**ИМЕНЕМ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

**П О С Т А Н О В Л Е Н И Е**

**Пленума Конституционного Суда**

**Азербайджанской Республики**

*О толковании статьи 271.1 Гражданского Кодекса Азербайджанской Республики*

*с точки зрения статей 158.2 и 158.4 данного Кодекса*

**3 ноября 2015 года город Баку**

Пленум Конституционного Cуда Азербайджанской Республики в составе Фархада Абдуллаева (председатель), Соны Салмановой, Судабы Гасановой, Ровшана Исмайлова, Джейхуна Гараджаева, Рафаэля Гваладзе, Махира Мурадова, Исы Наджафова и Кямрана Шафиева (судья-докладчик),

с участием секретаря суда Эльмеддина Гусейнова,

представителей заинтересованных субъектов – судьи Сумгайытского апелляционного суда Сайяда Гафари, главного консультанта сектора законодательства по гражданскому праву отдела экономического законодательства Апарата Милли Меджлиса Азербайджанской Республики Васифа Амирасланова,

эксперта – доцента кафедры гражданского права юридического факультета Бакинского государственного университета, доктора философии по праву Азада Талыбова,

специалистов – судьи Верховного Суда Азербайджанской Республики Ильгара Дамирова, судьи Бакинского апелляционного суда Ильхама Асадова,

в соответствии с частью VI статьи 130 Конституции Азербайджанской Республики на основании обращения Сумгайытского апелляционного суда в открытом судебном заседании по особому конституционному производству рассмотрели конституционное дело о толковании статьи 271.1 Гражданского Кодекса Азербайджанской Республики с точки зрения статей 158.2 и 158.4 данного Кодекса.

Заслушав доклад судьи К.Шафиева по делу, выступления представителей заинтересованных субъектов и специалистов, мнение эксперта, изучив и обсудив материалы дела, Пленум Конституционного суда Азербайджанской Республики

**У С Т А Н О В И Л:**

Сумгайытский апелляционный суд, обратившись в Конституционный Суд Азербайджанской Республики (далее - Конституционный Суд), просил дать толкование статьи 271.1 Гражданского Кодекса Азербайджанской Республики (далее - Гражданский Кодекс) с точки зрения статей158.2 и 158.4 данного Кодекса.

В обращении указано, что, Х.Ахмедова и другие обратились в Хачмазский районный суд для признания недействительным ипотечного договора, заключенного между А.Ахмедовой и Инвестиционно-коммерческим банком «Никойл» (далее - ИКБ «Никойл»). Иск мотивирован тем, что при оформлении ипотеки на дом не было получено их согласия.

Решением Хачмазского районного суда от 16 октября 2014 года исковое требование было удовлетворено.

ИКБ «Никойл» подал апелляционную жалобу, заявив, что суд первой инстанции расценил отсутствие согласия совершеннолетних членов семьи и других лиц, проживающих вместе с ипотекодателем, при заключении ипотечного договора как нарушение условий, установленных Гражданским Кодексом. В то время как получение согласия членов семьи собственника и других лиц регулируется не Гражданским Кодексом, а «Инструкцией о правилах ведения нотариальных действий в Азербайджанской Республике», утвержденной Постановлением Кабинета министров Азербайджанской Республики от 11 сентября 2000 года номер 167, и нарушение требований данной Инструкции не следует расценивать как нарушение условий Гражданского Кодекса.

В связи с этим обратившийся просил Конституционный Суд дать толкование тому, является ли отсутствие согласия лиц, обладающих правом пользования данным имуществом, при заключении ипотечного договора основанием для признания его недействительным.

Пленум Конституционного суда считает необходимым отметить в связи с обращением следующее.

В Азербайджанской Республике собственность неприкосновенна и охраняется государством. Конституция предусматривает, что каждый имеет право собственности, собственник вправе единолично или совместно с другими лицами владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, а также гарантирует, что право собственности, в том числе, право частной собственности, охраняется законом. Никто не может быть лишен собственности, иначе как по решению суда (статьи 13 и 29 Конституции).

# Право собственности является общепризнанным основным правом и считается одним из основополагающих принципов демократического общества, правового государства, отражающих высшие человеческие ценности. Право собственности нашло отражение в статье 1 Протокола номер 1 к Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» (далее – Конвенция).

# На основании статьи 271.1 Гражданского Кодекса залогодателем (ипотекодателем) вещи может быть только ее собственник. Право собственности включает в себя право каждого в установленном законом порядке и способами владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом. Осуществление права распоряжаться, являющегося составной частью права собственности, выступает в качестве правового факта, направленного на изменение принадлежности, состояния или назначения имущества. Право распоряжаться позволяет собственнику в предусмотренном законодательстве порядке заключать в отношении своего имущества любую гражданско-правовую сделку, в том числе залоговый или ипотечный договор.

