

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

ИНСТИТУТ ПРАВА

(институт)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

40.03.01 «ЮРИСПРУДЕНЦИЯ»

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Гражданско – правовой

(наименование профиля, специализации)

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

на тему «Договор ипотеки в гражданском праве»

Студент(ка)

А.В.Фатеева

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

Т.Ю. Дементьева

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Допустить к защите

И.о. заведующего кафедрой канд.юрид.наук, О.С.Лапшина

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

(личная подпись)

« _____ » 2017 г.

Тольятти, 2017

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

ИНСТИТУТ ПРАВА

(институт)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

УТВЕРЖДАЮ

И.о.заведующего кафедрой

«Гражданское право и процесс»

О.С. Лапшина

(подпись) (И.О.Фамилия)

«23» марта 2017 г.

ЗАДАНИЕ

на выполнение бакалаврской работы

Студент Фатеева Анастасия Викторовна

1. Тема «Договор ипотеки в гражданском праве

2. Срок сдачи студентом законченной выпускной квалификационной работы
19.05.2017 г.

3. Исходные данные к выпускной квалификационной работе научно-методическая литература, периодические научные издания по исследуемой теме, нормативно-правовые документы

4. Содержание выпускной квалификационной работы (перечень подлежащих разработке вопросов, разделов): _____

5. Дата выдачи задания «23» марта 2017 г.

Руководитель выпускной
квалификационной работы

(подпись)

Т.Ю. Дементьева

(И.О. Фамилия)

Задание принял к исполнению

(подпись)

А.В. Фатеева

(И.О. Фамилия)

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

ИНСТИТУТ ПРАВА

(институт)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

УТВЕРЖДАЮ

И.о.заведующего кафедрой

«Гражданское право и процесс»

О.С. Лапшина

(подпись) (И.О.Фамилия)

«23» марта 2017 г.

**КАЛЕНДАРНЫЙ ПЛАН
выполнения бакалаврской работы**

Студента Фатеевой Анастасии Викторовны

по теме «Договор ипотеки в гражданском праве»

| Наименование раздела работы | Плановый срок выполнения раздела | Фактический срок выполнения раздела | Отметка о выполнении | Подпись руководителя |
|---|----------------------------------|-------------------------------------|----------------------|----------------------|
| Составление плана работ и библиографии | Апрель 2017 | 13.04.2017 | Выполнено | |
| Обсуждение I главы работы | Апрель 2017 | 20.04.2017 | Выполнено | |
| Обсуждение II главы работы | Апрель 2017 | 28.04.2017 | Выполнено | |
| Обсуждение III главы работы | Май 2017 | 05.05.2017 | Выполнено | |
| Предоставлен черновой вариант работы | Май 2017 | 16.05.2017 | Выполнено | |
| Представление ВКР для проверки в системе «Антиплагиат» | 19.05.2017 | 19.05.2017 | Выполнено | |
| Предзащита | 25.05.2017 | 25.05.2017 | Выполнено | |
| Корректировка ВКР | Май 2017 | 30.05.2017 | Выполнено | |
| Защита ВКР перед государственной аттестационной комиссией | 16.06.2017 | 16.06.2017 | | |

Руководитель выпускной
квалификационной работы

(подпись)

Т.Ю. Дементьева

(И.О. Фамилия)

Задание принял к исполнению

(подпись)

А.В. Фатеева

(И.О. Фамилия)

Аннотация

бакалаврской работы

Студентки Фатеевой А.В. группы ЮРбз-1232Д

Актуальность темы данной бакалаврской работы заключается в особом значении договора ипотеки (залог недвижимости), как одного из наиболее важных правовых инструментов. Договор ипотеки позволяет минимизировать правовые риски участникам правовых отношений, начиная с финансирования ипотечного строительства жилья до обеспечения кредитных сделок. В связи с этим, ключевое значение заслуживает раскрытие и рассмотрение путей совершенствования существующего правового механизма регулирования договора ипотеки.

