

УДК 347.4

DOI: 10.17223/22253513/19/12

Е.С. Терди

## **НЕВОЗМОЖНОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ ТУРЦИИ И ШВЕЙЦАРИИ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМЫ ГК РФ: ОСОБЕННОСТИ РЕЦЕПЦИИ И РАЗВИТИЯ (ЧАСТЬ I)**

*Проводится анализ становления и развития институтов невозможности исполнения обязательства в Турции, Швейцарии, Германии и России. Исследование позволяет заключить: в гражданском законодательстве Турции нашла закрепление и продолжает развиваться заимствованная из швейцарского гражданского права и критикуемая современной европейской цивилистикой пандектная модель рассматриваемого института, от которой в 2002 г. отказался немецкий законодатель и лишь отдельные элементы которой реализованы в ГК РФ.*

*Ключевые слова: невозможность исполнения обязательства, обязательственное право Турции, Швейцарии, Германии, реформа ГК РФ.*

1. Вводные положения. Невозможность исполнения обязательства представляет собой классический пример института гражданского права, созданного на основе детально разработанной апологетами пандектной школы права доктрины и затем реципированного в том или ином виде большинством стран романо-германской правовой семьи, но в настоящее время претерпевающего реформирование под влиянием таких актов *lex mercatoria*, как Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*), Принципы европейского договорного права (*Principles of European Contract Law*) и Модельные правила европейского частного права (*Draft Common Frame of Reference*)<sup>1</sup>. Многие положения указанных актов (их иначе называют актами «мягкого права», *soft law*), в том числе касающиеся невозможности исполнения обязательства, были сформулированы с учетом подходов англо-саксонского права к регулированию гражданско-правовых отношений. В связи с этим рассматриваемый институт как «поле борьбы» правовых традиций, постепенно принимающей форму гармонизации, представляет большой интерес, а его изучение для понимания сути процесса «правовой глобализации» нельзя не признать актуальным.

Поскольку любое правовое регулирование отношений, связанных с возникновением невозможности исполнения обязательства, так или иначе предполагает сравнение с традиционным пандектным подходом к этой проблеме, разработанным немецким цивилистом Фридрихом Моммзенем (Friedrich

---

<sup>1</sup> Вопросы регулирования отношений, связанных с возникновением невозможности исполнения обязательства, актами *lex mercatoria* рассмотрены автором в диссертации на соискание ученой степени к. ю. н. и ранее опубликованной статье [1. С. 43–47, 61–71; 2].

Mommsen, 1818–1892) [3], он требует как минимум краткой характеристики<sup>1</sup>. Его основу составляет классификация невозможности исполнения на первоначальную и последующую, т.е. наступившую до или после возникновения обязательства, соответственно, а также объективную и субъективную, т.е. невозможность исполнения для всех и каждого либо исключительно для должника. Первоначальная объективная невозможность исполнения обязательства согласно данному подходу, влечет ничтожность соответствующего договора, в то время как последующая невозможность не влияет на его действительность, а приводит к недопустимости требования от должника реального исполнения.

Наиболее полное воплощение пандектная модель невозможности исполнения обязательства получила в редакции Германского гражданского уложения (далее – ГГУ), действовавшей до 1 января 2002 г. Изложенные выше основные положения доктрины Моммзена нашли выражение в § 275, 306, 310 ГГУ данной редакции. Следует отметить, что даже после существенной ревизии указанных норм в духе *lex mercatoria*, в результате которой первоначальная невозможность исполнения обязательства сама по себе перестала квалифицироваться в качестве основания недействительности договора (§ 311 (Ia) ГГУ), а различия в правовых последствиях объективной и субъективной невозможности исполнения были нивелированы (§ 275 (I) ГГУ), ГГУ остается кодексом, содержащим беспрецедентное количество норм, составляющих рассматриваемый правовой институт.

Швейцарское гражданское законодательство менее подробно регулирует отношения, связанные с возникновением невозможности исполнения обязательства, хотя в его основу положена та же самая доктрина Моммзена, что сформировала обязательственное право Германии на целый век, прошедший с момента принятия ГГУ. Изучение швейцарского обязательственного права в данном контексте представляет интерес по нескольким причинам.

