

УДК 347.4

DOI: 10.17223/22253513/20/14

Е.С. Терди

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

*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 и Германии, реформа ГК РФ.*

### **1. Последующая невозможность исполнения обязательства в гражданском законодательстве Швейцарии и Турции<sup>1</sup>.**

Правовые последствия последующей невозможности исполнения обязательства, за наступление которой должник ответственности не несет, определяются ст. 119 Кодекса обязательственного права Швейцарии<sup>2</sup> и ст. 136 Кодекса обязательственного права Турции<sup>3</sup>.

Содержание указанных статей сводится к следующему. Во-первых, обязательство прекращается невозможностью исполнения<sup>4</sup>, за возникновение которой должник не отвечает. При этом следует отметить, что такая невозможность исполнения буквально связывается с прекращением обязательства («borç sona erer») только Кодексом обязательственного права Турции. Анало-

---

<sup>1</sup> Общая характеристика процесса становления и развития обязательственного права Турции и Швейцарии, а также концепции первоначальной невозможности исполнения обязательства в гражданском законодательстве этих стран дана в ранее опубликованной первой части настоящего исследования [1].

<sup>2</sup> «1. Soweit durch Umstände, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, seine Leistung unmöglich geworden ist, gilt die Forderung als erloschen. 2. Bei zweiseitigen Verträgen haftet der hienach freigewordene Schuldner für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung und verliert die noch nicht erfüllte Gegenforderung. 3. Ausgenommen sind die Fälle, in denen die Gefahr nach Gesetzesvorschrift oder nach dem Inhalt des Vertrages vor der Erfüllung auf den Gläubigerübergeht» [2].

<sup>3</sup> «Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebpsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür» [3].

<sup>4</sup> В доктрине и правоприменительной практике Швейцарии и Турции признано, что последующая невозможность исполнения обязательства влечет соответствующие ей правовые последствия, если является постоянной [4. P. 74].

гичный подход нашел отражение и в п. 1 ст. 416 ГК РФ, согласно которой *обязательство прекращается невозможностью исполнения*, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает. Швейцарское же гражданское законодательство с рассматриваемым видом невозможности исполнения связывает *утрату кредитором права требовать от должника реального исполнения* («die Forderung als erloschen»). Данный подход к определению правовых последствий последующей невозможности исполнения обязательства закреплён в Германском Гражданском Уложении (далее ГГУ)<sup>1</sup>, а также в актах *lex mercatoria*<sup>2</sup> и существенно от первого подхода не отличается, поскольку прекращение права кредитора требовать реального исполнения и соответствующей обязанности должника свидетельствует о прекращении обязательства в целом.

Во-вторых, в двустороннеобязывающем договоре должник, освобожденный от исполнения, ставшего невозможным по обстоятельствам, за которые он не отвечает, но получивший причитавшееся ему со стороны кредитора исполнение, обязан вернуть последнее в соответствии с правилами о неосновательном обогащении. В случае неполучения данного исполнения должник лишается права на него. Если отталкиваться от данного положения, то исполнение, полученное должником от кредитора, при наступлении невозможности исполнения по обстоятельствам, за которые отвечает кредитор (т.е. по обстоятельствам, за которые должник ответственности не несет), также следует характеризовать как неосновательное обогащение, что вряд ли соответствует принципу добросовестности. Поэтому гражданское законодательство Швейцарии и Турции предусматривает, что изложенное правило не применяется к отношениям сторон, если в соответствии с законом или договором риск невозможности исполнения лежит на кредиторе. Таким образом, если за возникновение невозможности исполнения отвечает кредитор, то исполненное им в пользу должника не подлежит взысканию как неосновательное обогащение. Если же за невозможность исполнения обязательства ни одна из сторон ответственности не несет, то все полученное должником от кредитора должно быть взыскано в пользу последнего как неосновательное обогащение.

