**В Судебную коллегию по Гражданским делам Верховного суда РФ**

Адрес: 121260, Москва, ул. Поварская, 15

**«Истец»: Андронова Любовь Николаевна**

Адрес: 620032 г. Екатеринбург, ул. Вишневая, дом 8,

**«Ответчик»: Черезов Артемий Владимирович**

Адрес: 620032 г. Екатеринбург, ул. Вишневая, дом 6

**«Ответчик»: Черезова Ирина Артемьевна**

Адрес: 620032 г. Екатеринбург, ул. Вишневая, дом 6

**«Ответчик»: Черезова Мадина Яковлевна**

Адрес: 620032 г. Екатеринбург, ул. Вишневая, дом 6

Дело 33-473/2018

Дело 4Г-1264/2019

**Кассационная жалоба**

Решением Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга по делу 2-14/2018 от «12» марта 2018 года (в окончательной форме изготовлено 17.03.2018) в удовлетворении исковых требований Андроновой Любови Николаевны к Черезовой Мадине Яковлевне, Черезову Артемию Владимировичу, Черезовой Ирине Артемьевне о возмещении убытков, компенсации морального вреда, возложении обязанности по обеспечению доступа на земельный участок для выполнения работ было отказано (Приложение № 1 — Решение Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга по делу 2-14/2014 от «12» марта 2018 года).

Апелляционным определением Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда по делу 33-473/2018 от «29» мая 2014 года решение Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга от «12» марта 2019 года было отменено в части отказа в удовлетворении требований Андроновой Любови Николаевны о взыскании убытков и удовлетворении встречного иска Черезовой Мадины Яковлевны, Черезова Артемия Владимировича, Черезовой Ирины Артемьевны о возложении обязанности снести оставшуюся часть подпорно-разделительной стены (упорного пояса), находящейся между земельными участками, расположенными по адресам: г. Екатеринбург, ул. Вишневая, дом 8 и дом 6 (Приложение № 2 — Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда по делу 33-473/2018 от «29» мая 2014 года).

Определением об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции по делу 4Г-1264/2018 от «02» сентября 2018 года было отказано в передаче жалобы для рассмотрения в кассационном порядке (Приложение № 3 — Определение об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции по делу 4Г-1264/2018 от «02» сентября 2018 года).

Истцы считают судебные акты, вынесенные судами апелляционной и кассационной инстанции незаконными и считают их подлежащими отмене по следующим причинам.

1. **Судами были нарушены нормы процессуального права.**

1.1. Судами были нарушены нормы части 3 статьи 67 [ГПК РФ](http://yurist-ekaterinburg.ru/grazhdanskij-processualnyj-kodeks-rf-gpk-dejstvuyushhaya-redakciya-poslednyaya-s-izmeneniyami-2016) и части 2 статьи 61 ГПК РФ.

Часть обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения настоящего дела, была установлена при разрешении спора между «Истцами» и «Ответчиком» по ранее рассмотренному делу (Приложение № 5 — Решение Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга по делу 2-1234/2010 от «28» декабря 2010 года (мотивированное решение изготовлено 31.12.2010); Приложение № 6 — Определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда по делу 33-562/2011 от «18» марта 2011 года; Приложение № 7 — Определение об отказе в передаче [надзорной жалобы](http://yurist-ekaterinburg.ru/nadzornaya-zhaloba-po-grazhdanskomu-delu-v-verhovnyj-sud-rf-srok-podachi-gosposhlina) для рассмотрения в судебном заседании суда надзорной инстанции по делу 4г-4549/2011 от «09» июля 2011 года).

Однако судами апелляционной и кассационной инстанции были неправильно применены нормы об оценке доказательств в части требования к их достоверности.

Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда по делу 33-473/2018 от «29» мая 2014 года исходит из того, что в Решении Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга по делу 2-1234/2010 от «28» декабря 2010 года в отношении спорного строения — подпорно-разделительной стены (упорного пояса), находящейся между земельными участками, расположенными по адресам: г. Екатеринбург, ул. Вишневая, дом 8 и дом 6 использовано словосочетание «совместное строение».

Данное словосочетание «совместное строение» привело суд апелляционной инстанции к выводу о том, что подпорно-разделительная стена (упорный пояс), находящаяся между земельными участками, расположенными по адресам: г. Екатеринбург, ул. Вишневая, дом 8 и дом 6 принадлежит на праве общей собственности как «Истцам», так и «Ответчику».

Однако Решение Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга по делу 2-1234/2010 от «28» декабря 2010 года не устанавливает ни долевой, ни совместной собственности «Истцов» и «Ответчика» на спорное строение, напротив, то же решение устанавливает, что: «На земельном участке по адресу ул. Вишневая, д. 6 находится часть хозяйственных построек – баня и навес, а также на протяжении всей границы по смежеству между участками проходит большая часть подпорной стенки, не относящаяся к имуществу истца».