Во-первых, как уже отмечено, швейцарский институт невозможности исполнения обязательства можно назвать «облегченным» аналогом соответствующего немецкого института, существовавшего до 2002 г. Вместе с тем в отличие от последнего он не был реформирован под влиянием *lex mercatoria*, поэтому до сих пор воплощает пандектную модель невозможности исполнения обязательства, подвергнутую в европейском цивилистическом сообществе жесточайшей критике. В связи с этим знакомство со швейцарской моделью невозможности исполнения обязательства может способствовать оценке обоснованности этой критики и целесообразности воплощения в современных гражданских кодексах концепции, разработанной в конце XIX в.

Во-вторых, швейцарское гражданское законодательство в свое время оказало значительное влияние на формирование гражданского законодательства Австрии, Чехословакии, Венгрии, Польши, Румынии и Югославии. В первой четверти XX в. ГК Швейцарии и Кодекс обязательственного права Швейцарии были приняты в качестве основы для обновления гражданского законо-

---

<sup>1</sup> Подробное описание пандектной модели невозможности исполнения обязательства, истории ее становления, применения, критики и реформирования содержится в других публикациях автора статьи [1. С. 18–23, 53–59; 4].

дательства Турции [5. Р. 4]. Высокая степень влияния швейцарского обязательственного права на развитие гражданского законодательства других стран не позволяет оставить его без внимания.

Интересен процесс эволюции швейцарского гражданского законодательства. Первая редакция Кодекса обязательственного права Швейцарии, разработанная профессорами Вальтером Мунцингером (Walter Munzinger, 1830–1873) и Генрихом Фиком (Heinrich Fick, 1822–1895), вступила в силу в 1883 г. Сразу же после этого, в 1884 г., профессору Евгению Хуберу (Eugen Huber, 1849–1923) была поручена разработка ГК Швейцарии, в качестве пятого раздела которого выступил проект обновленного Кодекса обязательственного права. Указанные акты были приняты Парламентом 30 марта 1911 г. и вступили в силу 1 января 1912 г. [5. С. 1–2, 4].

Принимая во внимание, что ГГУ датируется 1896 г., можно сделать вывод, что, с одной стороны, Швейцария опередила Германию в кодификации обязательственного права, но с другой – отстала от нее по времени создания единого ГК. Данное обстоятельство может вызвать сомнения относительно того, в законодательстве какой из стран тот или иной правовой институт был впервые закреплен, а какой – реципирован. Представляется, однако, что подобная дискуссия применительно к институту невозможности исполнения обязательства неактуальна: не остается сомнений в том, что данный институт как в Германии, так и в Швейцарии опирается на доктрину Моммзена<sup>1</sup>. В свою очередь, стараниями министра юстиции Турции Махмута Эзата Бозкурта (Mahmut Esat Bozkurt, 1892–1943) последний посредством рецепции (не будет преувеличением сказать – практически копирования) франкоязычной версии ГК Швейцарии и Кодекса обязательственного права Швейцарии нашел закрепление в обновленном после коллапса Османской империи и создания Турецкой республики в 1923 г. турецком гражданском законодательстве<sup>2</sup>. Проекты ГК Турции и Кодекса обязательственного права Турции были рассмотрены Парламентом Турции 17 февраля и 22 апреля 1926 г. соответственно и вступили в силу 4 октября 1926 г. [9. С. 12].

**Первоначальная невозможность исполнения обязательства в гражданском законодательстве Швейцарии и Турции.** Широко критикуемая в современной цивилистической доктрине идея концепции Фридриха Моммзена, со-

---

<sup>1</sup> Несмотря на то, что правовые традиции Франции и Австрии оказывали большое влияние на формировавшееся законодательство Швейцарии как конфедерации, особенно ее кантонов, граничащих с указанными странами, все-таки именно немецкая правовая доктрина во многом формировала представления о системе гражданского права наиболее известных швейцарских цивилистов. Так, Йохан Каспар Блантшли (Johann Caspar Bluntschli, 1808–1881), разработчик ГК кантона Цюриха, работы которого повлияли на исследование уже упомянутых Вальтера Мунцингера и Евгения Хубера, был учеником Савиньи и преподавал в Германии. Хубер также четыре года до получения должности на юридическом факультете Бернского университета (Швейцария) преподавал в Галле-Виттенбергском университете (Германия) [6. Р. 852; 7. Р. 221].

