

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ
НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА****Ф.Ф.МАМЕДОВ***Бакинский Государственный Университет**iljus23@rambler.ru*

В данной статье автор анализирует теоретические проблемы понятия недвижимого имущества, анализирует правовой режим данного имущества, установленный в гражданском законодательстве. По мнению автора, сравнительно-правовое исследование позволяет сделать вывод о том, что понятие недвижимого имущества следует давать за пределами плоскости конкретной материальной вещи.

Наблюдаемое в последнее время развитие гражданского права на различных уровнях правовой действительности повлекло за собой смену направленности исследовательской сферы гражданского права. В большей части это проявляется в стремлении к решению отдельных практических проблем, сосредоточенности на раскрытие смысла и содержания норм действующего позитивного права. Одновременно все настойчивее ощущается потребность в развитии доктрины частного права, выявлении ее подлинной базы и цели, то есть значимость практической ориентации не должна оставлять в тени ценность научных изысканий гражданского права.

В работах значительной части цивилистов глубокие социальные начала нашли концептуальное выражение в идее социальной солидарности (15,37). Правовой же основой претворения в жизнь идеи социальной солидарности призвано стать — и уже во многом стало в демократически развитых странах — современное гражданское законодательство, основанное на частном праве. Ибо только «почва» частного права позволяет в многообразных гражданско-правовых институтах (собственности, наследования, договоров и др.) утвердить социальные ценности, имеющие в немалой мере публично-правовые характеристики, но не ущемляющие достоинство и свободу человека, его неотъемлемые права и, стало быть, сохраняющие ценности современной частноправовой культуры, культуры прав человека.

Совершенствуясь в системе права как его необходимый и активный элемент, современное гражданское право оказало позитивное воздействие на развитие рыночных отношений в нашей стране и формирование частного права. Помимо этого оно отражает «на себе» многие другие, не отмеченные ранее явления и процессы нынешней действительности. Наиболее заметные в этой связи изменения произошли и происходят сейчас в одном из основных институтов гражданского права — в институте права собственности.

Актуальные изменения в институте права собственности раскрывают

базовые ценности гражданского права. Здесь наиболее существенно то, что речь идет об экономической и социальной жизни вещной сути права собственности, той решающей ее особенности, которая через механизм «своей власти и своего интереса» позволила в условиях формирующегося гражданского общества именно вещам, как объектам права собственности, стать основой главного стимула к интенсивному труду, вложению доходов в модернизацию производства (2,69). Иное изменение в праве собственности связано с расслоением правоотношений от их первоначальной вещной сути с весьма специфическими, порой противоречивыми последствиями. Речь идет о вовлечении в область права все новых и новых участков жизни общества, в конечном итоге которое привело, помимо иных последствий, к тому, что оказалось необходимым распространить принцип собственности с его персоналистическим характером на результаты и объекты интеллектуальной, духовной деятельности. Следствием этого явилось появление феномена, в полной мере еще не осмысленного наукой, — права интеллектуальной собственности, также ставшей серьезным фактором общественного прогресса.

Немаловажное значение имеют происходящие изменения и в классическом праве собственности, имеющем вещную природу, т.е. в вещном праве собственности. Благодаря централизации капитала посредством акционерных форм, а также в связи усложнением и глобализацией форм информации, собственность стала все более перемещаться в корпоративные институты, характерные для акционерного права, а фиксируемые титулы собственности стали закрепляться в виде ценных бумаг (1,75).

Понятие недвижимости после достаточно длительного формального отсутствия вернулось в гражданский оборот нашей страны сравнительно недавно. Впервые этот термин был упомянут в Законе о собственности от 9 ноября 1991 года. Гражданское законодательство советского периода определяло недвижимость как основной объект государственной собственности. В редких случаях допускалось право собственности граждан на отдельные виды недвижимости (например, на жилые дома). Это было обусловлено тем, что земля, недра, воды и леса являлись исключительной собственностью государства, а в собственности гражданина можно было иметь только один дом. Соответственно, оборота недвижимости не было и, поэтому не было необходимости вводить само понятие.

В римском праве недвижимостью признавались не только земельные участки (*praedia fundi*) и недра, но и все созданное на земле собственника. Речь шла о естественной или искусственной части поверхности земли (*res soli*). Все эти предметы, связанные с землей или фундаментально скрепленные с поверхностью, считались ее составной частью. Действовало правило о том, что сделанное над поверхностью следует за поверхностью. Не допускалась отдельная собственность на землю и на дом, расположенный на этой земле. При этом воздушное пространство над поверхностью также рассматривалось как часть поверхности. Уже в Законах XII таблиц имелись отдельные элементы особого подхода, отличающегося от правового режима движимых вещей; для приобретения в собственность земельных участков по давности владения требовался срок, в два раза превышающий аналогичный срок в отношении движимых вещей (14, 86).