# В этом контексте, если собственник является залогодателем или ипотекодателем, то это означает осуществление им полномочий распоряжаться. Поэтому в статье 271.1 Гражданского Кодекса предусмотрено, что залогодателем вещи может быть только ее собственник.

# На основании статьи 269.1 Гражданского Кодекса правом залога и ипотеки является вещное право залогодержателя в отношении вещи залогодателя и в то же время способ обеспечения исполнения денежного или иного обязательства должника перед залогодержателем.

#  Основы создания ипотеки, связанной с обеспечением исполнения обязательств, вытекающих из гражданских правовых договоров, ее государственной регистрации, правила оплаты обеспеченного долгового и других обязательств гражданского права за счет ипотеки, права и обязательства сторон регулируются Законом Азербайджанской Республики «Об ипотеке» (далее – Закон «Об ипотеке»).

# На основании статьи 10.1 Закона «Об ипотеке» ипотечный договор не носит самостоятельного характера и заключается с целью исполнения основных обязательств.

Ипотека возникает в силу договора.Согласно ипотечному договору одна сторона (ипотекодатель) в целях обеспечения исполнения основного обязательства закладывает в качестве залога движимую или недвижимую вещь, являющуюся предметом ипотеки, а другая сторона (ипотекодержатель) в случае неисполнения должником данного обязательства обладает правом получения правового обеспечения из стоимости заложенной в ипотеку вещи в преимущественном порядке по сравнению с другими кредиторами.

Как видно, в ипотечном договоре участвуют две стороны: ипотекодатель и ипотекодержатель. Лицом, закладывающим вещь в ипотеку, может являться лишь ее собственник, который обычно выступает в качестве должника по основному обязательству. Вторая сторона – ипотекодержатель является лицом, имеющим право ипотеки, его также называют кредитором. Под словом «ипотекодержатель» подразумевается лицо, обладающее правом направления требования на вещь, являющуюся предметом ипотеки, для обеспечения исполнения должником денежного или иного обязательства перед ним, удовлетворения данного требования за счет указанной вещи. Во всех случаях кредитор и ипотекодержатель является одним и тем же лицом, то есть в роли ипотекодержателя может выступать лишь кредитор.

Основное назначение права залога и ипотеки заключается в том, что в случае неисполнения должником (залогодателем или ипотекодателем) своего обязательства кредитор (залогодержатель или ипотекодержатель) обладает правом обеспечения своего долга из стоимости заложенной или обеспеченной ипотекой вещи в преимущественном порядке по сравнению с другими кредиторами

# Одновременно следует отметить, что имущественные права могут принадлежать лицам, не являющимся собственниками такого имущества. Имущественные права лица, не являющегося собственником, защищаются от нарушения любым лицом, в том числе собственником (статьи 158.2 и 158.4 Гражданского Кодекса).

# Наряду с правом собственности к имущественным правам отнесены сервитуты, права залога и пользования имуществом. Особенность данных прав заключается в том, что они могут принадлежать также лицам, не являющимся собственниками. В этом случае данные права защищаются от нарушения другими лицами, в том числе собственником. Так, на основании статьи 288 Гражданского Кодекса залогодержатель, у которого находилось или должно было находиться заложенное имущество, вправе истребовать его из чужого незаконного владения, в том числе из владения залогодателя. В случаях, когда по условиям договора залогодержателю предоставлено право пользоваться переданным ему предметом залога, он может требовать от других лиц, в том числе и от залогодателя, устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения.

# При заключении ипотечного договора осуществление права распоряжаться регулируется статьей 8 Закона «Об ипотеке». На основании статьи 8.1. данного Закона вещь, находящаяся в общей собственности, может быть заложена в ипотеку с заверенного в нотариальном порядке согласия всех собственников с целью защиты их прав и законных интересов. Распоряжение вещью, находящейся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников, которое предполагается независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению вещью (статьи 222.2 Гражданского Кодекса).

# Так, все собственники совместно владеют и распоряжаются имуществом, находящимся в общей собственности.

# На основании статьи 8.2 Закона «Об ипотеке» каждый из участников общей долевой собственности может вложить свою долю как взнос за ипотеку без согласия других собственников.