В этом отношении п. 2 ст. 416 ГК РФ содержит более лаконичное правило: кредитор, виновные действия которого повлекли невозможность исполнения обязательства, не имеет права требовать возвращения исполненного по нему. Отсюда следует, что если за невозможность исполнения отвечает должник либо ни одна из сторон не отвечает, то кредитор имеет право требовать у должника все полученное им от кредитора. К данному требованию следует применять нормы ГК РФ о неосновательном обогащении.

---

<sup>1</sup> § 275 (I) ГГУ гласит, что требование об исполнении обязательства в натуре исключается в той степени, в которой оно невозможно для должника или любого другого лица: «Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist» [5].

<sup>2</sup> Статья 7.2.2(a) Принципов УНИДРУА, ст. 9:102(2a) Принципов европейского договорного права, ст. III.-3:302(3a) Модельных правил европейского частного права содержат общую для них норму, согласно которой сторона обязательства, за исключением денежного, имеет право требовать его исполнения в натуре, кроме случаев юридической или фактической его невозможности: «Where a party who owes an obligation other than one to pay money does not perform, the other party may require performance, unless (a) performance is impossible in law or in fact» [6. P. 239; 7; 8. P. 243].

Необходимо отметить, что п. 2 ст. 416 ГК РФ, несмотря на все его достоинства, обладает и некоторыми недостатками. В частности, из него буквально следует, что лишь действия, но не бездействие кредитора могут привести к невозможности исполнения обязательства, что не всегда соответствует действительности и не свидетельствует об универсальности данной нормы. Кроме того, ст. 416 ГК РФ не содержит положения о том, что установленные ею общие правила не подлежат применению при перераспределении риска наступления невозможности исполнения обязательства законом или договором. Между тем соответствующая возможность предусмотрена новеллой ГК РФ – ст. 406.1, в соответствии с которой стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства его стороной (например, потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства). Пункт 3 ст. 769 ГК РФ также предусматривает, что риск случайной невозможности исполнения договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, который по общему правилу несет заказчик, может быть перераспределен законом или договором. Такой подход соответствует и принципу свободы договора (ст. 421 ГК РФ).

Следует подчеркнуть, что ст. 136 Кодекса обязательственного права Турции содержит норму, не предусмотренную Кодексом обязательственного права Швейцарии. Согласно последней, если должник не исполнил лежащую на нем обязанность уведомить кредитора о наступившей невозможности исполнения обязательства и предпринять все необходимые меры для предотвращения увеличения причиненных ей убытков, последние должны быть им возмещены. Подобная норма не содержится и в ГК РФ. Представляется, что ее заимствование российским гражданским законодательством будет излишним: подобное требование кредитора может быть заявлено и должно быть удовлетворено на основании ст. 15, п. 3 ст. 307 и п. 1 ст. 393 ГК РФ. Необходимо отметить, что обязанность по уменьшению негативных последствий неисполнения обязательства (аналог англо-саксонского института mitigation) постепенно все шире внедряется в отечественную судебную практику. В частности, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении № 7 от 24.03.2016 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств» подтверждает обязанность должника «принять все разумные меры для уменьшения ущерба, причиненного кредитору обстоятельством непреодолимой силы, в том числе уведомить кредитора о возникновении такого обстоятельства, а в случае неисполнения этой обязанности – возместить причиненные этим убытки» [9]. Представляется, что такая обязанность должника существует во всех случаях неисполнения обязательства, даже если последнее не было обусловлено непреодолимой силой.

Из сравнительного анализа ст. 119 Кодекса обязательственного права Швейцарии, ст. 136 Кодекса обязательственного права Турции и новой редакции п. 1 ст. 416 ГК РФ следует, что швейцарский, турецкий и российский законодатели восприняли и последовательно реализуют пандектную модель в

