. P. 445—446.

⁸⁶ См.: Einhorn T. Op. cit. P. 255.

⁸¹ См. об этом: Karayanni M. M. Op. cit. P. 35.

⁸² Schuz R.. Op. cit. P. 476—477.

и Рим II, и национальные кодификации европейских государств закрепляют автономию воли сторон как первооснову решения коллизионного вопроса в спорах, возникающих из деликтов⁸⁷.

Однако в отличие от европейских стран в Израиле автономия воли сторон не признается в качестве генерального права для разрешения споров, возникающих из деликтов. В судебной практике возможность выбора права сторонами деликта признается, в основном, косвенным образом: в ситуациях, когда деликт является также нарушением обязательств по ранее существовавшим договорным или внедоговорным отношениям между деликвентом и потерпевшим. Соответствующие требования регулируются законом, применимым к таким правоотношениям. В качестве примера можно привести дело “Bochavitz v. Bank Napoalim” (2010 г.), когда израильский суд применил к деликтным претензиям швейцарское право, избранное сторонами для регулирования их договорных отношений, предшествовавших деликту.

Право места совершения правонарушения остается господствующей коллизионной привязкой. В знаменитом деле “Yinon v. Quar’an” Верховный суд Израиля пришел к выводу, что общее правило, генеральное начало, которое может доминировать в большинстве случаев, — это применение права места совершения правонарушения (*lex loci delicti commissi*). Приоритет *lex loci delicti* аргументировался соответствием этого связующего фактора принципу территориального суверенитета, нейтральным и объективным характером данного фактора, не зависящим от статуса сторон и обеспечивающим определенность и предсказуемость судебных решений. Кроме того, в решении Суда было отмечено, что *lex loci delicti* — это основное правило, принятое в Англии, других европейских странах и Втором своде США. Однако в деле “Yinon v. Quar’an” не указано, какое право считается местом совершения деликта, когда его различные элементы имеют место в разных странах (событие произошло на территории одной страны, а его вредоносные последствия наступили на территории другой)⁸⁸. Верховный суд прямо оставил этот вопрос для будущей судебной практики⁸⁹.

В последнее десятилетие старейшее коллизионное начало *lex loci delicti* все больше вытесняется применением права места наступления вреда (*lex loci damni*). Например, в делах “Palestinian Authority v. Nathan Peled” (2008 г.) и “Authority and Marwan Barghouti v. Yosef Ezuz” (2009 г.) суды постановили, что, хотя вредоносные действия были совершены на палестинской территории, применимым дол-

жен быть израильский закон, поскольку именно Израиль был местом, где наступили вредоносные последствия. Эта тенденция представляет собой прямое последствие восприятия европейского опыта коллизионного регулирования — Рим II устанавливает *lex loci damni* в качестве общего правила (ст. 4.1). В преамбуле Рим II подчеркивается, что привязка к праву страны, где расположено место наступления прямого вреда, создает справедливый баланс интересов деликвента и потерпевшего, а также соответствует современной концепции права гражданско-правовой ответственности и развитию систем ответственности без вины (п. 16). *Lex loci damni* является компетентным независимо от того, в какой стране произошел юридический факт, влекущий наступление вреда. В израильской доктрине подобное решение объясняется заинтересованностью деликтного права в защите законных ожиданий жертвы, принципом защиты слабой стороны отношения⁹⁰.

Основным исключением (или основной «случайностью») является применение права общего места жительства сторон деликта. Принцип общего домицилия сторон известен практически всем современным правовым порядкам⁹¹; впервые на законодательном уровне это правило было закреплено в Законе Швейцарии о МЧП (ст. 133(1)). В Рим II применение *lex domicilii generalis* позиционируется как исключение из общего принципа, специальная коллизионная привязка (п. 18 преамбулы). Понятие «обычное место жительства в одной и той же стране» означает, что стороны деликтного правоотношения имеют центр жизненной активности в одном и том же месте⁹². Израильская доктрина придерживается аналогичного подхода; в судебной практике можно найти немало примеров признания *lex domicilii generalis* в качестве компетентного закона — например, дело “Altarifi Ltd. v. Salaima” (1997 г.), в котором к деянию, совершенному на территории Палестинской автономии, было применено израильское право, общее для деликвента и жертвы⁹³.