Структура работы определяется целями и задачами исследования. Дипломная работа состоит из трех логически связанных между собой глав, введения, заключения и приложения. Главы разделены на параграфы, позволяющие акцентировать внимание на отдельных проблемах в рамках определенного вопроса.

Общий объем работы – 55 стр.

Содержание

| | |
|--|----|
| Введение | 6 |
| Глава 1. Правовая природа ипотеки | 8 |
| 1.1 Понятие и виды ипотеки, соотношение «ипотеки» и «залога» | 8 |
| 1.2 История возникновения и становление ипотеки в России | 15 |
| 1.3 Источники правового регулирования ипотеки | 20 |
| Глава 2. Договор ипотеки в гражданском праве | 24 |
| 2.1 Условия договора ипотеки и порядок заключения. Государственная регистрация | 24 |
| 2.2 Права и обязанности сторон по договору ипотеки | 33 |
| 2.3 Ответственность сторон | 37 |
| Глава 3. Проблемы совершенствования правовой регламентации ипотечных отношений | 41 |
| 3.1 Признание договора ипотеки недействительным. Последствия недействительности договора ипотеки | 41 |
| 3.2 Рекомендации по совершенствованию правовой регламентации гражданского законодательства | 47 |
| Заключение | 51 |
| Список используемой литературы | 53 |
| Приложения | 55 |

Введение

Ипотечное кредитование является инновацией в новейшей экономической и правовой истории России. В 90-е годы произошли существенные изменения в политических и экономических отношениях в России. Изменения коснулись и области обеспечения граждан доступным и качественным жильем, поэтому назрела необходимость разработки существенно новых правовых механизмов, регулирующих данную сферу. Безусловно, одним из базисных механизмов решения этого вопроса призвано стать эффективное ипотечное жилищное кредитование на долгосрочный период.

Развитие ипотеки затрагивает интересы, как граждан, так и государства. С помощью ипотеки (залога недвижимости) участники возникших правоотношений имеют возможность минимизировать свои правовые риски на всех этапах операций с недвижимостью.

За счет ипотечного кредитования происходит привлечение крупных инвестиций в сферу строительства. Эти инвестиции значимы по размеру, сроку.

Благодаря росту ипотечного кредитования происходит создание новых рабочих мест, рост экономики и жизненного уровня граждан. Поэтому значимость данного института ипотеки для экономики страны очевидна.

Договор ипотеки (залог недвижимости) является одним из наиболее важных правовых инструментов, который позволяет минимизировать правовые риски участникам правовых отношений, начиная с финансирования ипотечного строительства жилья до обеспечения кредитных сделок. По этой причине особое значение заслуживает раскрытие и рассмотрение путей совершенствования существующего правового механизма регулирования договора ипотеки.

Степень участия государства напрямую влияет на эффективное и успешное развитие ипотеки, особенно развитое законодательство, призванное

поддерживать и развивать института ипотеки. Все вышеназванные причины предопределяют актуальность выбранной темы работы.

Целью бакалаврской работы является комплексное исследование договора ипотеки, как способа обеспечения гражданско-правовых обязательств.

Для достижения цели исследования в бакалаврской работе ставились следующие задачи:

1. Определить юридическую природу ипотеки, получившую закрепление в современном российском законодательстве.
2. Рассмотреть понятие и содержание договора ипотеки, исследовать порядок его заключения, государственную регистрацию.
3. Выработать на основе проведенного исследования и анализа судебной практики предложения и рекомендации по совершенствованию правовой регламентации гражданского законодательства.

Глава 1. Правовая природа ипотеки

1.1 Понятие и виды ипотеки, соотношение «ипотеки» и «залога»

В повседневной жизни часто понятие «ипотека» ассоциируется с понятием «ипотечный кредит». Однако у термина «ипотека» есть самостоятельное значение. Современное понятие ипотеки можно рассмотреть с различных точек зрения.