части определения правовых последствий последующей невозможности исполнения обязательства в зависимости от того, отвечает/-ют ли должник<sup>1</sup>/стороны<sup>2</sup> за возникновение последней или нет. Аналогичный подход находил воплощение и в § 275 (I) первой редакции ГГУ, согласно которой должник освобождался от обязательства в той степени, в которой его исполнение стало невозможным в связи с наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, *за которое должник ответственности не несет*<sup>3</sup>. В результате реформы немецкого обязательственного права данная норма была пересмотрена. Действующая редакция § 275 (I) ГГУ более не связывает правовые последствия невозможности исполнения обязательства с тем, отвечает ли должник за ее наступление, и закрепляет, что требование о реальном исполнении обязательства исключается в той степени, в которой оно невозможно для должника или любого другого лица [5]. Между тем в швейцарском, турецком и российском гражданском праве правовые последствия последующей невозможности исполнения обязательства все еще ставятся в зависимость от того, отвечает/-ют ли должник/стороны за возникновение последней, что нельзя признать правильным по крайней мере по двум причинам.

Во-первых, невозможность исполнения обязательства и гражданско-правовая ответственность – хоть и связанные, но самостоятельные гражданско-правовые институты. Отсутствие условий для привлечения должника к гражданско-правовой ответственности не может быть признано основанием прекращения обязательства, так же как и основанием привлечения к гражданско-правовой ответственности является не невозможность исполнения сама по себе, а неисполнение обязательства при наличии всех необходимых для этого условий, предусмотренных гражданским законодательством.

Во-вторых, закрепление нормы, согласно которой обязательство прекращается невозможностью исполнения, за наступление которой должник/стороны ответственности не несет/-ут, дает основание для ее неверного толкования в том ключе, что невозможность исполнения обязательства, за наступление которой должник/стороны отвечает/-ют, влечет не прекращение, а изменение соответствующего гражданского правоотношения (его трансформацию из регулятивного в охранительное)<sup>4</sup>.

Как бы то ни было, критикуемая формулировка сохраняется в гражданском законодательстве Швейцарии, Турции и России, а правовые последствия последующей невозможности исполнения обязательства, за возникновение которой отвечает/-ют должник/стороны, определяются в соответствии с положениями о гражданско-правовой ответственности.

---

<sup>1</sup> Согласно ст. 119 Кодекса обязательственного права Швейцарии и ст. 136 Кодекса обязательственного права Турции.

<sup>2</sup> В соответствии со ст. 416 ГК РФ.

<sup>3</sup> «Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird» [10].

<sup>4</sup> Подробное изложение и аргументация точки зрения автора о правовых последствиях последующей невозможности исполнения обязательства содержатся в ранее опубликованной статье автора [11].

Общий принцип ответственности за вину закреплен в ст. 97 Кодекса обязательственного права Швейцарии<sup>1</sup> и ст. 112 Кодекса обязательственного права Турции<sup>2</sup>. Между тем швейцарское и турецкое гражданское законодательство знает большое количество исключений из этого общего правила. Так, ст. 99 (II) Кодекса обязательственного права Швейцарии<sup>3</sup> и ст. 114 (I) Кодекса обязательственного права Турции<sup>4</sup> оговаривают, что пределы гражданско-правовой ответственности обусловлены правовой природой обязательственных отношений, в частности, они уже в случае, когда должник действует безвозмездно.

## **2. Экономическая невозможность исполнения обязательства в гражданском законодательстве Швейцарии и Турции**

Под экономической невозможностью исполнения обязательства в цивилистике принято понимать ситуацию, при которой исполнение обязательства остается возможным, но является затруднительным, в том числе когда оно сопряжено с нарушением изначально предусмотренного договором соотношения имущественных интересов сторон в связи с изменением обстоятельств, при которых он был заключен.

Поскольку концепция экономической невозможности исполнения обязательства входит в некоторую конфронтацию с господствующим принципом обязательственного права «*pacta sunt servanda*» (договоры должны исполняться), так как подразумевает, в частности, изменение или расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств после его заключения, она долгое время отвергалась цивилистической доктриной и тем более не получала закрепление в гражданском законодательстве. Так, соответствующий правовой институт появился в немецком гражданском законодательстве (§ 313 ГГУ), которое обычно считается наиболее продвинутым в романо-германской правовой семье, в 2002 г.; в швейцарском гражданском законодательстве его до сих пор нет; в Кодексе обязательственного права Турции он был закреплен только в 2012 г. (ст. 138 Кодекса обязательственного права Турции)<sup>5</sup>.