Однако именно отношение к закону общего места жительства демонстрирует неустойчивость и нестабильность израильских коллизионных подходов. В одном из самых значимых в сфере трансграничных деликтов дел принцип *lex domicilii generalis* стал «яблоком раздора» и был полностью отклонен Вер-

⁹⁰ См.: *Einhorn T.* Op. cit. P. 262.

⁹¹ См., например, ст. 99 (1) Кодекса МЧП Бельгии (2004 г.), п. 2 ст. 1219 ГК РФ.

⁹² См.: *Hohloch G.* Place of Injury, Habitual Residence, Closer Connections and Substantive Scope // *Yearbook of Private International Law*. 2007. Vol. IX. P. 11.

⁹³ *Lex domicilii generalis* был применен также при рассмотрении споров: *Yona Katz v. David Segal* (1987 г.), *Hakhasharat Ha-Yishuv Insurance Company Ltd. v. Ochanuna* (2001 г.), *Fraenkel v. Nachiassi* (2002 г.).

⁸⁷ Статья 14 Регламента Рим II, ст. 1223¹ ГК РФ.

⁸⁸ В отличие, в частности, от ст. 11 Закона Великобритании о МЧП (различные положения) (1995 г.).

⁸⁹ См.: *Schuz R.* Op. cit. P. 465.

ховным судом. Суть дела⁹⁴ заключалась в следующем: двое израильтян (Ювинер и Скалар), не знавших друг друга в Израиле, познакомились во время путешествия по Новой Зеландии. Они вместе приобрели автомобиль; во время поездки автомобиль перевернулся, предположительно из-за небрежности водителя (Натали Скалар). В результате аварии Ювинер получил серьезные травмы, повлекшие паралич и полную инвалидность. В Новой Зеландии отсутствует гражданская ответственность за ДТП, в связи с чем нет практики страхования от ДТП, соответственно, Ювинер и Скалар не приобрели страхового покрытия. Закон Новой Зеландии «О страховании от несчастных случаев» предусматривает выплату компенсации лицам, пострадавшим в ДТП, из официального фонда без доказательства вины. После временной госпитализации Ювинер был увезен из Новой Зеландии, ввиду чего потерял право на компенсацию каких-либо расходов или убытков, понесенных за пределами этой страны (хотя в итоге ему была произведена небольшая добровольная разовая выплата). По возвращении в Израиль Ювинер подал иск против Скалар.

В первой инстанции иск был отклонен на основании принципа *forum non conveniens* (доктрина «неудобного суда»⁹⁵). По апелляции истца (“Yuviner v. Skalar” (2009 г.)) Верховный суд единогласно отменил это решение и рассмотрел спор по существу. Вопрос о применимом праве здесь имел принципиальное значение — по израильскому законодательству Скалар должна выплатить компенсацию Ювинеру, если он докажет наличие халатности с ее стороны; по новозеландскому законодательству нет никакой ответственности и никакой компенсации выплачиваться не должно. Однако по этому вопросу коллегия Верховного суда продемонстрировала редкий плюрализм мнений.

Судья Наор (Naor), оставшаяся в меньшинстве, отстаивала компетентность *lex loci delicti*, утверждая, что применение закона общего места жительства как исключения из общего территориального принципа будет равносильно новому проникновению через «черный ход» американского подхода «наиболее значимых контактов», отклоненного Верховным судом Израиля в деле “Yinon v. Quar'an”. Случайным в данном деле является именно тот факт, что стороны имеют общее место жительства. Судья Прокачча (Proscaccia) выступала за применение израильского права, но не потому что оно является законом общего места жительства, а по соображениям справедливости, исходя из принципа защиты слабой стороны.