В течении длительного времени развитие рынка недвижимости в нашей стране тормозилось отсутствием необходимой правовой базы. основополагающим правовым актом в сфере недвижимости стал Гражданский кодекс от 1 сентября 2000 года, который дал общую характеристику недвижимости и указал на необходимость государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Однако требовалась более конкретная и подробная регламентация такой регистрации, для чего надо было принять специальное законодательство. После принятия закона "О государственном реестре недвижимого имущества" и некоторых других правовых актов, в том числе подзаконных, ситуация начала меняться. С принятием указанного Закона был сделан важный шаг в формировании системы государственного контроля над сделками с недвижимостью. Правила совершения сделок с недвижимостью сформулированы в настоящее время достаточно четко и определенно. Действующее гражданское законодательство не только производит разделение вещей на движимые и недвижимые, но также дает легальное определение недвижимого имущества и детально регулирует его оборот.

Изучение понятия недвижимого имущества в доктрине гражданского права, имеющаяся обширная судебная практика вместе с тем, не позволяет нам говорить об отсутствии спорных и неясных вопросов в правовом регулировании его режима.

Из определения недвижимости, данного в ст. 135 ГК, следует, что речь идет о вещах, то есть материальных, физически осязаемых объектах, имеющих экономическую форму товара. Недвижимость является особой разновидностью вещей. Ее специфика заключается в том, что это всегда индивидуально-определенная вещь. Даже здания, сооружения являются уникальными вещами, поскольку привязаны к конкретному земельному участку.

Говоря о правовом режиме недвижимости, следует остановиться на раскрытии содержания данного термина. Необходимо отметить, что в работах значительной части юристов дается легальное определение недвижимости. Так, С.С.Алексеев определяет его как "итоговое правовое состояние объекта, являющееся комплексным результатом деятельности всех управомоченных лиц (физических, юридических, государства) по его использованию. Это как бы часть правопорядка, состояние упорядоченности общественных отношений на конкретном объекте" (2,124). По мнению К.И. Скловского, правовой режим - это совокупность всех позитивных предписаний, содержащихся в императивных и диспозитивных нормах, и основанных на них или не противоречащих им субъективно-правовых притязаний, существующих и действительных с точки зрения права и в соответствующих случаях определяющих права, обязанности, дозволения, запреты и предписания абсолютно всех лиц (или в отношении абсолютно всех лиц) по поводу того предмета (явления), в отношении которого они установлены (17, 266).

Нельзя не обратить внимания на наукообразность и сложность таких определений, что делает практически невозможным выявление истинной сущности правового режима вообще и правового режима недвижимости, в частности. Представляется, что правовой режим - это всегда система определенных правовых норм (правил), отражающих специфику того или иного объекта

права, устанавливающего особый порядок возникновения, изменения и прекращения прав и обязанностей. Правовой режим недвижимого имущества - это совокупность императивных правовых норм, содержащих специальные правила, отражающих специфику вовлечения недвижимости в вещные и обязательственные правоотношения. Эта специфика заключается в наличии целого ряда законодательно установленных ограничений, запретов и процедур. Особый правовой режим закреплен в различных законодательных актах, образующих определенную систему. Помимо установленных в ГК общих правил, которые распространяются на все виды недвижимого имущества, можно выделить установленные в других правовых актах специальные правила, которые распространяются только на отдельные виды недвижимых вещей.

Согласно ст. 135 ГК все объекты недвижимости могут быть разделены на две группы:

1) объекты недвижимости, которые недвижимы по своей природе (земля, участки недр, обособленные водные объекты);

2) объекты, которые прочно связаны с землей и, перемещение которых влечет несоразмерный ущерб их назначению;

Перечень объектов, указанных в ст. 135 ГК, которые являются недвижимыми, чисто юридически не является исчерпывающим, поскольку, как следует из п. 4 ст. 135 ГК, к недвижимым вещам может быть отнесено и другое имущество (так называемая, недвижимость по закону). В качестве примера можно привести предприятия. Сыроедов Н.А., в частности, спецификой недвижимого имущества считает возможность использования этого имущества только в условиях более или менее постоянного нахождения на определенном земельном участке (16,32).

Следует отметить, что в ГК (ст.139) помимо термина "недвижимые вещи" также используется термин "недвижимое имущество". Представляется, что в данном случае речь идет об ошибке законодателя. Имущество - это более широкое понятие по сравнению с вещами, поскольку включает в себя помимо вещей также и имущественные права. Некоторые юристы утверждают, что "под понятием недвижимости необходимо понимать недвижимое имущество, включающее в себя как вещи, так и имущественные права на данные вещи". В качестве обоснования указывается, что использование вещей лицами, не являющимися собственниками, возможно только путем предоставления им собственником соответствующих вещных прав. И потому объектами гражданских прав на пользование чужими вещами являются не вещи как таковые, а лишь права на их использование (12, 212).