Однако отсутствие соответствующего института не препятствует правоприменительным органам соответствующих стран рассматривать как недействительные, изменять или расторгать договоры, после заключения которых обстоятельства изменялись настолько, что их исполнение в соответствии с

---

<sup>1</sup> «Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle» [2].

<sup>2</sup> «Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini isp at etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür» [3].

<sup>3</sup> «Das Mass der Haftung richtet sich nach der besonderen Natur des Geschäftes und wird insbesondere milder beurteilt, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteil bezweckt» [2].

<sup>4</sup> «Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır» [3].

<sup>5</sup> В этом отношении российское гражданское законодательство можно назвать чрезвычайно прогрессивным: ст. 451 ГК РФ, позволяющая изменять или расторгать договор в связи с существенным изменением обстоятельств, вступила в силу с принятием части первой ГК РФ в 1994 г.

ранее достигнутой договоренностью привело бы к существенному изменению соотношения имущественных интересов сторон. Обоснованию подобных судебных решений обычно способствуют ссылки на законодательно закрепленный принцип добросовестности, применение по аналогии закона норм о невозможности исполнения обязательства (в связи с чем и появился в сущности некорректный термин «экономическая невозможность исполнения обязательства»), а также несколько цивилистических доктрин, наиболее известной из которых является теория отпадения основания сделки Эртмана<sup>1</sup>.

Поскольку реципированное Турцией швейцарское гражданское законодательство никогда не содержало нормы, представляющей должнику те или иные права в связи с существенным изменением обстоятельств после заключения договора, Кодекс обязательственного права Турции изначально также ее не закреплял, хотя турецкие цивилисты и правоприменители всегда использовали доктрину экономической невозможности исполнения [14. Р. 4–6]. Но в ходе реформы обязательственного права, завершившейся в 2012 г., турецким законодателем были приняты во внимание передовой опыт других европейских стран и акты *lex mercatoria*, в результате чего рассматриваемый институт нашел выражение в ст. 138 Кодекса обязательственного права Турции. До появления указанной нормы ст. 365 (2) Кодекса обязательственного права Турции допускала изменение, признание недействительным или расторжение в связи с существенным изменением обстоятельств только договора подряда с «твердой» ценой. При этом суды, удовлетворяя соответствующие требования применительно к другим договорам, считали возможным использовать ст. 365 (2) *mutatis mutandis*, наряду с теорией отпадения основания сделки [15].

Согласно ст. 138 Кодекса обязательственного права Турции, если по причинам, не зависящим от должника, возникло обстоятельство, которое стороны не предвидели и не могли предвидеть на момент заключения договора и которое настолько изменило обстоятельства, существовавшие на момент заключения договора, в худшую для должника сторону, что предъявление ему требования об исполнении обязательства в соответствии с условиями договора противоречит принципу добросовестности, а также если должник еще не исполнил обязательство в целом либо исполнил его только частично, он имеет право в судебном порядке требовать изменения договора или, если последнее невозможно, признания договора недействительным. В случае заключения долгосрочного договора должник имеет также право требовать его расторжения<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> История развития института экономической невозможности исполнения в немецком праве и единообразном частном праве (*lex mercatoria*) изложена в других публикациях автора [12. С. 179–201; 13].

<sup>2</sup> «Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme-yen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüs tü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır» [3].

Из указанной нормы следует, что для ее применения необходимо наличие следующих условий в совокупности. Во-первых, существенное изменение обстоятельств, произошедшее после заключения договора, должно быть непредвиденным с учетом всех возможных рисков. В связи с этим презюмируется, что при заключении, например, алеаторного договора стороны к рассматриваемой статье обращаться не могут. Во-вторых, изменение обстоятельств не должно быть обусловлено виной должника. В-третьих, исполнение обязательства в изменившихся обстоятельствах должно быть чрезвычайно обременительно для должника, а требование кредитора о его предоставлении должно противоречить принципу добросовестности. Наконец, должник может предъявить требования в соответствии со ст. 138, только если обязательство еще не было им исполнено вовсе или же если обязательство было исполнено им частично. В последнем случае соответствующие требования должника могут быть удовлетворены только в отношении неисполненного [15, 16].