Только судья Арбель (Arbel) высказалась в пользу закона общего места жительства как исключения из общего правила, поскольку место совершения деликта в данной ситуации является случайным и применение новозеландского права не будет соответствовать законным ожиданиям сторон. В своем мнении она подчеркнула, что такое исключение закреплено в Регламенте Рим II и в законодательстве других европейских стран. Судья сослалась также на американскую судебную практику, отметив, что именно дело “Babcock v. Jackson”, в котором *lex loci delicti* был отклонен в пользу *lex domicilii generalis*, послужило началом коллизийной революции. В обоснование своего мнения Арбель привела еще один американский прецедент “Joseph Kamelgard v. Jerzy Macura” (2009 г.), в котором было заявлено, что «теория старого правила [правонарушения регулируются *lex loci delicti*] ... оказалась слишком жесткой, главным образом из-за таких аномалий, как иски между гражданами одного и того же государства, когда это не то же самое государство, где произошло правонарушение». В итоге двумя голосами против одного Верховный суд в “Yuviner v. Skalar” принял решение о компетентности израильского закона.

Ввиду наличия таких разноречивых мнений дело было допущено в Верховном суде к специальной процедуре дальнейшего слушания по дополнительной апелляции Скалар (“Skalar v. Yuviner” (2011 г.)). Дело “Skalar v. Yuviner” рассматривалось расширенной коллегией, состоящей из семи судей, в порядке разбирательства споров, поднимающих особо важные, сложные или новые проблемы. Коллегия большинством голосов (пять против двух) вынесла вердикт, что, за исключением редких случаев, когда место происшествя является совершенно случайным, привязка к закону общего места жительства в Израиле не применяется, соответственно, в рассматриваемом случае компетентным является новозеландское законодательство. Причины принятия такого решения были объяснены следующим образом:

1) применение исключения в пользу закона общего места жительства несовместимо с принципом территориального суверенитета, который требует уважения автономии каждого государства для регулирования норм поведения людей на его территории;

2) исключение нарушит законные ожидания сторон, поскольку они ожидают, что их действия будут регулироваться исключительно *lex loci delicti*;

3) применение закона общего места жительства игнорирует правила безопасности и поведения государства, в котором произошла авария;

4) строгое применение *lex loci delicti* обеспечивает определенность и стабильность, облегчает стороням урегулирование их споров.

В израильской доктрине это решение Верховного суда было встречено с большим неодобрением. Наиболее стройную систему критической аргументации

⁹⁴ Фабула дела и мнения судей излагаются по: *Einhorn T.* Op. cit. P. 114—116; *Schuz R.* Op. cit. P. 467—468.

⁹⁵ Разработана и сформулирована английским правосудием в XVIII—XIX вв.; рецептирована израильской судебной практикой из английского права.

можно увидеть в работах Т. Айнхорн. Она подчеркивает, что исключение в пользу закона общего места жительства обусловлено базовыми экономическими соображениями, лежащими в основе Регламента Рим II, и в большинстве случаев правило общего проживания гарантирует более низкие судебные издержки, более эффективное судебное администрирование и международную гармонию решений. Территориальный суверенитет ни одного государства не может быть оскорблен применением права страны общего места жительства — для Новой Зеландии, в частности, не важно, какой закон израильский суд применит к данному делу. У причинителя вреда и жертвы, имеющих общий домицилий, нет законных ожиданий, что спор между ними будет решаться по закону какой-либо другой страны. С другой стороны, слишком широкое применение *lex loci delicti* влечет тяжкое бремя и дорогостоящие разбирательства как для судов, так и для жителей Израиля. Если *lex loci delicti* присуждает компенсацию, превышающую компенсацию, положенную по израильскому законодательству, истцы будут заинтересованы в рассмотрении дела в Израиле в соответствии с иностранным правом⁹⁶.