Словосочетание «совместная постройка» неудачно использовано в Решении Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга по делу 2-1234/2010 от «28» декабря 2010 года в связи с применением статьи 271 ГК РФ, которую судья применяла, говоря об общем режиме землепользования. Данное словосочетание можно оценивать как описку, которая не была исправлена в соответствии с нормами ГПК РФ, но при этом неприемлемость буквального толкования выражения «совместная постройка» как «постройка в общей собственности» видна из того же судебного акта и из материалов дела.

Также «Ответчики» считают, что суд апелляционной инстанции в любом случае должен был определить вид общей собственности – *долевая или совместная*.

Однако, «Истец» и «Ответчики» не могли иметь прав общей собственности на спорное имущество по следующим причинам.

1. В законе содержится ограниченный перечень случаев, когда между лицами может возникнуть совместная собственность (пункт 3 статьи 244 ГК РФ) и ситуация «Ответчиков» и «Истца» не относится к таким случаям. Также нет никаких оснований наделять «Истца» и «Ответчиков» долевой собственностью на спорное строение.
2. Статья 271 ГК РФ не устанавливает оснований для возникновения права собственности на находящиеся на земельном участке строения. Кроме того, отсутствуют иные основания приобретения права собственности «Ответчиков» на спорное строение – подпорно-разделительную стену (упорный пояс), в том числе:
* «Ответчики» не принимали участия в строительстве спорного строения;
* отсутствует судебное решение, устанавливающее право собственности «Ответчиков» на спорное строение;
* строение является самовольной постройкой (см. пункт 2.1 настоящей жалобы), что исключает возможность иметь право собственности в отношении нее (ст. 222 ГК РФ);
* права на объект недвижимого имущества – подпорно-разделительную стенку (упорный пояс) не зарегистрированы в [ЕГРН](http://yurist-ekaterinburg.ru/vypiska-iz-egrn-onlayn-besplatno-rosreestr-na-kvartiru-gosposhlina-sait-zakazat-poluchit);
* отсутствуют иные основания, предусмотренные законом для приобретения «Ответчиками» права собственности на спорное строение.
1. Согласно пункту 4 статьи 244 ГК РФ общая собственность возникает при поступлении в собственность двух или нескольких лиц имущества, которое не может быть разделено без изменения его назначения (неделимые вещи) либо не подлежит разделу в силу закона. Таких оснований для возникновения общей собственности между «Истцом» и «Ответчиками» материалами дела и законом не установлено.

Соответственно, нельзя считать, что подпорно-разделительная стена (упорный пояс) принадлежит «Истцу» и «Ответчикам» на праве общей собственности.

«совместное строение» **НЕ РАВНО** «общая собственность»

Таким образом, судебные акты апелляционной и кассационной инстанции по настоящему делу построены на словосочетании «совместная постройка», которое суды признали преюдициально устанавливающим общую собственность «Истца» и «Ответчиков» на спорное имущество. Суды апелляционной и кассационной инстанции неправильно применили нормы об оценке доказательств в части требования к их достоверности.

**1.2. Суды апелляционной и кассационной инстанции по настоящему делу нарушили часть 2 статьи 209 ГПК РФ и часть 2 статьи 13 ГПК РФ.**

Суды апелляционной и кассационной инстанции проигнорировали установленное в ранее рассмотренном деле право «Ответчиков» снести спорное строение, находящееся на их участке.

Решение Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга по делу 2-1234/2010 от «28» декабря 2010 года  установило, что: «При этом суд учитывает, что истцы (Черезовы), как собственники земельного участка, вправе самостоятельно, своими силами или за свой счет, освободить принадлежащую им часть земельного участка от препятствующих им в пользовании строений до границы, установленной согласно сведениям государственного кадастра [недвижимости](http://yurist-ekaterinburg.ru/yurist-po-nedvizhimosti-konsultaciya-uslugi-advokat)».

Таким образом, указанное Решение Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга по делу 2-1234/2010 от «28» декабря 2010 года установило определенные правоотношения, в которых усмотрело субъективное право на снос спорного строения. Указанное решение **вступило в законную силу** и выводы, содержащиеся в нем были подтверждены при оспаривании указанного решения.

Игнорируя это, суд апелляционной инстанции в Апелляционном определении Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда по делу 33-473/2018 от «29» мая 2018 года указал, что: «**вывод**, содержащийся в решении от 23.12.2010 о том, что истцы Черезовы … вправе самостоятельно .. освободить .. часть земельного участка … противоречит закону, поскольку … такие действия могут быть произведены лишь по решению суда».