<sup>2</sup> Объективной причиной рецепции Турцией швейцарского гражданского законодательства обычно признается то, что именно последнее считалось наиболее прогрессивным на момент возникновения необходимости разработки турецкого ГК. Представляется, однако, что при объяснении этого факта нельзя не принимать во внимание и субъективные факторы. Так, необходимо иметь в виду, что «отец» реформы турецкого гражданского законодательства вышеупомянутый Махмут Эзат Бозкурт очень хорошо знал именно швейцарское гражданское право: после получения магистерского диплома по праву в университете Стамбула в 1912 г. он отправился учиться в университет Фрибурга (Швейцария), где закончил сначала магистратуру, а впоследствии и докторантуру [8. Р. 21–25].

гласно которой первоначальная объективная невозможность исполнения обязательства влечет ничтожность соответствующего договора, закреплена в ст. 20 (I) Кодекса обязательственного права Швейцарии и ст. 27 (I) Кодекса обязательственного права Турции<sup>1</sup>. Согласно первой норме договор ничтожен, если его исполнение невозможно либо его условия незаконны или аморальны<sup>2</sup>; в соответствии со второй – договор ничтожен, если его исполнение невозможно, а также если он противоречит обязывающим нормам закона, морали или публичному порядку<sup>3</sup>.

В доктрине и правоприменительной практике Турции<sup>4</sup> выделяют следующие условия ничтожности договора в связи с первоначальной невозможностью его исполнения [12. Р. 67–68]. Во-первых, исполнение обязательства должно быть действительно невозможным, а не просто затруднительным. При этом в Турции в полном соответствии с доктриной Фридриха Моммзена признается юридическая невозможность исполнения, т.е. невозможность исполнения, обусловленная противоречием действий по исполнению обязательства законодательству [13. Р. 173–175]. В частности, еще в 1891 г. Верховный суд Турции<sup>5</sup> признал договор подряда на строительство пятиэтажного здания ничтожным в связи с первоначальной невозможностью его исполнения, обусловленной существовавшим на момент заключения договора запретом на строительство такой этажности. В 1993 г. Верховным судом Турции договор строительного подряда был признан ничтожным по аналогичному основанию в связи с тем, что строительство предполагалось на земельном участке, не предназначенном для этих целей.

Во-вторых, невозможность исполнения должна наличествовать до возникновения обязательства, т.е. должна быть первоначальной. При этом в литературе высказываются следующие мнения относительно спорного не только в турецком и швейцарском праве, но и в целом в пандектной доктрине вопроса квалификации первоначальной невозможности, устранимой к моменту наступления обязанности по исполнению. Одни авторы (Eren, Oğuzman, Öz) констатируют, что подобная невозможность исполнения не приводит к ничтожности договора, но только в том случае, если стороны, заключая на тот момент неисполнимый договор, ожидали, что в будущем он может быть и

---

<sup>1</sup> Следует отметить, что в результате реформ швейцарского и турецкого гражданского права, завершившихся вступлением соответствующих поправок в силу соответственно в 2011 и 2012 гг., никаких принципиальных, свидетельствующих о пересмотре концепции, изменений в нормы, в той или иной степени посвященные невозможности исполнения обязательства, внесено не было. При проведении реформы турецкого гражданского законодательства последние тенденции развития *soft law*, законодательства Германии и Нидерландов были приняты во внимание, однако в нем своего отражения не нашли.

<sup>2</sup> «Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig» [10].

<sup>3</sup> «Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykiri veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür» [11].

<sup>4</sup> Еще раз следует подчеркнуть, что турецкое гражданское законодательство практически копирует швейцарское, в связи с чем турецкая цивилистическая доктрина основана на работах швейцарских исследователей. Более того, суды Турции находят допустимым ссылаться в своих решениях на работы швейцарских исследователей. В связи с этим все сказанное в отношении концепции невозможности исполнения обязательства в Турции можно распространить и на швейцарскую доктрину.

<sup>5</sup> Yargıtay Başkanlığı, <http://www.yargitay.gov.tr/index.php>.