Поддерживая критическое отношение к решению Верховного суда по делу “Skalar v. Yuviner”, Р. Шуц выдвигает интересную гипотезу, что чрезвычайно узкое определение случайности и отказ принять привязку к обычному месту жительства можно рассматривать как реакцию на чрезмерную гибкость и неопределенность применяемых много лет американских подходов. Подход наиболее значимых контактов стал восприниматься как воплощение всего негативного, и почти навязчивый страх судей Верховного суда перед тем, что «он вновь вернется исподтишка», заставил их отказаться от любого исключения из общего территориального принципа. Это можно рассматривать как выплескивание из ванны вместе с водой и ребенка — антипатия к гибкости ослепила судей Верховного суда, и они не приняли во внимание успехи американской коллизионной революции. Суд прямо отверг все гибкие подходы и принял старую традиционную привязку к праву места совершения деликта с очень узким исключением, строго ограничивающим свободу судейского усмотрения и практически не допускающим случайности⁹⁷.

С критикой решения Верховного суда Израиля, установившего безусловный приоритет *lex loci delicti* и отказавшегося принимать исключение в пользу *lex domicilii generalis*, можно полностью согласиться. Общепринятым началом МЧП, одним из его основных принципов является применение права, наиболее тесно связанного с отношением. Из обстоятельств дела “Yuviner v. Skalar” / “Skalar v. Yuviner” очевидно, что закон общего домицилия сторон явля-

ется в данном случае правом, наиболее тесно связанным с делом. Как европейские, так и большинство современных национальных законодателей признают, что критерий общего места жительства сторон является одним из наиболее удобных с точки зрения обеспечения баланса интересов и законных ожиданий сторон. Если потерпевший и деликвент на момент наступления вреда имеют обычное место жительства в одной и той же стране, то презюмируется, что право этой страны наиболее тесно связано с вредоносным событием. Презумпция общего домицилия в Рим II позиционируется как исключение из общего принципа *lex loci damni* и имеет приоритет по отношению к принципу *lex loci delicti* (ст. 4.2).

Кроме того, в современном мире формула прикрепления к *lex loci delicti* считается слишком жесткой и неудобной. Не случайно в преамбуле Рим II отмечается, что практическое применение принципа *lex loci delicti* служит источником неопределенности в ситуациях, когда составные факторы дела рассеяны по нескольким странам (п. 15). Именно в связи с этим европейский законодатель предпочел в качестве общего правила установить более гибкое начало (привязку к *lex loci damni*) и предусмотреть общее условие об изъятии: во всех случаях необходимо учитывать, с каким правовым порядком международное деликтное обязательство наиболее тесно связано.

Закключение. Коллизионное регулирование обязательств из деликтов прошло в Израиле довольно длительный (более 70 лет) путь развития. На сегодняшний день судебной практике удалось установить некоторые общие принципы, в соответствии с которыми можно определить надлежащие правила выбора права для трансграничных деликтов. Однако целостной системы руководящих начал выработать пока не удалось, и прецедентное право Израиля в данном вопросе является примером «маятника», при котором суды переходят от одной крайности к другой⁹⁸. Отказавшись от английского подхода ввиду его неопределенности, Верховный суд обратился к моделям американской коллизионной революции, привнесшим в судебную практику еще большие неопределенность, непредсказуемость и разнообразие решений по сходным делам. В результате была предпринята попытка рецепировать европейские образцы регулирования, но востребованными оказались не современные европейские решения, а устаревшее жесткое правило *lex loci delicti*, которое в большинстве современных правовых порядков уже заменено на более гибкие коллизионные привязки, учитывающие, в первую очередь, принцип наиболее тесной связи. Верховенство территориального начала уходит корнями в еврейское религиозное право, но для адекватной регламентации трансграничных деликтов в глобальном мире такое верховенство является проблематичным.

⁹⁶ См.: Einhorn T. Op. cit. P. 116—117.

⁹⁷ См.: Schuz R. Op. cit. P. 502, 504.

⁹⁸ См.: Schuz R. Op. cit. P. 504.

Скорее всего, подобных проблем можно было бы избежать, если бы в Израиле существовало кодифицированное законодательство правил выбора применимого права. Наличие акта кодификации МЧП, содержащего четкие указания законодателя (учитывающие принципы автономии воли сторон и наиболее тесной связи, оставляющие судьям право на свободу судейского усмотрения в конкретных об-

стоятельствах), в большой степени способно обеспечить определенность и предсказуемость судебных решений, их единообразие и международную гармонию. К сожалению, в ближайшем обозримом будущем кодификации норм МЧП в Израиле не предвидится — разрабатываемый в течение почти 40 лет проект Гражданского кодекса не содержит коллизионных норм.