# Каждый из участников общей собственности вправе владеть, пользоваться и распоряжаться вещью в той мере, в какой это совместимо с правами остальных участников. Для отчуждения или обременения вещи, а также для изменения ее назначения требуется согласие всех участников при условии, чтобы ими не был единогласно согласован иной порядок. При наличии ипотек по долям в общей собственности или обременений по земельным участкам участники больше не вправе обременять такими правами саму вещь. Распоряжение вещью, находящейся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников (статьи 215.4 и 215.5 Гражданского Кодекса).

# На основании статей 225.1 и 225.2 Гражданского Кодекса имущество, нажитое супругами во время брака, является их общей собственностью, если иное не установлено брачным контрактом или соглашением между ними. Имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак, а также полученное одним из супругов во время брака в дар или в порядке наследования, является его собственностью.

# Осуществление права супругов на владение общим имуществом регулируется также статьей 33 Семейного Кодекса. В соответствии с данной статьей право супругов на владение, пользование и распоряжение общим имуществом осуществляется на основе их взаимного согласия.

# Для заключения одним из супругов, подтвержденных в нотариальном порядке и (или) зарегистрированных сделок о распоряжении недвижимым имуществом необходимо подтвержденное в нотариальном порядке согласие другой стороны. В случае отсутствия подтвержденного в нотариальном порядке согласия мужа (жены) на это, данная сделка может быть оспорена в срок, установленный Гражданским Кодексом Азербайджанской Республики (статья 33.4 Семейного Кодекса).

# Требование получения собственником согласия других лиц при заключении залогового (ипотечного) договора следует анализировать с точки зрения права распоряжаться, как составной части права собственности.

# На основании правовой позиции Пленума Конституционного Суда, отраженной в его Постановлении «О толковании статей 1, 5 и 12 Закона Азербайджанской Республики «О приватизации жилищного фонда в Азербайджанской Республике» от 21 декабря 2012 года в связи ограничением права собственности, ограничение права собственности должно отвечать требованиям законности, применяться в целях защиты прав и свобод других лиц, быть пропорциональным и не менять сути данного конституционного права. Возможность такого ограничения и его характер, включая достойный уровень жизни, обусловлено защитой конституционно значимых ценностей.

# В данном Постановлении также отмечается, что осуществление собственником полномочия распоряжаться в любом случае обусловлено волей лиц, не являющихся владельцами, что фактически свидетельствует о том, что данное полномочие принадлежит лицам, не являющимся владельцами. Хотя недопустимость этого выражена как в части III статьи 29 Конституции, так и развивающей ее статье 152.1 Гражданского Кодекса. На основании данной нормы право собственности является признанным и охраняемым государством правом, связанным с тем, что субъект владеет, пользуется и распоряжается принадлежащим им имуществом (вещью) по своему усмотрению.

# Вопреки этому, передача полномочия распоряжаться лицам, не являющимся собственниками, фактически означает наличие одновременно второго права собственности того же объема на одно и то же имущество. А это возможно лишь при наличии совместных прав собственности нескольких лиц на данное имущество.

Правовая позиция Пленума Конституционного Суда по данному вопросу в Постановлении от 12 апреля 2004 года по жалобе А.А.Ибрагимова заключалась в том, что для действительности какой-либо сделки (в том числе договора о купле-продаже) при заключении важно участие нужных субъектов (уполномоченных лиц), существование волеизъявления и единство его выражения между ними, соответствие формы и содержания сделки требованиям законодательства. Оформление в нотариальном порядке договора о купле-продаже без требования справки о лицах, проживающих в квартире, и без установления наличия согласия их на продажу квартиры, свидетельствует о неисполнении нотариусом обязанностей, предусмотренных «Инструкцией о правилах проведения нотариальных действий в Азербайджанской Республике». Данное обстоятельство может представлять значение при признании контракта недействительным лишь в том случае, если квартира находится в общей собственности, а помимо супругов, нарушены право собственности на квартиру и связанные с ним иные права проживающих там других лиц. После 1 сентября 2000 года, существование возникших правовых отношений, связанных с использованием квартиры, без требования справки о тех, кто проживает по регистрации в отчуждаемой квартире, и без наличия согласия всех членов семьи, достигших совершеннолетия, не могут считаться причиной для признания договора купли-продажи заключенным путем обмана, а данной сделки недействительной со ссылкой на статьи 339.2 и 339.3 Гражданского Кодекса. В то же время необоснованными являются попытки доказать отсутствие обмана и действительность сделки ввиду того, что требования законодательства не были нарушены.