будет исполнен (Oğuzman, Öz). Другие (Tunçomağ) полагают, что в случае несовпадения по времени моментов возникновения и исполнения обязательства следует констатировать первоначальную невозможность исполнения обязательства при наличии всех ее признаков исключительно на момент, когда обязательство должно быть исполнено: невозможность исполнения, существовавшая на момент возникновения обязательства, но устраненная к моменту его исполнения, не признается и ничтожности договора не влечет. Аналогичное правило предлагается применять к обязательствам из сделок под условием: невозможность исполнения, существующая на момент возникновения обязательства, не влечет ничтожности договора, если была устранена к моменту наступления соответствующего условия.

В-третьих, ничтожность договора связывается только с объективной первоначальной невозможностью исполнения. Как в 2003 г. констатировал Верховный суд Турции, если установлено, что невозможность исполнения имела место до заключения договора, последний признается ничтожным постольку, поскольку договор неисполним для всякого и каждого. В доктрине существует две точки зрения относительно последствий субъективной первоначальной невозможности исполнения обязательства. Одни исследователи (Schwenzer, Guhl/Koller) полагают, что субъективную невозможность исполнения, как первоначальную, так и последующую, следует квалифицировать единообразно: в зависимости от того, несет ли должник ответственность за ее наступление или нет. Другие (Serozan) считают необходимым привлекать должника к ответственности за неисполнение обязательства в связи с невозможностью его исполнения во всех случаях, руководствуясь тем, что поскольку на должнике лежит обязанность перед заключением договора убедиться в наличии возможности его исполнения, то при заключении договора должник дает гарантию его исполнения [12. Р. 69–70].

Наконец, временная первоначальная невозможность исполнения не признается в доктрине (Altunkaya, Tunçomağ) и правоприменительной практике Турции основанием для признания договора ничтожным. Так, Верховный суд Турции установил отсутствие первоначальной невозможности исполнения обязательства в случае заключения предварительного договора купли-продажи недвижимости при наличии спора по поводу данной недвижимости между ее собственником-продавцом и Министерством финансов Турции, препятствующего передаче недвижимости покупателю.

Как отмечалось выше, последствием первоначальной объективной невозможности исполнения обязательства является ничтожность соответствующего договора, в том числе частичная. Согласно ст. 20 (II) Кодекса обязательственного права Швейцарии<sup>1</sup> и ст. 27 (II) Кодекса обязательственного права Турции<sup>2</sup>, признание ничтожными лишь отдельных условий договора возможно, только если можно представить, что договор мог бы быть заключен без

---

<sup>1</sup> «Betrifft aber der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, das ser ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre» [10].

<sup>2</sup> «Sözleşmenin içerdіği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur» [11].

включения соответствующих условий. При этом считается (Oğuzman/Barlas), что если ничтожность одних условий договора приводит к тому, что другие условия в новом контексте не принимаются сторонами, то последние также ничтожны (концепция так называемой «распространенной» частичной ничтожности) [12. Р. 70].

В случае осуществления исполнения по ничтожному (полностью или в части) договору стороны приводятся в первоначальное положение согласно правилам о неосновательном обогащении (Serozan, Topuz/Canbolat, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop). Если же должник при заключении договора знал о первоначальной невозможности его исполнения, то он по правилам о преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*) обязан возместить кредитору причиненные ему убытки [9. Р. 18–19; 12. Р. 71; 13. Р. 178].

Итак, в швейцарском и турецком обязательственном праве находит выражение пандектная модель первоначальной невозможности исполнения обязательства, не соответствующая современным тенденциям регулирования рассматриваемых отношений, согласно которым первоначальная невозможность исполнения обязательства сама по себе не является основанием для признания договора ничтожным.

Российское гражданское законодательство дает меньше поводов для подобных замечаний, поскольку оно не содержит ни нормы, прямо предусматривающей ничтожность договора в связи с первоначальной невозможностью исполнения возникшего на его основе обязательства (пандектная модель Германии, Швейцарии и Турции), ни положения о том, что первоначальная невозможность исполнения обязательства как таковая не влечет ничтожность соответствующего договора (единообразная модель, нашедшая закрепление в новой редакции ГГУ и актах *lex mercatoria*). Таким образом, в ГК РФ ни одна из указанных моделей рассматриваемого правового института непосредственно не закреплена.