С такой аргументацией можно поспорить. Во-первых, использовать чужую вещь могут обладатели не только вещных, но и обязательственных прав. Во-вторых, формулировка статьи 135.4 ГК, говорящая о таком признаке недвижимости, как неразрывная связь с землей, прямо указывает на то, что речь идет о вещах, поскольку имущественные права не могут быть связаны с землей.

Недвижимые по природе вещи в соответствии с указанной статьей можно условно разделить на два вида: а) природные ресурсы (земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты, которые являются недвижимыми в силу своих естественных свойств) и объекты, которые отнесены законом к недвижимости в силу их прочной связи с землей. Примерный перечень пере-

числяется в ч.4 ст.135 ГК (леса, многолетние насаждения, здания, сооружения), где также дается критерий отнесения их к недвижимому имуществу (прочная связь с землей).

Законодательству нашей страны неизвестна характерная для законодательства некоторых стран конструкция недвижимости по назначению, к которой относятся движимые по своей природе вещи, помещенные на земельном участке или строении и обеспечивающие его обслуживание или эксплуатацию (например, сельскохозяйственные орудия, предназначенные для обработки земли). Такое положение вещей представляется вполне обоснованным, поскольку в противном случае пришлось бы регистрировать право собственности и другие вещные права на все транспортные средства, используемые в сельском хозяйстве (трактора и т.д.).

В основе деления вещей на движимые и недвижимые лежит право собственности на землю, поскольку недвижимые вещи определяются, прежде всего, через связь с землей. В свое время Г.Ф. Шершеневич отмечал: "Наибольшую важность представляет деление вещей на движимые и недвижимые. Это различие образовалось исторически, вследствие преобладающего значения земли, отчего и сделки по недвижимостям, всегда отличались от сделок по движимости. Но основание по различиям не только историческое. Земля вследствие ее ограниченности необходимо подвергается в частном обладании таким ограничениям, которые чужды движимым вещам" (19, 296).

Традиционно наличие прочной связи с землей является отличительным признаком недвижимого имущества. Это признак известен был еще римскому праву. Г.Ф. Шершеневич писал: "теоретически движимые и недвижимые вещи различаются по тому признаку, способны ли они или нет к перемещению без повреждения сущности и без уменьшения ценности. Под недвижимостью понимается, прежде всего часть земной поверхности и все то, что с нею связано настолько прочно, что связь не может быть порвана без нарушения вида и цели вещи» (19, 299).

Надо заметить что, применение этого признака на практике в настоящее время может вызвать значительные трудности. Следует иметь в виду, что многие здания и сооружения в принципе могут перемещаться с одного участка на другой, сохраняя при этом свою целостность и назначение (однако как недвижимое имущество они могут быть квалифицированы только в том случае, если неразрывная физическая связь с землей возникнет заново). Например, деревянные дома, используемые в дачном хозяйстве, довольно часто переносят с одного места на другое в разобранном виде. При этом нужно отметить, что современные западные технологии позволяют переместить с места на место любые здания или сооружения без причинения серьезного ущерба. Кроме того, здания и сооружения не обязательно рассматриваются как строительные объекты. Существуют, так называемые, сборные дома, которые могут не иметь прочной связи с фундаментом. Как правильно отметил Н.А.Сыроедов, разрушение или перенос (при наличии современных технических средств) имущества на другой земельный участок означает, что юридически происходит разрушение недвижимости на одном земельном участке и возникновение ее на другом (16, 91). Таким образом, физическая связанность объекта с землей понимается как условие использования недвижимого имущества по назначению.

При этом следует иметь в виду, что связь с землей может осуществляться как непосредственно, так и опосредованно (через водную поверхность). В частности, известно, что в настоящее время жилые дома и другие объекты недвижимости начали строить на водной поверхности.

В юридической литературе высказывалась точка зрения, по которой более важное значение имеет момент отделения недвижимости от земли, поскольку именно с этого момента она перестает быть недвижимостью; перемещение объектов недвижимости с последующим их закреплением на другом земельном участке и использование по назначению не всегда, но все же возможно, хотя и требует значительных расходов (4, 57). Другое мнение сводилось к тому, что отнесение зданий и сооружений к недвижимым вещам по их природе должно определяться не невозможностью их перемещения без ущерба их назначению, а тем, что функционально они могут служить своему назначению при условии их соединения с каким-либо участком (4, 81). Представляется, что этот признак также надо учитывать, однако учитывать как дополнительный по отношению к главному - физической связи с землей.

Вместе с тем Г.Ф. Шершеневич указывал на то, что решить вопрос о наличии прочной связи с землей не всегда возможно в полной мере. Так, он писал: "Само собой разумеется, что вопрос о прочности и связи строения с землей не может быть принципиально решен с полной точностью. Решение его зависит от обстановки каждого случая в отдельности" (19, 96).