### **3. Частичная невозможность исполнения обязательства в гражданском законодательстве Турции**

Необходимость рассмотрения данного вида невозможности исполнения обязательства в рамках настоящего исследования обусловлена тем, что единственной из новелл Кодекса обязательственного права Турции, вступивших в силу в 2012 г. и непосредственно связанных с институтом невозможности исполнения обязательства, является его ст. 137, посвященная частичной невозможности исполнения обязательства. До ее вступления в силу Кодекс обязательственного права Турции, как и Кодекс обязательственного права Швейцарии, не содержал норм, определяющих правовые последствия частичной невозможности исполнения.

Согласно ст. 137 Кодекса обязательственного права Турции, если исполнение обязательства становится частично невозможным по обстоятельствам, за возникновение которых должник не отвечает, последний освобождается от исполнения в соответствующей части. Тем не менее, если из обстоятельств дела очевидно, что стороны не заключили бы договор, если бы знали, что наступит частичная невозможность его исполнения, то обязательство прекращается полностью. Если договор является двустороннеобязывающим, а исполнение обязанности должника становится частично невозможным, кредитор, давший согласие на принятие частичного исполнения, пропорционально освобождается от исполнения лежащей на нем обязанности. Однако если кредитор отказывается от принятия частичного исполнения или если обязательство является неделимым, применению подлежит норма, определяющая правовые последствия наступления полной невозможности исполнения обязательства<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> «Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır» [3].

Закрепление в гражданском законодательстве Турции обширной системы норм, посвященных частичной невозможности исполнения обязательства, в 2012 г., т.е. через 10 лет после того, как в ходе реформы немецкого обязательственного права большая часть норм о частичной невозможности исполнения была исключена из ГГУ, свидетельствует о большой приверженности турецкого законодателя к пандектной модели рассматриваемого правового института, для которой характерно определение правовых последствий всех возможных видов невозможности исполнения на законодательном уровне.

Представляется, что какая бы из моделей того или иного правового института ни была избрана законодателем, система норм, его составляющих, должна соответствовать требованиям, с одной стороны, избыточности, а с другой – достаточности. В российском же гражданском законодательстве правовые последствия частичной невозможности исполнения обязательства определены непоследовательно и неполно.

Во-первых, российское гражданское законодательство упоминает только о частичной юридической невозможности исполнения обязательства: согласно п. 1 ст. 417 ГК РФ, если в результате издания акта государственного органа или акта органа местного самоуправления исполнение обязательства *становится невозможным полностью или частично*, обязательство прекращается полностью или в соответствующей части. Очевидно, однако, что частичная невозможность в зависимости от порождающих ее причин может быть не только юридической. В связи с этим представляется необходимым норму, определяющую правовые последствия частичной невозможности исполнения, перенести из ст. 417 ГК РФ, посвященной исключительно юридической невозможности исполнения, в ст. 416 ГК РФ, по своему характеру являющуюся общей. Вызывает недоумение тот факт, что в ходе завершившейся 1 июня 2015 г. реформы общих положений обязательственного права данное обстоятельство не было принято во внимание.

Во-вторых, из п. 1 ст. 417 ГК РФ следует, что частичная невозможность исполнения обязательства прекращает его в соответствующей части. При этом согласно ст. 311 ГК РФ кредитор вправе не принимать исполнения обязательства<sup>1</sup> по частям, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства и не вытекает из обычаев или существа обязательства.