Между тем российский законодатель, внося на восьмом витке реформирования ГК РФ изменения в п. 1 ст. 416 ГК РФ<sup>1</sup>, все-таки разграничил первоначальную и последующую невозможность исполнения обязательства, указав в новой редакции нормы на то, что обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана *наступившим после возникновения обязательства* обстоятельством. В отличие от многих норм, неоднократно рассмотренных в ходе процесса реформирования ГК РФ, предложение по реформированию п. 1 ст. 416 ГК РФ оставалось неизменным с принятия в первом чтении Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [15]. Из формулировки указанной нормы следует, что наступившая до возникновения обязательства, т.е. первоначальная, невозможность его исполнения не влечет прекращения обязательства. Однако ни одна из статей ГК РФ прямо не устанавливает характер ее правовых

---

<sup>1</sup> Соответствующая редакция нормы предусмотрена ФЗ от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» [14] и вступила в законную силу 1 июня 2015 г.

последствий. Вопрос о том, возникает ли обязательство при первоначальной невозможности его исполнения, остается открытым.

С точки зрения пандектной школы права такое пренебрежение потребностями систематизации гражданского законодательства покажется недостатком. С точки зрения же нужд правоприменения система норм ГК РФ, как представляется, позволяет определить правовые последствия, хоть и неидентичные, любого случая, подводимого пандектистами под категорию первоначальной невозможности исполнения обязательства. Так, большинство таких случаев может быть признано основанием ничтожности или оспоримости соответствующей сделки согласно нормам § 2 главы 9 ГК РФ. С одной стороны, такие случаи первоначальной юридической невозможности исполнения обязательства, как заключение договора, по которому должны быть совершены действия, нарушающие требования закона или иного правового акта, либо цель совершения которых противна основам правопорядка или нравственности, влекут его ничтожность или оспоримость в соответствии с нормами ст. 168 и 169 ГК РФ. С другой стороны, ситуация заключения договора относительно имущества, не имеющегося на этот момент в наличии у должника, также подпадающая под конструкцию первоначальной невозможности исполнения, допускается российским гражданским законодательством (например, п. 2 ст. 455 ГК РФ) и правоприменительной практикой [16, 17] и не влечет недействительности соответствующего договора. В таких случаях отсутствие предмета договора на момент возникновения обязанности по его передаче рассматривается ГК РФ, как и актами *lex mercatoria*, в качестве основания для применения мер гражданско-правовой ответственности за неисполнение обязательства.

Таким образом, достоинство российской модели первоначальной невозможности исполнения обязательства состоит в том, что она дает немного оснований для дискуссий между приверженцами пандектной и единообразной моделей рассматриваемого правового института. Указанные споры, как представляется, нельзя назвать конструктивными. Каждая из моделей обладает не только достоинствами, но и недостатками, которые в ходе применения при помощи доктрины и правоприменительной практики постепенно нивелируются<sup>1</sup>. Каждая из моделей жизнеспособна, что может быть подтверждено и нежеланием законодателей Швейцарии и Турции отказаться от пандектной модели невозможности исполнения обязательства даже по истечении 10 лет после ее реформирования в рамках ГГУ. Таким образом, представляется достаточно опрометчивым заявление о явном превосходстве одного подхода над другим.

#### Литература

1. Мухачева Е.С. Невозможность исполнения обязательства в российском, европейском и единообразном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2013. 228 с.

---

<sup>1</sup> Как уже отмечалось выше, в Швейцарии и Турции даже в отсутствие соответствующей нормы ни у одного юриста нет сомнений в том, что заключение договора относительно имущества, которое будет приобретено должником лишь к моменту исполнения обязательства, не конструирует первоначальную невозможность исполнения обязательства и не влечет ничтожности договора.