Следует разграничивать объекты недвижимости и такие прочно связанные с землей объекты, которые недвижимостью не являются, даже если ее перемещение невозможно без причинения несоразмерного ущерба назначению. Также одним из неурегулированных в полной мере остается вопрос о возможности отнесения к недвижимости имущества, которое не имеет неразрывной связи с земельным участком, однако отделить его от этого земельного участка было бы достаточно сложно. Речь, в частности, может идти о статуях весом в несколько тонн, не скрепленных с фундаментом или зданием, установленных на поверхности земли на блоках и т.д.

Далее, развитие нефтяного и газового сектора в нашей стране, повлекло за собой строительство крупных хранилищ для нефтепродуктов. Практике известны случаи, когда подразделения регистрационной службы регистрируют право собственности на резервуары для хранения нефтепродуктов, стоящие на фундаменте, как на недвижимое имущество. При этом основополагающим фактором для принятия решения было то обстоятельство, были ли указаны эти объекты в качестве недвижимости в органах технической инвентаризации. На наш взгляд нельзя ту или иную вещь, исходя из данного в ст. 135.4 ГК определения, по своему усмотрению относить к недвижимости. Режим недвижимости должен распространяться только на те вещи, которые таковыми названы в законе. При этом специфическими признаками недвижимых вещей являются наличие индивидуальных признаков, незаменимость, а также нахождение в одном и том же месте.

Помимо основополагающего физического критерия - неразрывной связи с землей отдельные юристы выделяют дополнительные признаки для недвижимости (9, 53). Выделяют такой признак недвижимости, как ее высокая стоимость. Недвижимость действительно обычно обладает повышенной экономии-

ческой ценностью. Это обусловлено тем, что она предназначена для длительного пользования и не потребляется в процессе использования. Как правило, она обладает конструктивной сложностью, требующей больших затрат на поддержание ее в надлежащем состоянии. Вместе с тем достаточно сложный процесс передачи права собственности на недвижимость обуславливает не очень высокий уровень ликвидности недвижимости как товара, так как ее нельзя быстро реализовать за наличные деньги.

В то же время высокую стоимость недвижимости нельзя рассматривать в качестве ее универсального признака. Во-первых, не всякая недвижимость является дорогостоящей (все зависит от конкретных обстоятельств). Во-вторых, есть и движимые вещи, которые стоят достаточно дорого, например, картины, драгоценности и т.д.

В научной литературе также подвергается сомнению общепринятый взгляд на то, что причиной особого положения недвижимости является ее прямая непосредственная ценность (17, 234). Однако обосновывается это своеобразно, и, в частности, тем, что уже в античности имущество, выраженное в земельном владении, составляло заметно меньшую часть сравнительно с движимостью, с денежным богатством, которое становилось господствующей формой в состояниях богатых и богатейших людей. Но тогда же усиленно подчеркивалось отличие видимого имущества от невидимого, в первую очередь - денег (3, 336).

С подобной точкой зрения сложно согласиться. Если в древние времена при относительно небольшой численности населения и избытке свободной земли такая точка зрения имела право на существование, то в настоящее время при ограниченности ресурсов и переизбытке населения недвижимость в большинстве случаев действительно является дорогостоящим товаром.

Суммируя все высказанные точки зрения, можно выделить две основополагающие. Первую наиболее ясно формулирует О.М.Козырь, указывая на то, что недвижимое имущество - это понятие юридическое, а не фактическое. Обосновывает она это тем, что недвижимостью может признаваться "лишь имущество, на которое может быть установлено право собственности и иные права. А для возникновения таких прав необходима соответствующая государственная регистрация" (7, 271). Такая позиция подчеркивает значение недвижимости как объекта гражданского оборота. Для того чтобы недвижимость участвовала в гражданском обороте, необходимо, чтобы возникло право собственности. В свою очередь, для этого необходима государственная регистрация права собственности.

В.В.Витрянский по этому поводу указывает, что для признания вещи недвижимой требуется только прочная связь с землей и невозможность ее перемещения без несоразмерного ущерба ее назначению. Обосновывает свою позицию он тем, что деление вещей на движимые и недвижимые обусловлено их объективными качествами, а государственная регистрация не является квалификационным признаком недвижимости. Его взгляды разделяет Б.М. Гонгало, который пишет, что "недвижимая вещь - понятие фактическое, а не юридическое". В связи с этим он предлагает пересмотреть распространенную концепцию, в соответствии с которой отрицается факт существования в качестве недвижимости самовольно построенного жилого дома, реально существующих

зданий, сооружений и т.п. до момента государственной регистрации этих объектов. То обстоятельство, что на такие вещи не возникает право собственности, не должно влечь вывода о том, что они не считаются недвижимостью.