Например, В.С. Ем употребляет слово «ипотека» в нескольких значениях. «Во-первых, для обозначения исторической формы залога с оставлением предмета залога у залогодержателя. Во-вторых, в качестве залога недвижимости, связанного с особой системой укрепления прав на недвижимость»¹.

По мнению И.Т. Балабанова «ипотека представляет собой залог недвижимости для обеспечения денежного требования кредитора (залогодержателя) к должнику (залогодателю). Ипотека - это и кредит, полученный под залог недвижимости»².

Весьма распространено определение ипотеки как вида имущественного залога, служащего гарантом исполнения денежного обязательства с целью получения ипотечного кредита. По описанию Г.А.Цылиной «при этом ипотека представляет такой вид залога, при котором закладываемое имущество не передается в руки кредитора, а остается у должника (залогодателя)»³.

Но и такое общераспространенное определение ипотеки не является верным, так как ипотека предполагает не только залог имущества. В современном понимании ипотеку можно рассматривать как общую юридически-правовую систему, в которую входят оценка предмета залога, определение права собственности залогодателя и состояние расчетов

¹ Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / под ред. В.С. Ема. - М., 2009.-с. 10.

² Банки и банковское дело / под ред. И.Т. Балабанова.-СПб., 2012.-С. 175.

³ Цылина Г.А. Ипотека: жилье в кредит. - М., 2011. -С. 18.

залогодателя с кредитором по ипотечному обязательству. Довлиенко И.В. характеризует «понятие ипотеки в широком смысле слова, как юридически-правовую систему, включающую порядок определения состояния владения недвижимостью и долгов по нему последовательно на каждый конкретный момент, и в этом смысле она сравнима с математической системой координат»⁴.

По мнению В.В. Меркулова «юридическое содержание ипотеки состоит в обременении имущественных прав собственности на объекты недвижимости при их залоге. Правовую основу ипотечного кредитования создает залоговое право, рассматривающее взаимоотношения субъектов права, в данном случае залогодателя и залогодержателя»⁵.

Таким образом, понятие "ипотека" можно определить, как вещный способ обеспечения исполнения обязательств залогодателя, при котором предметом залога всегда является недвижимое имущество, существующее в натуре, либо приобретенное в будущем, или права на него, что позволяет залогодержателю обеспечить удовлетворение своих требований из стоимости предмета залога или прав на него.

Все вышеперечисленные мнения имеют общую основу – ипотека является видом залога.

Возникнув изначально в качестве особого вещного права на объекты недвижимого имущества, ипотека служила и продолжает служить исключительно целям обеспечения прав залогового кредитора. Следовательно, ипотека как особая разновидность залога и обязательство из залога считаются действующими, пока между сторонами имеется основное обязательство. При отсутствии последнего отпадает необходимость и самой конструкции залога. Обеспечительная функция залога признана доктринально в качестве его основной функции. Иные функции залога, как и всякого иного способа обеспечения (стимулирующая, компенсационная, охранительная,

⁴ Довлиенко И.В., Черняк В.З. Ипотека. Управление. Организация. Оценка. - М., 2015. - С. 3.

⁵ Меркулов В.В. Мировой опыт ипотечного жилищного кредитования и перспективы его использования в России. - СПб., 2013. - С. 15.

резервирующая), существуют и реализуются лишь постольку, поскольку реализуется его основная функция - обеспечительная.

Залог считается наиболее надежным из всех способов обеспечения обязательства, тогда как поручительство является личным обеспечением. Неустойка служит в большей степени стимулирующим средством к исполнению обязательства, в то время как залог является обеспечением, заключенным в самом имуществе должника. А если вещь недвижимая, то доверие, основанное на такой разновидности залога, как договор ипотеки, возрастает многократно. Возможность реализации заложенной вещи не является единственным признаком залога. Залогодержатель имеет право обратиться взыскание на заложенное имущество, но также и не воспользоваться данным правом, может обратиться взыскание на все заложенное должником имущество или выбрать из заложенной имущественной массы любое из имуществ. Ведущее качество залога - обеспечение (гарантия) интересов кредитора.