2. Мухачева Е.С. Некоторые вопросы первоначальной невозможности исполнения обязательств в единообразном праве // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2013. № 1(7). С. 108–113.
3. *Mommsen F.* Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse. Braunschweig: Schwetschke, 1853. 420 s.
4. Мухачева Е.С. Первоначальная невозможность исполнения обязательств в контексте реформ ГК РФ и Германского гражданского уложения // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2013. № 3(9). С. 94–100.
5. *Celebrating 100 Years Swiss Code of Obligations* – a brief history of a remarkable codification [Electronic resource] // Edit. by Prof. Hubert Stöckli, Sophi Ammann, Johanna Henschel ; Chair of Civil and Commercial Law, Faculty of Law, University of Fribourg, Fribourg, 2012. 5 p. URL.: <http://www.unifr.ch/webnews/content/4/attach/4767.pdf> (access date: 15.08.2015).
6. *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Second Edition Edited by Jan M. Smits. Edward Elgar Publishing Limited, 2012. 1024 p.
7. *Bucher E.* The position of the Civil Law in Turkey in the Western Civilisation : report [Electronic resource] // International Conference «Atatürk and Modern Turkey», 22–23 October 1998. Ankara (Ankara University, Faculty of Political Science). P. 217–230. URL.: [http://www.eugenbucher.ch/pdf\\_files/72.pdf](http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/72.pdf) (access date: 15.08.2015).
8. *Kieser H.-L.* Turkey beyond nationalism: Towards post-nationalist identities? – London: I.B. Tauris&Co. Ltd., 2006. 264 p.
9. *Acar H., Yildirim A.C.* The New Draft for the Turkish Code of Obligations: The Comparative Study with the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts // Journal of Qafqaz University. 2008. № 24. P. 10–29.
10. Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) : Beschluss 30 März 1911, Inkrafttreten 1 Januar 1912, Quelle AS 27 317 [Electronic resource]. URL.: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#fn1> (access date: 15.08.2015).
11. *Türk Borçlar Kanunu* : Kanun numarası 6098, Kabul Tarihi 11/1/2011 [Electronic resource] // Resmî Gazete. 2011. № 27836. URL.: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (access date: 15.08.2015).
12. *Aksoy H.C.* Impossibility in Modern Private Law: A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law. London: Springer International Publishing, 2014. 219 p.
13. *Yücer İ.* Impossibility in Turkish Law // Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2010. Cilt 14. Sayı 2. P. 169–181.
14. *О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации* [Электронный ресурс] : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2015. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
15. *О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации* [Электронный ресурс] : проект федер. закон от 27 апр. 2012 г. № 47538-6 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2012. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
16. *О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем*, пункт 1 [Электронный ресурс] : Постановление ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2013. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
17. *Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса РФ о договоре аренды*, пункт 10 [Электронный ресурс] : Постановление ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 : (в ред. Постановления Пленума ВАС РФ от 25 января 2013 г. № 13) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2013. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

## IMPOSSIBILITY OF PERFORMANCE OF AN OBLIGATION IN TURKISH AND SWISS CIVIL LAW IN THE CONTEXT OF RUSSIAN CIVIL CODE REFORM: FEATURES OF RECEPTION AND DEVELOPMENT (PART I)

*Terdi Ekaterina S.* Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

**Key words:** impossibility of performance of an obligation, Turkish, Swiss and German obligation law, Russian Civil Code reform.

The article is devoted to comparative analysis of creation and development of the institution of impossibility of performance of an obligation in Turkish, Swiss, German and Russian law. Amendments to the Russian Civil Code in relation to impossibility of performance, which came into force on June, 1 2015, are estimated. Author gives the recommendations for the future development of the Russian institution of impossibility of performance, taking into consideration the results of the same institutions' reforms in Turkish and German law dated 2012 and 2002, respectively.

This research is relevant due to features of studied legal institution which can be called as a «field of struggle» between different legal traditions, gradually taking the form of harmonization. It was created on the basis of the doctrine of the Pandect law school in the middle of the XIX century. So-called Pandect model of impossibility of performance of an obligation by German civilian Friedrich Mommsen was adopted literally or with the little modifications by most of the countries of the Romano-Germanic legal system during the second part of the XIX century – first quarter of the XX century. For example, it was realized in the Swiss Code of Obligations dated 1912 and – by copying of the French version of the latter – in the Turkish Code of Obligations dated 1926. Currently the institution of impossibility of performance of an obligations are under the reform influenced by such *lex mercatoria* acts as UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Principles of European Contract Law and Draft Common Frame of Reference. These soft law acts were created with regard to the approach of the Anglo-Saxon law to the mode of regulation of private relationship. Thus, studied legal institution should be interesting for all researchers of the phenomenon of legal globalization.