Представляется, что последняя точка зрения имеет большее право на существование. Мы все-таки должны исходить из тех признаков недвижимости, которые даны в законодательстве (хотя, как будет показано ниже, сами признаки недвижимости должны быть уточнены). Нигде законодатель не называет наличие государственной регистрации прав на вещь в качестве признака недвижимости. Можно только ставить вопрос об изменении действующего законодательства и о введении в качестве дополнительного признака недвижимости наличие государственной регистрации вещных прав на нее. Однако до введения подобных изменений мы должны руководствоваться только критериями ст. 135 ГК.

Наконец, своеобразную позицию высказывает С.А.Бабкин, который считает, что, даже если строительство недвижимого имущества, например здания, фактически завершено, до момента государственной регистрации такое здание не является единым объектом права собственности, равно как и любого другого гражданского права. До момента государственной регистрации строительные материалы, использованные при строительстве здания, существуют как отдельные объекты права собственности. Таким образом, если имущество не является недвижимым, оно является движимым. Из этого следует, что здание может быть продано как совокупность строительных материалов по правилам оборота движимого имущества(4,71).

Однако следует учитывать то обстоятельство, что строительные материалы как вещи в данном случае уже не существуют, поскольку они были преобразованы. Можно сделать вывод о том, что государственная регистрация прав на вещь не признак, а следствие ее отнесения к недвижимости. Если право на недвижимость подлежит государственной регистрации, то неправильно утверждать, что она (недвижимость как таковая) возникает с момента государственной регистрации. Следует также иметь в виду, что законодатель косвенно подтвердил, что регистрация не является признаком недвижимого имущества, поскольку права на недвижимое имущество, возникшие до даты вступления в силу Закона о государственном реестре недвижимого имущества являются действующими.

Таким образом, основополагающим признаком недвижимого имущества является связь с землей, которая может иметь различные проявления. Так, это может быть непосредственный, физический контакт, прерывание которого влечет серьезный ущерб для объекта недвижимости (здания, сооружения, леса и т.д.).

Определенная неясность существует в классификации недвижимого имущества. Например, объекты недвижимости различаются по своему происхождению: созданные природой без участия труда человека и являющиеся результатом труда человека и, наконец, объекты, хотя и созданные трудом человека, но связанные с природной основой настолько, что в отрыве от нее функционировать не могут. Так, к объектам естественного происхождения относятся участки земли, участки недр и обособленные водные объекты. Соответственно, к объектам искусственного происхождения относятся здания и сооружения и

т.д. Как писал в свое время Д.И. Мейер, "нет, однако же, необходимости, чтобы юридическое деление имуществ на недвижимые и движимые совпадало с физической неподвижностью или подвижностью вещей: в области права это деление имущества имеет то значение, что одни определения связываются с имуществами недвижимыми, другие с имуществами движимыми; но действительно ли имущество, признаваемое по закону недвижимым, неподвижно по своей природе или оно подвижно – это все равно, и если законодатель найдет нужным какое-либо определение, касающееся недвижимого имущества, распространять и на имущество движимое, то определение это будет применяться и к движимому имуществу и, наоборот" (13, 141).

Перечень вещей, которые признаются недвижимыми в силу закона, является исчерпывающим. Это обусловлено тем, что их естественные свойства не позволяют применить к ним общий критерий непосредственной связанности с землей.

Недвижимые вещи являются обычно сложными, так как состоят из совокупности разнородных вещей, образующих единое целое и используемых по одному назначению. Среди традиционной недвижимости только земельный участок, если на нем нет построек, сооружений или насаждений, относится к простым вещам. При осуществлении сделок с недвижимостью собственник вправе распорядиться как любой из вещей, входящих в недвижимость, так и в отношении любой самой сложной недвижимой вещи, исключив из ее состава любую входящую в нее вещь.

В физическом и юридическом смысле недвижимые вещи могут быть как делимыми, так и неделимыми. Это зависит от физических параметров данной вещи, а также от наличия соответствующих норм и правил. Так, жилой дом может быть признан неделимой вещью в силу физической невозможности его разделить. Отдельные виды недвижимого имущества по своим физическим свойствам могут быть разделены на несколько частей, каждая из которых является самостоятельной недвижимой вещью. В таких случаях можно говорить об образовании нескольких объектов права. Право собственности на каждый из них должно быть соответствующим образом зарегистрировано. Одновременно регистрируется прекращение прав на ранее существовавший объект.

Подходя к проблеме определения понятия недвижимого имущества с несколько более широких позиций, допустимо обратиться к взглядам зарубежных законодателей на данную проблематику. Исследование данного вопроса позволяет нам заметить, что более обширное изложение недвижимого имущества содержится во Французском гражданском кодексе 1804 года (ФГК) (3, 71). Статьи 517-526 ФГК содержат в себе разновидности недвижимых вещей. Данная конструкция недвижимого имущества утверждает С.А.Бабкин, послужила толчком к существенной модернизации положения римского права и послужила образцом для последующих кодификаций в других странах (4, 26).