В российском действующем законодательстве не содержится прямого определения понятия «ипотека».

Статья 334 ГК РФ определяет общее понятие залога как обязательства, заключающее в себе систему взаимоотношений между залогодателем и залогодержателем: «В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя). В случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, требование залогодержателя может быть удовлетворено путем передачи предмета залога залогодержателю (оставления у залогодержателя)»⁶. И только в п. 4 данной статьи содержится отсылка к Закону

⁶ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017)

об ипотеке во всем, что имеет отношение к залогу недвижимого имущества (ипотеке).

В свою очередь в ст. 5 Закона об ипотеке дается определение недвижимого имущества, которое может быть предметом ипотеки: земельные участки, предприятия, здания, сооружения, квартиры и другое недвижимое имущество.

В третьем абзаце ст. 1 Закона об ипотеке содержатся ключевые условия, отличающие ипотеку как вид залога: «По договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) одна сторона - залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны - залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом. Залогодателем может быть сам должник по обязательству, обеспеченному ипотекой, или лицо, не участвующее в этом обязательстве (третье лицо). Имущество, на которое установлена ипотека, остается у залогодателя в его владении и пользовании»⁷.

Соответственно, сам закон об ипотеке регламентирует все правоотношения, связанные с залогом недвижимого имущества.

Таким образом, можно сделать вывод, что ипотека – это залог, но не всякий залог может быть ипотекой.

Основными отличительными чертами ипотеки как вида залога являются:
предмет ипотеки – им может быть только недвижимое имущество либо право на него (право долгосрочной аренды);

залоговое имущество всегда остается у залогодателя в его владении и пользовании, в то время как заложенные движимые вещи могут менять своего владельца в зависимости от условий договора залога;

⁷ Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об ипотеке (залоге недвижимости)"

и самое важное: ипотека – это вид залога, который носит публичный характер, так как сведения об ипотеке в обязательном порядке подлежат учету и государственной регистрации в Едином государственном реестре недвижимости. Только с момента регистрации ипотека становится действительной для третьих лиц.

Таковыми свойствами недвижимого имущества, как функциональная связь с землей, обеспечивающая стабильную стационарность объекта, непотребляемость, особый правовой режим возникновения, перехода и прекращения прав на объекты недвижимости, высокая социальная значимость и, как правило, высокая цена, предопределяемая незаменяемостью объектов недвижимости, их фундаментальными признаками, обусловлены преимущества ипотеки по сравнению с иными способами обеспечения обязательств, в том числе залогом движимого имущества.

Лепехин И.А в своей статье «Основания возникновения ипотеки» считает, что «в соответствии с действующим российским законодательством и существующей практикой можно выделить два основания возникновения ипотеки: договор и закон. Согласно этой классификации, различают и два вида ипотеки: в силу договора (договорная ипотека) и в силу закона (легальная ипотека)»⁸. Разделение указанных видов ипотеки чрезвычайно важно «не только с позиции соблюдения требований действующего гражданского законодательства, но и с точки зрения оптимизации государственной регистрации сделок с использованием залога недвижимого»⁹.

Основой для возникновения ипотеки в силу договора служит заключенный между залогодателем и залогодержателем договор ипотеки.

Благодаря действующему российскому законодательству, исполнение ипотечного обязательства может обеспечиваться за счет включения условий об ипотеке как в сам кредитный договор, так и посредством заключения самостоятельного договора ипотеки.

⁸ Лепехин И. А. Основания возникновения ипотеки // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2011. №5-14.

⁹ Ипотека в России / под ред. А. В. Толкушкина. – М. : Юристъ, 2012. – 528 с. [2, с. 20]

Договор об ипотеке имеет акцессорный характер и может заключаться только при наличии основного обязательства. При этом его функция заключается в обеспечении основного обязательства условиями об ипотеке залогового имущества. Например, когда заемщик берет в банке кредит на нецелевые нужды под залог имеющейся у него недвижимости. При этом заключается кредитный договор, где указываются условия исполнения обязательства, и отдельно заключается договор ипотеки, где подробно описывается предмет залога, условия и цели кредитования, исполнения обязательства и т.д.