Conducted analysis allows concluding that Swiss version of the Pandect model of the studied legal institution is adopted by Turkish legislator. However, if the latter keeps unchangeable from 1912, its Turkish analogue was amended in 2012. The scale of Turkish civil law reform was slight, but its character is very indicative. In spite of the fact that the Pandect model of impossibility of performance of an obligation is sharply criticized by the modern European civilians nowadays, that is why some legal systems (in particular, German one) rejected it, Turkish legislator during the reform of civil law demonstrated great adherence to it. This fact is confirmed, for example, by the norms of the Turkish Code of Obligations settled the legal consequences of the initial impossibility of performance of an obligation.

### References

1. Mukhacheva, E.S. (2013) *Nevozmozhnost' ispolneniya obyazatel'stva v rossiyskom, evropeyskom i edinoobraznom chastnom prave* [The impossibility to perform the obligation in the Russian, European and uniform private law]. Law Cand. Diss. Tomsk.
2. Mukhacheva, E.S. (2013) Some problems of initial impossibility to perform obligations in the uniform law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 1(7). pp. 108-113. (In Russian).
3. Mommsen, F. (1853) *Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse* [The impossibility to perform mandatory ratios in their influence]. Braunschweig: Schwetschke.
4. Mukhacheva, E.S. (2013) Initial impossibility of performance of the obligations in the context of the reforms of the Russian and German Civil Codes. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 3(9). pp. 94-100. (In Russian).
5. Stöckli, H., Ammann, S. & Henschel, J. (eds) (2012) *Celebrating 100 Years Swiss Code of Obligations – a brief history of a remarkable codification*. Fribourg: University of Fribourg.
6. Smits, J.M. (ed.) (2012) *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. 2nd ed. Edward Elgar Publishing Limited.
7. Bucher, E. (1998) The position of the Civil Law in Turkey in the Western Civilisation. *Atatürk and Modern Turkey*. International Conference. 22 to 23 October 1998. Ankara (Ankara University, Faculty of Political Science). pp. 217-230.

8. Kieser, H.-L. (2006) *Turkey beyond nationalism: Towards post-nationalist identities?* London: I.B. Tauris&Co. Ltd.
9. Acar, H. & Yildirim, A.C. (2008) The New Draft for the Turkish Code of Obligations: The Comparative Study with the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *Journal of Qafqaz University*. 24. pp. 10-29.
10. Switzerland. (1912) *Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) : Beschluss 30 März 1911, Inkrafttreten 1 Januar 1912, Quelle AS 27 317* [Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: Code of Obligations): Decision March 30, 1911, entered into force January 1, 1912, Source AS 27,317]. [Online] Available from: [https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009 /index. html#fn1](https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#fn1). (Accessed: 15th August 2015).
11. Turkey. (2011) Türk Borçlar Kanunu : Kanun numarası 6098, Kabul Tarihi 11/1/2011. *Resmî Gazete*. 27836. [Online] Available from: [http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/ 1.5.6098.pdf](http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf). (Accessed: 15th August 2015).
12. Aksoy, H.C. (2014) *Impossibility in Modern Private Law: A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law*. London: Springer International Publishing.
13. Yücer, İ. (2010) Impossibility in Turkish Law. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14(2). pp. 169-181.
14. Russian Federation. (2015) *On the Introduction of Amendments to Part One of the Civil Code of the Russian Federation. Federal Law № 42-FZ of March 8, 2015*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=176165>. (In Russian).
15. Russian Federation. (2012) *On amendments to Parts One, Two, Three and Four of the Russian Civil Code and Certain Legislative Acts of the Russian Federation. Federal Law Project № 47538-6 of April 27, 2012*. [Online] Available from: [http://base.consultant.ru/cons/ cgi/ online. cgi?req=doc;base=PRJ;n=94778](http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=94778). (In Russian).
16. Russian Federation. (2011a) *On settlement of disputes arising from contracts on the property that will be created or acquired in future, Paragraph 1. Resolution № 54 of the Supreme Arbitration Court of July 11, 2011*. [Online] Available from: [http://base.consultant.ru/ cons/cgi/ online. cgi?req= doc;base=LAW;n=117610](http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=117610). (In Russian).
17. Russian Federation. (2011b) *On practices of application of the rules of the RF Civil Code concerning lease agreement, Paragraph 10. Resolution № 73 of the Supreme Arbitration Court of November 17, 2011 (as amended by Resolution 13 of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of January 25, 2013)*. [Online] Available from: [http://base.consultant.ru/cons/cgi/ online.cgi?req= doc; base=LAW;n=157919](http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=157919). (In Russian).