На наш взгляд Французский Гражданский Кодекс не покоится на существенном критерии, позволяющем проводить строгую классификацию объектов недвижимости. Прежде всего, выделяется недвижимость по своей природе - земельные участки и строения. Урожай на корню и плоды, не снятые с деревьев также относятся к этой группе. Но с того момента, когда колосья срезаны, а плоды сорваны, они переходят в разряд движимых вещей. Во вторую группу

входит недвижимость по назначению. К ней относятся предметы, которые собственник земли поместил на свой участок для его обслуживания и эксплуатации. В частности, статья 524 ФГК к ним относит - животных, служащие для обработки земли, земледельческие орудия, семена, ульи, определенное промышленное оборудование, иные движимые вещи, присоединенные собственником к земельному участку таким образом, что их отделение невозможно без повреждения или ухудшения части последней. Значимым фактором здесь является присутствие принципа следования принадлежности (всех указанных движимых вещей) за главной вещью (земельным участком). При отделении перечисленных вещей от земельного участка, они переходят в разряд движимости со всеми вытекающими отсюда последствиями. Поэтому совокупность указанных вещей, объединенных понятием «недвижимость по назначению» следует рассматривать как некий имущественный комплекс, который в имущественном обороте выступает как единый объект права. В третью группу входят ограниченные вещные права (узуфрукт, сервитут) и вещные иски, имеющие своим предметом возвращение недвижимого имущества. В данном случае законодатель устанавливает единый правовой режим для всех ситуаций, в том числе и передачи прав, когда они возникают в отношении недвижимого имущества. Что касается земель сельскохозяйственного назначения, здесь строения являются принадлежностью земли, поэтому сделки с такими земельными участками отличаются большой сложностью (6, 102).

Более емкое понятие недвижимости дается в законодательстве Германии. Германское гражданское уложение 1896 года (ГГУ) выделяет две категории вещей: «земельный участок» и «движимости». Недвижимыми вещами являются земельные участки, включая существенные их составные части. § 94 ГГУ относит к ним вещи, прочно связанные с землей и права, связанные с правом собственности на участок (§ 96 ГГУ). В отдельности каждая из этих частей может быть обособленным, самостоятельным объектом права. По целевому назначению к недвижимости относятся, так называемые, принадлежности земельного участка: промышленный инвентарь (мельницы, кузницы, пивоварни и т.п.), сельскохозяйственные средства производства. Согласно § 97 ГГУ такие принадлежности не являются составной частью главной вещи, а лишь предназначены служить ее хозяйственной цели. Не включаются в состав земельного участка вещи, связь которых с почвой является временной. То же самое относится к строениям и другим сооружениям, связанным с данным земельным участком и используемым управомоченным лицом для осуществления им своих прав на чужой земельный участок. Отмечая правовой статус изолированных помещений (в отдельных случаях и этажей зданий) следует заметить, что в соответствии с Законом о праве собственности ФРГ на жилое помещение и о праве длительного пользования жилой площадью от 15 марта 1951г. в качестве недвижимого имущества признаны жилые и нежилые помещения. Причем, как следует из п.5 §1, §3, п.2 §6 указанного Закона земельный участок и оборудование здания являются принадлежностями здания, а квартира (помещение) в здании рассматривается как объект особого права, зависящего от права общей собственности на здание. Следует сделать вывод, что единство объекта недвижимости базируется на понятии главенства (20,389).

Для недвижимости в жилищной сфере Германии (ст. 741 ГГУ) характерно

наличие особого обязательственного отношения, именуемого общностью или сообществом (*Gemeinschaft*). Эти отношения характеризуются тем, что у участников общей долевой собственности в жилом здании возникают обязательства в силу самого факта наличия в собственности доли в праве. В частности, решения в отношении управления общим имуществом принимаются большинством голосов, а не единогласно. При этом юридическое лицо для управления общим имуществом не образуется. Эта схема управления очень напоминает схему управления многоквартирным жилым домом, предусмотренную новым Жилищным кодексом нашей страны от 30 июня 2009 года.

Законодательство этих стран базируется на двух подходах к определению недвижимости: множественности видов недвижимости и земельного участка. Наш Гражданский Кодекс придерживается первой из названных концепций и в статье 135.5 к недвижимым вещам относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. Более расширительное понятие дается в ст.1 Закона АР «О государственном реестре недвижимого имущества» недвижимое имущество-земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты (водоемы) и все прочно связанные с землей предметы, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, жилые и нежилые помещения, индивидуальное жилье и дачные дома, леса и многолетние насаждения, предприятия как имущественные комплексы, права на которые подлежат государственной регистрации.

Однако понятие недвижимости в иностранном законодательстве является более широким по сравнению с тем, как трактует эту категорию наши законы, поскольку сюда включаются не только вещи, но и вещные права на недвижимость (сервитут, узуфрукт т.д.). И потому название «недвижимое имущество» совершенно точно отражает суть явления. Действующий ГК нашей страны использует понятие «недвижимое имущество» в плоскости конкретных материальных вещей, не более.