Библиографический список

- Apelbom A. M. Common Law a l'Americaine // *Israel Law Review*. 1966. Vol. 1.
- Bentwich N. The Legal System of Israel // *The International and Comparative Law Quarterly*. 1964. Vol. 13. No. 1.
- Cavers D. F. The Choice-of-Law Process. Ann Arbor, 1965. 687 p.
- Cheshire G., North P. *Cheshire's Private International Law*. 10th ed. London, 1979.
- Currie B. Comments on Babcock v. Jackson — a Recent Development in conflict of Laws // *Columbia Law Review*. 1963. Vol. 63.
- Currie B. *Selected Essays on the Conflict of Laws*. North Carolina, 1963. 761 p.
- Einhorn T. *Private International Law in Israel*. 2nd ed. Kluwer Law International, 2012.
- Elon M. The Sources and Nature of Jewish Law and its Application in the State of Israel — Part III // *Israel Law Review*. 1968. Vol. 3.
- Friedmann D. The Effect of Foreign Law on the Law of Israel: Remnants of the Ottoman Period // *Israel Law Review*. 1975. Vol. 10.
- Friedmann D. Independent Development of Israeli Law // *Israel Law Review*. 1975. Vol. 10.
- Fuchs-Paz A., Ronen Y. Occupational Hazards: Labor Law in the Occupied Territories // *Berkeley Journal of International Law*. 2012. Vol. 30.
- Hohloch G. Place of Injury, Habitual Residence, Closer Connections and Substantive Scope // *Yearbook of Private International Law*. 2007. Vol. IX.
- Israel // *Encyclopedia of private International Law*. Vol. 3 / ed. by J. Basedow, etc. Edward Elgar Publishing Limited, 2017.
- Karayanni M. M. Choice of Law Under Occupation: How Israeli Law Came to Serve Palestinian Plaintiffs // *Journal of Private International Law*. 2009. No. 5:1.
- Kedar N. Law, Culture and Civil Codification in a Mixed Legal System // *Canadian Journal of Law and Society / Revue Canadienne Droit et Soc.* 2007. Vol. 22. No. 2.
- Lapidoth R. Freedom of Religion and of Conscience in Israel // *Catholic University Law Review*. 1998. Vol. 47.
- Leflar R. A. Choice of Law: A Well-Watered Plateau // *Law and Contemporary Problems*. 1977. Vol. 41.
- Lerner P., Rabello A. M. The (Re)Codification of Israeli Private Law: Support for, and Criticism of, the Israeli Draft Civil Law Code // *American Journal of Comparative Law*. 2011. Vol. 59.
- Lifshitz B. The rules concerning conflict of laws between a Jew and a Gentile according to Maimonides // *Mélanges a la Mémoire de Marcel-Henri Prévost*. Paris, 1982.
- Meron Y. The Choice of Law in Tort in Israel // *Anglo-American Law Review*. 1989. Vol. 18.
- Mills A. Towards a Public International Perspective on Private International Law: Variable Geometry and Peer Governance (Working paper). 2012. March.
- Reese W. *General Course on Private International Law / Recueil des cours*. 1976. Vol. 150.
- Schuz R. Lessons from choice of law in tort in Israel: the rise and fall of the “contacts” approach; the fortuitousness exception and rejection of the common habitual residence exception // *Journal of Private International Law*. 2015. Vol. 11. Iss. 3.
- Symeonides S. C. American Federalism and Private International Law // *Hellenic Journal of International Law*. 2010. Vol. 62.
- Symeonides S. C. Choice of Law in the American Courts in 2019: Thirty-Third Annual Survey // *American Journal of Comparative Law*. 2020. Vol. 68.
- Symeonides S. C. Material Justice and Conflicts Justice in Choice of Law (International Conflict of Laws for the Third Millennium: Essays in Honor of Friedrich K. Juenger) / Borchers P., Zekoll J. (eds.). Transnational Publishers, 2001.
- Symeonides S. C. *The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future*. Leiden, 2006.
- Tedeschi G. The Law of Laws // *Israel Law Review*. 1979. Vol. 14.
- Асосков А. В. *Основы коллизионного права*. М., 2012.
- Гражданское законодательство Израиля / сост., предисл., пер. с иврита М. С. Хейфец. СПб., 2003.
- Мережко А. А. *Наука международного частного права: история и современность*. Киев, 2006.