Сопоставление указанных норм может привести к следующему выводу. Если обязательство не может быть исполнено полностью в связи с частичной невозможностью исполнения, кредитор может отказаться от принятия частичного исполнения на основании ст. 311 ГК РФ. При этом, поскольку исполнение в полном объеме в принципе не может быть произведено, возника-

---

<sup>1</sup> С.В. Сарбаш указал, что в этой норме термин «обязательство» использован в узком смысле этого слова, т.е. в смысле обязанности, а не совокупности обязанностей, составляющих наряду с коррелирующими им правами содержание обязательства. И действительно, иное толкование термина «обязательство» в контексте ст. 311 ГК РФ позволило бы кредитору отказываться от принятия исполнения в каждом случае несовершения должником действий, предусмотренных обязательством, какими бы не существенными (по сравнению с совершением действия, составляющего суть обязательства) они ни были: «В противном случае, – справедливо отмечает автор, – исполнение многих договорных обязательств потенциально наталкивалось бы на возражение кредитора, который вправе не принимать частичное исполнение» [17].



ет тупиковая ситуация, при которой обязательство не может прекратиться: исполнение обязательства возможно только частично, кредитор, пользуясь правом, предоставленным ему ст. 311 ГК РФ, отказывается от принятия частичного исполнения, такой отказ не является расторжением договора в одностороннем порядке<sup>1</sup>, поэтому обязательство, по сути, продолжает существовать.

И все-таки это лишь кажущаяся проблема. Для ее решения необходимым и достаточным представляется даже не заимствование соответствующей нормы Кодекса обязательственного права Турции, а закрепление в ст. 416 ГК РФ более лаконичной нормы, в соответствии с которой частичная невозможность исполнения прекращает обязательство в соответствующей части. В этом случае предложенное должником исполнение следует считать полным, у кредитора не будет оснований для отказа в его принятии, обязательство может быть прекращено.

Завершая анализ институтов невозможности исполнения обязательства в гражданском праве Швейцарии и Турции, нельзя не упомянуть о том, что в настоящее время обязательственное право Швейцарии находится в процессе реформы, которая должна быть завершена к 2020 г. На данный момент представляется затруднительным делать какие-либо предположения относительно ее итогов. Однако следует заметить, что опубликованный проект Общей части Кодекса обязательственного права Швейцарии, для которого в целом характерна высокая степень абстрактности и обобщения, не содержит ни одной нормы, посвященной невозможности исполнения обязательства, и определяет правовые последствия неисполнения обязательства вне зависимости от того, чем оно было вызвано [19]. Это обстоятельство дает основание предположить, что швейцарский законодатель готовится к тому, чтобы отказаться от пандектной модели невозможности исполнения обязательства в пользу англо-саксонской модели, причем в самом утрированном ее виде, не свойственном даже современному праву англо-саксонских стран, которое все-таки знает институт невозможности исполнения обязательства [12. С. 23–43]. Данный процесс, учитывая исторически сложившуюся высокую степень влияния тенденций развития гражданского права Швейцарии на турецкое законодательство, может привести к аналогичной реформе Кодекса обязательственного права Турции.

### *Литература*

1. Терди Е.С. Невозможность исполнения обязательства в гражданском праве Турции и Швейцарии в контексте реформы ГК РФ: особенности рецепции и развития (Ч. I) // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2016. № 1(19). С. 111–120.

2. *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: 10.04.2016).

---

<sup>1</sup> Так, В.П. Грибанов отмечал, что отказ от принятия частичного (то есть ненадлежащего) исполнения следует рассматривать как меру оперативного воздействия частного, а не универсального характера, которая в отличие от одностороннего отказа от договора не влечет прекращение правоотношения, а нацелена на обеспечение надлежащего исполнения обязанности должником [18].