Объединяющим в концепции гражданского законодательства этих стран, в том числе и нашей, является признание основным объектом недвижимости земельного участка. Однако ст.135 ГК нашей страны закрепляет узкое понимание этого объекта, ограничивая его лишь поверхностным (почвенным слоем) и находящимися на нем обособленными водными объектами, лесами и многолетними насаждениями. При этом, однако, п.3ст.238 ГК предоставляет собственнику земельного участка право по своему усмотрению использовать все, что находится над и под поверхностью этого участка, если нет ограничений, установленных законодательством. На наш взгляд, указанный п.3 ст.238 ГК противоречит не только основным положениям гражданского и земельного законодательства, что лишает смысла его закреплению в ГК.

Правовой режим недвижимых и движимых вещей в развитых странах характеризуется тем, что установление вещных прав на недвижимость, также как и перенесение права собственности и иных прав на недвижимое имущество, подлежит обязательной регистрации в специальном реестре (поземельной книге), благодаря чему обеспечивается гласность вещных прав на недвижимость (4, 119).

Следует отметить, что в настоящее время за рубежом существуют две основные системы государственной регистрации: регистрации прав на недвижимость (титульная система регистрации) и регистрация сделок (актовая система). Подавляющее большинство стран придерживается титульной системы регистрации, когда предметом регистрации является само право, а также ограничения (обременения) этих прав. Таким образом, действует принцип - без регистрации нет права. (18, 273).

Что касается регистрации сделок, то она характерна для стран с англосаксонской системой права. Здесь действует принцип - без регистрации нет сделки. Вместе с тем у каждой из стран, выбравших ту или иную систему регистрации, есть особенности, присущие только ей. Так, в отдельных странах (Франция, Италия) предметом регистрации являются не вещные права, а правоустанавливающие документы.(5, 309). При этом регистрация документов не всегда является обязательной. Для перехода права собственности достаточно заключения договора, в котором будут оговорены предмет сделки и его цена. При этом возникновение права собственности не зависит от внесения записи в реестр.

В случае принятия той или иной страной системы регистрации сделок, роль государства пассивна. Она ограничена тем, что исполнительная власть лишь ведет учет представляемых для регистрации договоров, но даже такая регистрация не является обязательной. Принимая документы, регистрирующий орган не рассматривает вопрос о законности и действительности сделки. Для того чтобы получить гарантию действительности зарегистрированных прав, участники сделки должны обращаться к услугам специальных компаний, которые занимаются страхованием титула. Эти компании, заключив договор с заинтересованным лицом, изучают все сделки в отношении данного объекта недвижимости за период от 30 до 70 лет, в зависимости от требований, установленных законодательством того или иного штата, и дают соответствующую гарантию чистоты титула. В случае возникновения проблем, вызванных нарушением чистоты титула, они обязуются в определенных пределах возместить ущерб. Как отмечено в литературе, система регистрации сделок оказывается значительно более дорогой и неэффективной по сравнению с системой регистрации прав на недвижимость (9,194).

Характеризуя систему государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним Франции, можно выделить ее следующие особенности:

1) предметом регистрации являются не вещные права, а правоустанавливающие документы;

2) регистрация правоустанавливающих документов не является обязательной за исключением документов о преимущественных правах и ипотеке, с обязательным указанием суммы и описанием объектов;

3) обязательной регистрации также подлежат следующие акты:

- акты и решения, утверждающие передачу или установление реальных прав на недвижимость в случае смерти;

- акты, определяющие соглашения о временном запрете на отчуждение объекта недвижимости или любые иные ограничения права распоряжения объектом;

- договоры аренды на срок более 12 лет;

- заявления в суд о лишении прав на недвижимое имущество и акты (решения), констатирующие лишение прав;

- протоколы, составляемые в обязательном порядке кадастровыми службами (например, о строительстве или разрушении здания);

4) законодательством предусмотрен предельный срок для записей о преимущественных правах. Если запись не возобновлена до истечения предельного срока, то она становится недействительной на следующий день по истечении предельного срока;

5) могут быть зарегистрированы только нотариально удостоверенные документы, что вынуждает стороны нести существенные расходы по оплате услуг нотариуса

По французскому законодательству все сделки об установлении или перенесении вещных прав на недвижимое имущество должны храниться в официальном реестре у "хранителя ипотек". Но сама запись в поземельной книге не является условием возникновения права собственности. Сделки действительны в отношении между сторонами с момента их совершения, но лица, не зарегистрировавшие свои права в реестре, не могут ввиду отсутствия публичности сделки противопоставлять их правам на это имущество третьих лиц. Для Франции характерна персональная система регистрации прав на недвижимость, суть которой состоит в том, что поземельная книга (реестр прав) ведется по собственникам объектов недвижимости, а не по самим объектам (5, 426).