Ипотека в силу закона возникает на основании указания в законе на возникновение ипотеки, с возможностью определения залогодержателя, обстоятельств, при которых возникает ипотека. Например, заемщик берет в банке кредит на приобретение квартиры. В этом случае в законе определены основания возникновения ипотеки в силу закона и заключается кредитный договор, в котором указываются условия предоставления кредита, цели, залоговый объект, залогодатель и залогодержатель.

Наличие ипотеки в силу закона особенно имеет значение для развития сферы ипотечного кредитования. Ипотека в силу закона имеет некоторые преимущества по сравнению с ипотекой в силу договора. По мнению А.Д. Батуевой к ним относятся: «сокращенный срок государственной регистрации и упрощенный порядок; отсутствие расходов на подготовку договора ипотеки и его государственную регистрацию; снижение юридических рисков, связанных с возможностью признания договора ипотеки недействительным и неправомерного распоряжения имуществом, являющимся предметом ипотеки»¹⁰.

В общих нормах залогового права предусмотрено еще одно основание для возникновения залога - судебный залог (п. 5 ст. 334 Гражданского кодекса РФ). В рамках такого залога кредитор, чьи требования обеспечены арестом, наложенным судом или иным управомоченным органом, рассматривается как

¹⁰Батуева, А. Д. Ипотека в силу закона: краткий обзор института // Закон. – 2009. – № 6. – С. 172–173

залогодержатель арестованного имущества. К такому залогу, даже если его предметом является недвижимое имущество, нормы ипотечного законодательства не применимы.

Основания для возникновения ипотеки в силу закона (легальной ипотеки) в соответствии с действующим российским законодательством перечислены на рисунке 1:

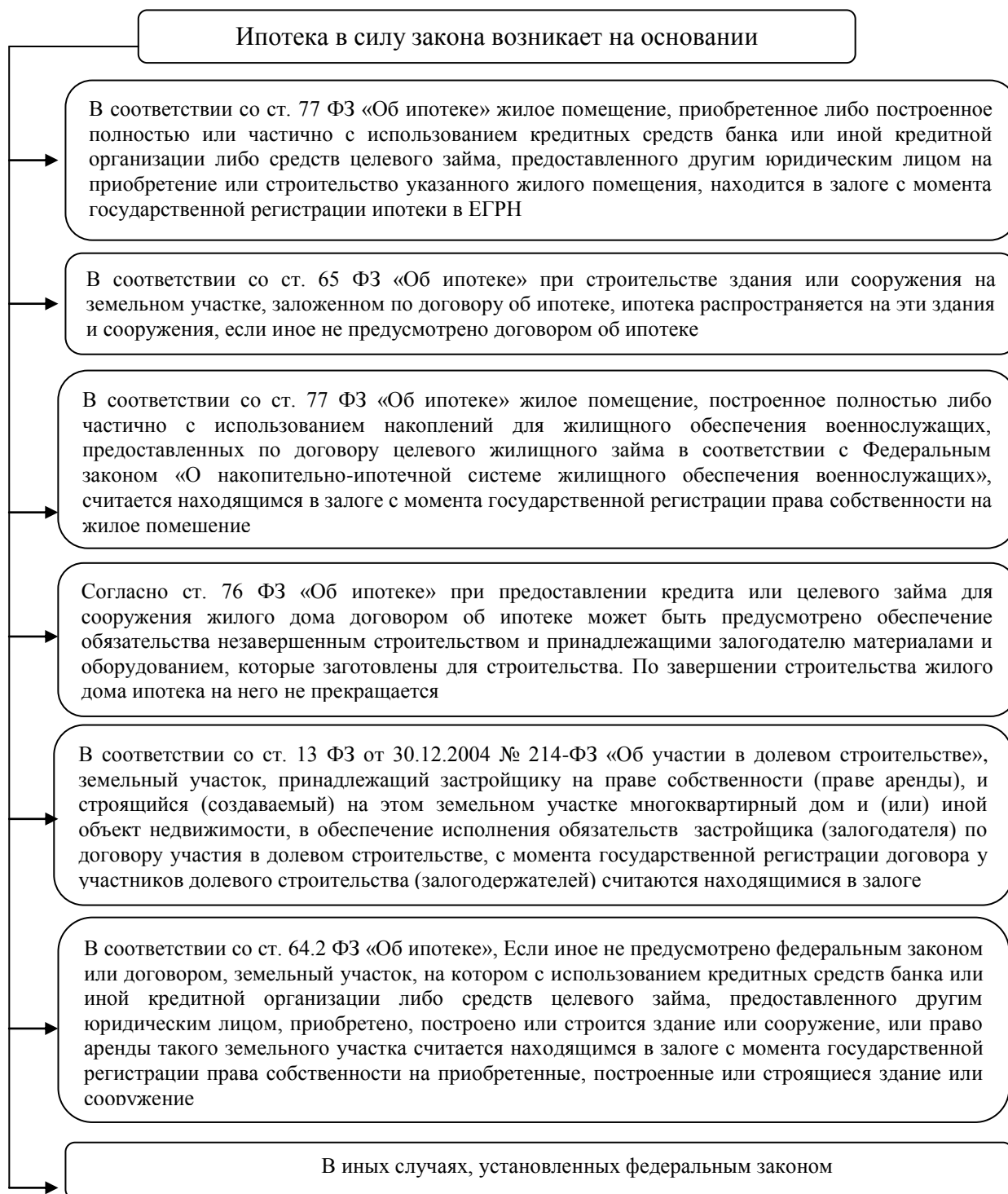


Рисунок 1 - Основания для возникновения ипотеки в силу закона

Понятие «залог» существует также в нормах публичного права (таможенное, уголовное законодательство). Как установлено, например, таможенным законодательством, к залогу для таможенных целей (депозиту денежных средств в счет таможенных платежей) применяется «порядок, установленный гражданским законодательством» (гл. 16 Федерального закона от 27 ноября 2010 г. N 311 "О таможенном регулировании Российской Федерации"). Однако залог в этих отраслях публичного права, имея определенные сходства с гражданско-правовым залогом, не тождественен залогу в праве гражданском, не признающему залог денежных средств и направленном только на обеспечение денежных обязательств.

Таким образом, можно сделать вывод о единственно верной концепции выделения двух оснований возникновения ипотеки: закон и договор. Эта концепция и применяется в действующем российском законодательстве, где в федеральном законе об ипотеке выделены именно эти два основания.

1.2 История возникновения и становление ипотеки в России

Появление понятия ипотеки в современности произошло благодаря развитию общественных экономических потребностей и товарно-денежных отношений. С момента своего появления это понятие многократно усовершенствовалось, отображая особенности времени и определенной страны.

Термин «ипотека» пришел к нам из Греции, где был впервые употреблен в 594 г. до н. э. в законодательстве афинского политика Солона. Именно он предложил ставить на имении должника столб с надписью, где обозначалось, что данная земля является обеспечением прав кредитора на определенное обязательство. Этот столб с надписью приобрел наименование «hypoteka», что означало с греческого — подставка, подпорка, на котором ставились отметки о долгах собственника земли. Уже позже для этой задачи стали применять специальные ипотечные книги. Таким образом, в Древней Греции

обеспечивался принцип гласности, с помощью которого каждый заинтересованный гражданин мог свободно убедиться в статусе этой земельной собственности. Иными словами, простое соглашение между покупателем и продавцом являлось недостаточным для приобретения права собственности на недвижимость при ипотеке. Для того чтобы третьи лица могли удостовериться в существовании такого права, было необходимо наличие специальной доступной информации об этом праве.