3. *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: 10.04.2016).
4. *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.
5. *Bürgerliches Gesetzbuch* [Electronic resource] // Bundesministerium der Justiz. Electronic data. [S.l. et a.]. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb> (access date: 10.04.2016).
6. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 2010. Rome : UNIDROIT, 2010. 454 p.
7. *The Principles of European Contract Law* (Parts I and II revised 1998; Part III revised 2002) [Electronic resource] // UiO: Det juridiske fakultet. Electronic data. Oslo, [s.a.]. URL: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/8.102.html> (access date: 10.04.2016).
8. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. – Munich : Sellier, 2009. 642 p.
9. *О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств* [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2016. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.
10. *Bürgerliches Gesetzbuch. Alte Fassung* [Electronic resource] // Dejure.org. Electronic data. [S.l. et a.]. URL: <http://dejure.org/gesetze/OBGB010102> (access date: 10.04.2016).
11. *Мухачева Е.С.* Прекращение обязательства невозможностью его исполнения // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2014. № 3(13). С. 116–125.
12. *Мухачева Е.С.* Невозможность исполнения обязательства в российском, европейском и единообразном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2013. 228 с.
13. *Мухачева Е.С.* Соотношение экономической и практической невозможности исполнения обязательств // Вестн. Том. гос. ун-та. 2012. № 365. С. 108–111.
14. *Aksoy H.C., Schäfer H-B.* Economic Impossibility in Turkish Law from the Perspective of Law and Economics [Electronic resource] // researchgate.net. Electronic data. [S.l. et a.]. URL: [https://www.researchgate.net/publication/240135103\\_Economic\\_impossibility\\_in\\_Turkish\\_contract\\_law\\_from\\_the\\_perspective\\_of\\_law\\_and\\_economics](https://www.researchgate.net/publication/240135103_Economic_impossibility_in_Turkish_contract_law_from_the_perspective_of_law_and_economics) (access date: 10.04.2016).
15. *Develioglu H.M.* The adaptation of the contracts [Electronic resource] // erdem-erdem.com. – Electronic data. [S.l. et a.]. URL: <http://www.erdem-erdem.com/en/articles/the-adaptation-of-contracts/> (access date: 10.04.2016).
16. *Develioglu H.M.* Court of cassation decisions regarding the scope of the application of article 138 of the Turkish code of obligations of indebtedness in foreign currencies [Electronic resource] // erdem-erdem.com. Electronic data. [S.l. et a.]. URL: <http://www.erdem-erdem.com/en/articles/court-of-cassation-decisions-regarding-the-scope-of-the-application-of-article-138-of-the-turkish-code-of-obligations-of-indebtedness-in-foreign-currencies/> (access date: 10.04.2016).
17. *Сарбауи С.В.* Исполнение обязательства по частям [Электронный ресурс] // Вестн. ВАС РФ. 2003. № 12. Электрон. версия печат. публ. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/3493/> (дата обращения: 10.04.2016).
18. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав [Электронный ресурс] // Классика российского права. Электрон. версия печат. публ. URL: [http://civil.consultant.ru/elib/books/1/page\\_17.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/1/page_17.html) (дата обращения: 10.04.2016).
19. *Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil* [Electronic resource] // orco2020. Electronic data. [S.l. et a.]. URL: <http://or2020.ch/> (access date: 10.04.2016).

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

# **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 II)**

**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 institutions of impossibility of performance of an obligation in Turkish, Swiss, German and Russian law. Amendments to 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 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, and current reform of Swiss Code of Obligations.

This research is relevant due to features of studies 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 end of XIX century. So called pandect model of impossibility of performance of an obligation by German civilist Friedrich Mommsen was adopted literally or with the minor modifications by most of the countries of the Romano-Germanic legal systems during the XIX century. For example, it was realized in Swiss Code of Obligations dated 1912 and – by copying of the French version of the latter – in Turkish Code of Obligations dated 1926. Currently the institution of impossibility of performance of the obligations are under the reform influenced by the such *lex mercatoria* as UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Principles of European Contract Law and Draft Common Frame of Reference. These soft law acts were created taking into consideration of the approach of the Anglo-Saxon law to the regulation of private relationship. Thus, studied legal institution can be interesting for all those interested in the phenomenon of legal globalization.