По законодательству ФРГ никакое вещное право на недвижимое имущество не может возникнуть или прекратиться без занесения его в поземельную книгу. Должностное лицо в соответствующем суде проверяет полномочия лиц, ходатайствующих о записи в поземельной книге. Сделанная запись считается истинной до момента внесения в нее исправлений. В случае коллизии прав преимущество признается за правом, ранее занесенным в поземельную книгу (20, 387).

Итак, к числу особенностей недвижимого имущества следует отнести:

1) это практически невозполнимый и ограниченный самой природой объект (земля, недра и т.д.), что требует введения определенных ограничений его оборотоспособности, так как необходимо строгое соблюдение их целевого назначения и учет экологических требований;

2) объекты недвижимости связаны с землей таким образом, что их перемещение повлечет за собой ущерб их назначению либо является крайне дорогостоящим;

3) объекты недвижимости определяются индивидуальными признаками-это местонахождение на определенном земельном участке. Хотя в определении недвижимого имущества, данного в ГК, такой признак отсутствует;

4) отдельные виды недвижимости могут использоваться исключительно в соответствии с их целевым назначением. Речь, в частности, идет о таких видах недвижимости, как земельные участки, жилые помещения и др.;

5) в отношении недвижимого имущества действуют специальные правила совершения сделок с недвижимостью, которые предусматривают зависимость прав на земельный участок от прав на недвижимость. Так, залог недвижимости (ипотека) допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором она находится, либо его части, необходимой

для ее использования, либо права пользования залогодателем этим участком или его части;

б) обязательство, предметом которого является недвижимость, по общему правилу исполняется в месте ее нахождения;

ЛИТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999, 160 с.
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций. В 2-х томах. Т. 1. Свердловск.: СУ, 1972, 262 с.
3. Андреев В.П. Структура частного богатства в Афинах V - IV вв. до н.э. // Вестник древней истории. Сост. А.И. Павловская и др. М.: Юрист, 1997, 390 с.
4. Бабкин С.А. Понятие «недвижимость» в зарубежном и отечественном законодательстве. М.: Нотариус, 2001, 129 с.
5. Жюлио де ла Морандьер. Гражданское право Франции.Т.1. М.: Иностранная литература, 1958, 677 с.
6. Кирсанов А.Р. Сравнительно-правовой анализ регистрации прав на недвижимое имущество в России и за рубежом. Государственная регистрация прав на недвижимость / Под ред. А.Р. Кирсанова. М.: Норма, 2003, 187 с.
7. Козырь О.М. Недвижимость в новом гражданском кодексе России. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика / Под ред. А.Л. Маковского. М.: Норма, 1998, 273 с.
8. Ласк Г. Гражданское право США. М.: Госюриздат, 1961, 624 с.
9. Лапач В.А. Система объектов гражданского права. СПб.: Проспект, 2002, 311 с.9.
10. Мозолин В.П., Масляев А.И. Гражданское право: Учебник. I ч. М.: Юрист, 2005, 598 с.
11. Marty G. Droit Civil. Paris, 1987. 278 p.
12. Медведев Д.А.Кодификация российского частного права. М.: Статут, 2008, 334 с.
13. Мейер Д.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2000, 829 с.
14. Новицкий И.Б. Римское право. М.: Зерцало-М, 2002, 244 с.
15. Покровский И.А.Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001, 352с.
16. Сыроедов Н.А. Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество. Государство и право. 1998, №8, 137 с.
17. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Дело, 2000, 510с.
18. Суханов Е.А., Маттей У. Основные положения права собственности, М.: Юрист, 1999, 383 с.
19. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005, 477 с.
20. Залесский В.В. Германское право. Ч.1.М.: МЦФЭР, 1996, 550 с.

DAŞINMAZ ƏMLAK ANLAYIŞININ MÜƏYYƏN EDİLMƏSİNİN NƏZƏRİ PROBLEMLƏRİ

F.F.MƏMMƏDOV

XÜLASƏ

Məqalədə mülkiyyət hüququnun obyektı olan daşınmaz əmlakın müasir mülki qanunvericiliklə müəyyən edilmiş hüquqi rejiminin araşdırılması aparılmışdır. Bu problemlə bağlı müəllif müqayisəli şəkildə bəzi xarici ölkələrin qanunvericiliyini təhlil edərək müəyyən etmişdir ki, daşınmaz əmlak anlayışı konkret maddi əşya cərcivəsində yox, daha geniş kontekstdə verilməlidir.

**THEORETICAL PROBLEMS OF DEFINING
THE IMMOVABLE PROPERTY CONCEPT**

F.F.MAMMADOV

SUMMARY

The article analyzes the theoretical problems of the immovable property concept, as well as the legal regime of that property stipulated by the civil legislation. In the author's opinion, the comparative legal research enables to conclude that the concept of real estate must be defined beyond the real material object.