Однако суд не имел права делать выводы относительно противоречия закону ранее вынесенного решения суда, вступившего в законную силу. Фактически суд апелляционной инстанции по настоящему делу:

* проигнорировал ранее установленные судом *правоотношения*;
* проигнорировал *преюдициальный характер* ранее вынесенных решений для настоящего дела;
* неуважительно отнесся к выводам судов, данных по ранее рассмотренному делу;
* *сделал попытку пересмотра* ранее вынесенных судебных актов, игнорируя процедуры и требования ГПК РФ.

**1.3. Судом были нарушены положения статьи 12 ГПК РФ, устанавливающие один из базовых принципов процессуального права – состязательность сторон.**

Согласно статье 12 ГПК РФ правосудие по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Суд, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом, разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий, оказывает лицам, участвующим в деле, содействие в реализации их прав, создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при рассмотрении и разрешении гражданских дел.

«Ответчик» просит обратить внимание, что по настоящему делу вплоть до удаления суда апелляционной инстанции в совещательную комнату не поднимался вопрос относительно принадлежности на праве общей собственности спорного строения – подпорно-разделительной стены (упорного пояса) «Истцу» и «Ответчикам».

Выводы, обозначенные в Апелляционном определении Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда по делу 33-473/2015 от «29» мая 2014 года об общей собственности «Истца» и «Ответчиков» на спорное строение стали для «Ответчиков» полной неожиданностью. В таких условиях «Ответчики» не имели возможности дать пояснения относительно правильного применения законодательства, так как отсутствие общей собственности «Истца» и «Ответчиков» на спорное строение было очевидным для всех участников процесса, для суда первой инстанции по настоящему делу и для судов, рассматривавших дело 2-1234/2010.

**1.4. В деле отсутствовали протоколы суда апелляционной инстанции по настоящему делу (нарушение части 5 статьи 327 ГПК РФ).**

«Ответчики» писали жалобу на имя Председателя Свердловского областного суда в связи с отсутствием в деле протокола судебного заседания. Жалоба и ответ Председателя Свердловского областного суда, в котором он не отрицает факта отсутствия протокола судебного заседания, находятся в материалах дела.

Данное обстоятельство «Ответчики» считают существенным нарушением норм процессуального права, в связи с этим Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда по делу 33-473/2015 от «29» мая 2014 года подлежит отмене.

1. **Судами были нарушены нормы материального права.**

**2.1. Судами нарушены нормы статьи 222 ГК РФ.**

Для признания постройки самовольной требуется установление одного обязательного признака – отнесение имущества к недвижимому и хотя бы одного из факультативных признаков: 1. отсутствие необходимых разрешений;  2. нарушение норм о целевом назначении или разрешенном использовании земельного участка; 3. существенное нарушение градостроительных и строительных норм и правил.

В решении суда первой инстанции по настоящему делу было установлено и в дальнейшем никем не оспорено: «Андроновой Л.Н. не доказано … наличие установленных законом или договором (в силу отсутствия такового) оснований пользования частью земельного участка, занятого этим сооружением, принадлежащим Черезовым. … В установленном законом или договором порядке обременения части земельного участка, занятого этой стеной, не установлены, не зарегистрированы. … Наличие согласия прежнего владельца земельного участка, данное в устной форме, на постройку сооружения на участке, не принадлежащем Андроновой Л.Н., правового значения не имеет, поскольку не свидетельствует о законности строительства… Права на спорное сооружение за Андроновой Л.Н. в порядке, установленном п.3 ст.222 ГК РФ, не признаны и при установленных обстоятельствах признаны быть не могут. … При таких обстоятельствах, … истец не приобрела права собственности на данное строение, как на объект недвижимого имущества, которое является самовольно построенным, имея лишь права на строительные материалы…От прав на строительные материалы, использованные при строительстве, истец по существу отказалась, совершив определенные действия и допуская соответствующее бездействие по его содержанию, ремонту в течение длительного периода времени, что привело к разрушению постройки, … отказавшись от распоряжения материалами … имея на то объективную возможность» (страница 11 Решения Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга по делу 2-14/2014 от «12» марта 2015 года).

Таким образом, спорное строение было построено без получения необходимых разрешений, а именно – без наличия согласия прежнего собственника земельного участка. Наличие такого согласия не было доказано, а в материалах дела имеются письменные ответы предыдущего собственника земельного участка об отсутствии согласия на возведение построек.

При указанных обстоятельствах спорное строение — подпорно-разделительная стена (упорный пояс), находящееся между земельными участками, расположенными по адресам: г. Екатеринбург, ул. Вишневая, дом 8 и дом 6 следует квалифицировать как самовольную постройку.