Research 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 developed 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 scientists, that is why some legal systems (in particular, German one) rejected it, Turkish legislator during its reform of civil law demonstrated adherence to the pandect model of this institute. This fact is confirmed, for example, by the norms of the Turkish Code of Obligations settled the legal consequences of the subsequent impossibility of performance of an obligation.

### References

1. Terdi, E.S. (2016) 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). *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 1(19). pp. 111-120. (In Russian).
2. Switzerland. (n.d.) *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>. (Accessed: 10th April 2016).
3. Turkey. (2011) *Türk Borçlar Kanunu: Kanun numarası 6098, Kabul Tarihi 11/1/2011* [Turkey Borç Law: Law number 6098, JTC 01/11/2011]. *Resmî Gazete*. 27836. [Online] Available from: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>. (Accessed: 10th April 2016).
4. 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.
5. German Ministry of Justice. (n.d.) *Bürgerliches Gesetzbuch* [Civil Code]. [Online] Available from: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb>. (Accessed: 10th April 2016).
6. UNIDROIT. (2010) *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. Rome: UNIDROIT.
7. EU. (n.d.) *The Principles of European Contract Law (Parts I and II revised 1998; Part III revised 2002)*. [Online] Available from: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/8.102.html>. (Accessed: 10th April 2016).
8. EU. (2009) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Munich: Sellier.

9. The Supreme Court of the Russian Federation. (2016) On application by courts of certain provisions of the Civil Code of the Russian Federation of liability for breach of obligations. Resolution № 7of the Plenum of the Supreme Court on March 24, 2016. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=195783>. (In Russian).
10. Dejure.org. (n.d.) *Bürgerliches Gesetzbuch. Alte Fassung* [The Civil Code. Older version]. [Online] Available from: <http://dejure.org/gesetze/0BGB010102>. (Accessed: 10th April 2016).
11. Mukhacheva, E.S. (2014) Termination of an obligation due to impossibility of its performance. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 3(13). pp. 116-125. (In Russian).
12. Mukhacheva, E.S. (2013) *Nevozmozhnost' ispolneniya obyazatel'stva v rossiyskom, evropeyskom i edinoobraznom chastnom prave* [The failure to perform the obligation in the Russian, European and uniform private law]. Law Cand. Diss. Tomsk.
13. Mukhacheva, E.S. (2012) Correlation between economic and practical impossibility of obligations fulfillment. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk state University Journal*. 365. pp. 108-111. (In Russian).
14. Aksoy, H.C. & Schäfer, H-B. (2012) Economic Impossibility in Turkish Law from the Perspective of Law and Economics. *European Journal of Law and Economics*. 30(1). pp. 1-22. DOI: 10.1007/s10657-010-9170-2
15. Develioglu, H.M. (2013) *The adaptation of the contracts*. [Online] Available from: <http://www.erdem-erdem.com/en/articles/the-adaptation-of-contracts/>. (Accessed: 10th April 2016).
16. Develioglu, H.M. (2015) *Court of cassation decisions regarding the scope of the application of article 138 of the Turkish code of obligations of indebtedness in foreign currencies* [Online] Available from: <http://www.erdem-erdem.com/en/articles/court-of-cassation-decisions-regarding-the-scope-of-the-application-of-article-138-of-the-turkish-code-of-obligations-of-indebtedness-in-foreign-currencies/>. (Accessed: 10th April 2016).
17. Sarbash, S.V. () *Ispolnenie obyazatel'stva po chastyam* [The fulfillment of obligations in installments]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo suda Rossiyskoy Federatsii*. 12. [Online] Available from: <http://www.lawmix.ru/comm/3493/>. (Accessed: 10th April 2016).
18. Gribanov, V.P. (n.d.) *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [The implementation and protection of civil rights]. [Online] Available from: [http://civil.consultant.ru/elib/books/1/page\\_17.htm](http://civil.consultant.ru/elib/books/1/page_17.htm). (Accessed: 10th April 2016).
19. Switzerland. (n.d.) *Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil* [Swiss Code of Obligations 2020 design for a new general part]. [Online] Available from: <http://or2020.ch/>. (Accessed: 10th April 2016).