Evolution of Conflict of Laws Regulation of Tort Obligations in Israel Private International Law

N. Yu. Erpyleva, I. V. Getman-Pavlova, A. S. Kasatkina

National Research University “Higher School of Economics”, Moscow 101000, Russian Federation

E-mail: natasha.erpyleva@rambler.ru; getmanpav@mail.ru; akasatkina@hse.ru

DOI: 10.12737/jfcl.2020.055

The research is devoted to the analysis of the evolution of conflict of laws regulation of tort obligations in Israel private international law.

The author used the traditional methodology for comparative studies-comparative analysis, comparative legal, formal logical, historical legal and dogmatic methods.

Conflict of laws issues of cross-border tort relations are not regulated at the legislative level in Israel. Conflict of laws rules of tort law are developed exclusively by judicial practice. For several decades, Israeli jurisprudence has tried to develop some general principles for determining the appropriate rules of choice of law in cross-border torts. For more than 30 years, the English common law approach has prevailed in Israel when dealing with conflict of law issues of tort obligations. However, in the 1980s, the Supreme Court of Israel expressed the official legal position that the Israeli court should have the right to independently establish conflict-of-laws regulations that differ from the rules of English common law. The English approach was replaced by the American flexible conflict methodology — the theory of “the most significant contacts”, “the state interest”, “the best law”, “the closest connection”. American conflict-of-law approaches have dominated Israeli courts for more than 20 years, but in the early 2000s, the prevailing view was that tougher and more stable rules were needed to ensure uniformity and predictability in the choice of law in torts. In the Israeli doctrine, the view is expressed that all modern rules for choosing the law applicable to torts can be found in the texts of religious Jewish law. Since the beginning of the 2000s, the European experience of regulation has been widely accepted in the judicial practice of Israel, mainly the approaches of the Rome II Regulation. Based on European models, case law has now developed a number of principles that can be invoked in Israeli courts as rules for determining the law applicable to torts. However, judicial practice continues to show instability and volatility. The article concludes that such problems could have been avoided if there was a codified legislation of the rules of choice of applicable law in Israel. The existence of an act of codification of the private international law containing clear instructions from the legislator is highly capable of ensuring the certainty and predictability of judicial decisions, their uniformity and international harmony.

Keywords: private international law, Israel, conflict of laws regulation, cross-border torts, evolution, conflict of laws approach, territorial principle, judicial practice.

For citation: Erpyleva N. Yu., Getman-Pavlova I. V., Kasatkina A. S. Evolution of Conflict of Laws Regulation of Tort Obligations in Israel Private International Law. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya* = *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2020, no. 6, pp. 98—115. (In Russ.) DOI: 10.12737/jfcl.2020.055