Исходя из положений статьи 222 ГК РФ, установление права собственности на самовольную постройку невозможно без соответствующего решения суда о признании права собственности на самовольную постройку. Это значит, что выводы суда об общей собственности «Истца» и «Ответчиков» на спорное строение являются ошибочными.

Также, следует отметить, что согласно пункту 2 статьи 222 ГК РФ признание права собственности на самовольную постройку возможно только за лицом, которое имеет определенные в данной норме вещные права на земельный участок или право аренды под застройку. «Истец» в свою очередь вообще не имеет никаких прав на земельный участок «Ответчиков», в том числе сервитута.

Кроме того, согласно абзацу 2 пункта 2 статьи 222 ГК РФ самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет. Данная норма не устанавливает обязанности собственника земельного участка предварительно обращаться в суд с иском о сносе самовольной постройки. Указание же «либо за его счет» следует толковать таким образом, что снос самовольной постройки может быть произведен собственником земельного участка без решения суда, а *в дальнейшем* собственник земельного участка может обратиться за взысканием убытков, связанных со сносом самовольной постройки (когда убытки уже возникнут, т.к. взыскивать убытки *перспективно* нельзя).

Кроме того, согласно разъяснениям Постановления Пленума 10/22 от «29» апреля 2010 года, обращение собственника земельного участка в суд с иском о сносе самовольной постройки является его правом, а не обязанностью.

Это значит, что «Ответчики», являясь собственниками земельного участка, могли снести построенную на их земельном участке самовольную постройку и их действия нельзя считать самоуправными.

**2.2. Даже если исходить из того, что «Истец» и «Ответчики» имели общую собственность на спорное строение, то «Истец» дал согласие на ее снос, а значит, судом не были применены нормы, подлежащие применению: пункт 1 статьи 246 ГК РФ *или* пункт 2 статьи 253 ГК РФ.**

Согласно пункту 1 статьи 246 ГК РФ распоряжение имуществом, находящимся в общей долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников.

В соответствии с пунктом 2 статьи 253 ГК РФ распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех ее участников.

Снос строения является проявлением осуществления правомочия распоряжения имуществом.

Однако суд не учел, что супругами Андроновыми неоднократно давалось разрешение на снос спорного строения – подпорно-разделительной стены (упорного пояса).

Суд первой инстанции по настоящему делу установил: «Напротив, Андронова Л.Н. неоднократно заявляла о том, что она не возражает против того, что Черезовы осуществят за свой счет снос спорного сооружения, что подтверждено материалами дела, в частности, постановлением об отказе в возбуждении уголовного дела, отзывами Андроновой Л.Н. на иски Черезовых, протоколами судебных заседаний в материалах гражданских дел № 2-2244/10, 2-1085/12, по существу не оспорено, ничем не опровергнуто» (страница 10).

«Ответчик» и в апелляционной жалобе не отрицает, что давал разрешение на снос:
«Истец своё согласие на снос подпорной стены давала лишь в ответе на досудебное обращение Черезовых в 2012 году» (стр.3 апелляционной жалобы).

Таким образом, «Ответчики» были вправе произвести снос спорного строения и не могут быть обязанными возместить убытки «Истца» в связи со сносом спорного строения.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 390 ГПК РФ, прошу,

УВАЖАЕМЫЙ СУД:

оставить в силе:

Решение Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга по делу 2-14/2014 от «12» марта 2018 года (в окончательной форме изготовлено 17.02.2014)

и отменить:

Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда по делу 33-473/2018 от «29» мая 2018 года;

Определение об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции по делу 4Г-1264/2019 от «02» сентября 2018 года;

Определение о возвращении кассационной жалобы без рассмотрения по существу по делу 4Г-2397/2014.

Приложения:

1. Решение Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга по делу 2-14/2014 от «12» марта 2018 года (надлежащим образом заверенная копия);
2. Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда по делу 33-473/2018 от «29» мая 2014 года (надлежащим образом заверенная копия);
3. Определение об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции по делу 4Г-1264/2019 от «02» сентября 2018 года (надлежащим образом заверенная копия);
4. Определением о возвращении кассационной жалобы без рассмотрения по существу по делу 4Г-2397/2014 года (надлежащим образом заверенная копия);
5. Решение Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга по делу 2-1234/2010 от «28» декабря 2010 года (мотивированное решение изготовлено 31.12.2010);
6. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда по делу 33-562/2011 от «18» марта 2011 года;
7. Определение об отказе в передаче надзорной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда надзорной инстанции по делу 4г-4549/2011 от «09» июля 2011 года;
8. Копии кассационной жалобы по количеству лиц, участвующих в деле;
9. Оригинал квитанции об оплате государственной пошлины.