На основании статьи 271.1 Гражданского Кодекса залогодателем (ипотекодателем) вещи может быть только ее собственник. Получение согласия совершеннолетних членов семьи и других лиц, проживающих вместе с собственником, при заключении залогового (ипотечного) договора не указано в Гражданском кодексе как необходимое условие. Получение такого согласия может поставить право собственника распоряжаться в зависимость от воли других лиц (не являющихся собственниками). А это, в свою очередь, может привести к непропорциональному ограничению прав собственника. Поэтому отсутствие согласия лиц, не являющихся собственниками, не может считаться основанием для признания залогового (ипотечного) договора недействительным. Противоположный подход может привести к нарушению права собственности, закрепленного в статье 29 Конституции.

Одновременно следует отметить, что согласно статье 152.5 Гражданского Кодекса собственник может свободно владеть имуществом (вещью) в пределах, установленных законодательно или иным образом, в частности договорными ограничениями, может пользоваться и распоряжаться им, может допустить владение этим имуществом другими лицами, совершать по своему усмотрению любые действия в отношении принадлежащего ему имущества, если такие действия не нарушают прав соседей или третьих лиц либо отсутствует злоупотребление правом.

Как видно, положения Гражданского Кодекса, регулирующие право собственности, определяя правовые основы свободного и беспрепятственного использования собственником своих прав, устанавливают в отношении собственника, выступающего в качестве участника гражданских вещных правоотношений, пределы необходимого поведения.

В соответствии с вышеотмеченным Пленум Конституционного Суда считает, что хотя это и не требуется в нормативном порядке в Гражданском Кодексе и Законе «Об ипотеке», тем не менее, ипотекодатель должен проинформировать проживающих с ним совершеннолетних членов семьи и других лиц о вложении в ипотеку жилого дома или квартиры, а также сообщить нотариусу о данных лицах при заключении ипотечного договора.

Обратившийся, ссылаясь на статью 59 Закона «Об ипотеке», просил установить, является ли отсутствие согласия лиц, обладающих правом пользования данным имуществом, при заключении ипотечного договора основанием для признания его недействительным.

В связи с этим Пленум Конституционного Суда отмечает, что статья 271.1 Гражданского Кодекса устанавливает, кто может являться залогодателем (ипотекодателем). В отличие от статьи 271.1 Гражданского Кодекса статья 59 Закона «Об ипотеке» регулирует правила направления удержания на жилой дом и квартиру, являющиеся предметом ипотеки.

Согласно статье 59.1 Закона «Об ипотеке» если при оформлении жилого дома или квартиры в ипотеку на них направляется удержание, и они продаются, то это не является основанием для выселения лиц, прописанных в данном доме или квартире, за исключением случаев, предусмотренных статьей 59.3 данного Закона. В статье 59.3 данного Закона указаны два основных условия для того, чтобы при оформлении жилого дома или квартиры в ипотеку на них направлялось удержание, они продавались, а ипотекодатель и проживающие вместе с ним члены семьи и другие лица не позднее, чем по истечении месяца, покинули занимаемую жилую площадь. Из них первое: жилой дом или квартира оформлены в ипотеку для возвращения кредита по ипотечному договору, второе условие: совершеннолетние члены семьи и другие лица, проживающие вместе с ипотекодателем, при заключении ипотечного договора приняли нотариально заверенное обязательство о том, что покинут данный дом (квартиру), если на него будет направлено удержание, и он будет продан.

Как видно, статья 271.1 Гражданского Кодекса и статья 59 Закона «Об ипотеке» регулируют различные вопросы.

В связи с этим следует отметить, что при направлении удержания на дом (квартиру) споры, возникающие в связи освобождением дома членами семьи и другими лицами рассматриваются судами согласно соответствующему законодательству.

В соответствии с вышеуказанным Пленум Конституционного Суда приходит к такому выводу, что на основании статьи 271.1 Гражданского кодекса отсутствие согласия совершеннолетних членов семьи и других лиц, проживающих вместе с собственником, при заключении залогового (ипотечного) договора не может являться основанием для признания данного договора недействительным.

Руководствуясь частью VI статьи 130 Конституции Азербайджанской Республики, статьями 60, 62, 63, 65-67 и 69 Закона Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде», Пленум Конституционного Суда Азербайджанской Республики

**П О С Т А Н О В И Л:**

1. На основании статьи 271.1 Гражданского Кодекса Азербайджанской Республики отсутствие согласия совершеннолетних членов семьи и других лиц, проживающих вместе с собственником, при заключении залогового (ипотечного) договора не может являться основанием для признания данного договора недействительным.

2. Постановление вступает в силу со дня опубликования.

3. Постановление опубликовать в газетах «Азербайджан», «Республика», «Халг газети», «Бакинский рабочий» и «Вестнике Конституционного Суда Азербайджанской Республики».

4. Постановление является окончательным и не может быть отменено, изменено или официально истолковано ни одним органом или лицом.