References

- Apelbom A. M. Common Law a l'Americaine. *Israel Law Review*, 1966, vol. 1, pp. 562—579.
- Asoskov A. V. Foundations of Conflict Law. Moscow, 2012. 352 p. (In Russ.)
- Bentwich N. The Legal System of Israel. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1964, vol. 13, no. 1, pp. 236—255.
- Cavers D. F. The Choice-of-Law Process. Ann Arbor, 1965. 687 p.
- Cheshire G., North P. Cheshire's Private International Law. 10th ed. London, 1979. 724 p.
- Currie B. Comments on Babcock v. Jackson — a Recent Development in conflict of Laws. *Columbia Law Review*. 1963, vol. 63, pp. 1212—1257.
- Currie B. Selected Essays on the Conflict of Laws. *North Carolina*, 1963. 761 p.
- Einhorn T. Private International Law in Israel. 2nd ed. Kluwer Law International, 2012. 546 p.
- Elon M. The Sources and Nature of Jewish Law and its Application in the State of Israel — Part III. *Israel Law Review*, 1968, vol. 3, pp. 416—457.
- Friedmann D. The Effect of Foreign Law on the Law of Israel: Remnants of the Ottoman Period. *Israel Law Review*, 1975, vol. 10, pp. 192—206.
- Friedmann D. Independent Development of Israeli Law. *Israel Law Review*, 1975, vol. 10, pp. 515—568.
- Fuchs-Paz A., Ronen Y. Occupational Hazards: Labor Law in the Occupied Territories. *Berkeley Journal of International Law*, 2012, vol. 30, pp. 580—637.
- Grazhdanskoe zakonodatel'stvo Izrailya. Ed. by M. S. Kheyfets. St. Petersburg, 2003.
- Hohloch G. Place of Injury, Habitual Residence, Closer Connections and Substantive Scope. *Yearbook of Private International Law*, 2007, vol. IX, pp. 1—18.
- Israel. *Encyclopedia of private International Law*. Vol. 3. Ed. by J. Basedow, etc. Edward Elgar Publishing Limited, 2017, pp. 2193—2207.
- Karayanni M. M. Choice of Law Under Occupation: How Israeli Law Came to Serve Palestinian Plaintiffs. *Journal of Private International Law*, 2009, no. 5:1, pp. 1—48.
- Kedar N. Law, Culture and Civil Codification in a Mixed Legal System. *Canadian Journal of Law and Society. Revue Canadienne Droit et Soc*, 2007, vol. 22, no. 2, pp. 177—195.
- Lapidoth R. Freedom of Religion and of Conscience in Israel. *Catholic University Law Review*, 1998, vol. 47, pp. 441—465.
- Leflar R. A. Choice of Law: A Well-Watered Plateau. *Law and Contemporary Problems*, 1977, vol. 41, pp. 10—26.
- Lerner P., Rabello A. M. The (Re)Codification of Israeli Private Law: Support for, and Criticism of, the Israeli Draft Civil Law Code. *American Journal of Comparative Law*, 2011, vol. 59, pp. 456—482.

- Lifshitz B. The rules concerning conflict of laws between a Jew and a Gentile according to Maimonides. *Mélanges a la Mémoire de Marcel-Henri Prévost*. Paris, 1982. Pp. 179—189.
- Merezhko A. A. The Science of Private International Law: History and Modernity. Kiev, 2006. 356 p.
- Meron Y. The Choice of Law in Tort in Israel. *Anglo-American Law Review*, 1989, vol. 18, pp. 37—74.
- Mills A. Towards a Public International Perspective on Private International Law: Variable Geometry and Peer Governance (Working paper). 2012. March. 25 p.
- Reese W. General Course on Private International Law. *Recueil des cours*, 1976, vol. 150, pp. 1—194.
- Schuz R. Lessons from choice of law in tort in Israel: the rise and fall of the “contacts” approach; the fortuitousness exception and rejection of the common habitual residence exception. *Journal of Private International Law*, 2015, vol. 11, iss. 3, pp. 444—504.
- Symeonides S. C. American Federalism and Private International Law. *Hellenic Journal of International Law*, 2010, vol. 62, pp. 1—39.
- Symeonides S. C. Choice of Law in the American Courts in 2019: Thirty-Third Annual Survey. *American Journal of Comparative Law*, 2020, vol. 68, pp. 1—84.
- Symeonides S. C. Material Justice and Conflicts Justice in Choice of Law (International Conflict of Laws for the Third Millennium: Essays in Honor of Friedrich K. Juenger). Ed. by P. Borchers, J. Zekoll. Transnational Publishers, 2001. Pp. 125—140.
- Symeonides S. C. The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future. Leiden, 2006. 479 p.
- Tedeschi G. The Law of Laws. *Israel Law Review*, 1979, vol. 14, pp. 145—163.