Как и во многих других областях, именно римскому гражданскому праву принадлежит особая заслуга в развитии законодательства в области правового обеспечения исполнения обязательств. Благодаря ему в практику вошла система обеспечения исполнения обязательств залогом недвижимого имущества.

По мнению Ерошенкова С.Г.: «Институт ипотеки (залога недвижимости) в течение относительно небольшого времени прошел эволюцию от фидуции (от лат. *fiducia* — сделки на доверии или доверительной сделки, первой формы вещного обеспечения) к более прогрессивной стадии — пигнусу и далее к ипотеке¹¹».

Вначале, до осуществления должником своих обязательств, заложенное по договору имущество передавалось в собственность кредитору. Данная форма вещного обеспечения называлась «фидуция» (от лат. «*fiducia*», когда с целью установления залога вещь передается в собственность кредитора). По условиям этого обеспечения кредитор сам принимал решение в зависимости от своей выгоды: истребовать от заемщика возврата долга или не отдавать ему имущество. Фактически, сам заемщик не был защищен от воли кредитора.

Очередным этапом развития римского залогового права стал «пигнус» (от лат. *pignus* — неформальный залог) и только после появилась «ипотека». При этом первичными были кредитные соглашения, а договоры о залоге являлись дополнительными.

¹¹ Ерошенков С.Г. Анализ истории и эволюции ипотеки на примере развитых и развивающихся стран [Текст] / С.Г. Ерошенков. М.: МТ-Пресс, 2004. С. 21.

По условиям договора о залоге на стадии «пигнуса» предусматривалась передача закладываемой недвижимости во владение кредитора в качестве гарантии исполнения обязательства заемщика. Условное право продать закладываемую вещь кредитор имел только при неисполнении заемщиком взятых им обязательств.

Политические и экономические условия того времени послужили основанием для возникновения и развития классического института ипотеки. На этот момент произошло ослабление рабовладельческого хозяйствования в Риме и массовая передача земель арендаторам, что явилось наиболее важными причинами возникновения ипотеки. В современном римском законодательстве не было такой правовой формы, которая являлась бы гарантом для этого вида сделок между землевладельцами и арендаторами. Многие арендаторы имели в своем распоряжение только орудия труда, которые не могли заложены. Введение новой формы залога — залога арендаторами самих орудий труда, позволило найти выход из этой ситуации. При этом согласно новым условиям, предмет залога не переходил в собственность арендодателя.

После таких нововведений данный вид залога стал распространяться и на другие виды имущества, в том числе и на недвижимость. Понятие ипотечного обеспечения означало вещное обязательство, но без передачи имущества во владение залогодержателю.

Изменение в законодательстве дало залогодателю право на использование предмета залога для текущих нужд, а залогодержателю - контролировать его использование, для обеспечения сохранности предмета залога.

Таким образом, появились и эволюционировали залоговые отношения.

Современное понятие «ипотека» является усовершенствованной временем формой древнеримских принципов залоговых отношений. С течением времени произошли изменения в условиях предоставления, объемах и целях ипотечного кредита, была усовершенствована надежность его обеспечения.

Благодаря возникновению права частной собственности на землю, в России получили развитие и залоговое право, и институт ипотеки. При этом учитывалось соблюдение интересов и прав залогодержателей - появилась возможность удовлетворения своих требований за счет заложенного имущества. Также были соблюдены интересы и права залогодателей - появление права распоряжения имуществом, являющимся предметом залога.

Изначально, согласно древнерусскому праву, залогодержатель по установлении залога был вправе немедленно вступить во владение заложенным имуществом. Таким образом, залог являлся видом отчуждения. К концу XIX и началу XX века в России получило развитие поземельное (ипотечное) кредитование. При этом его правовая форма значительно отличалась от того, что мы привыкли видеть в настоящее время.

В XIX в. был разработан, но не принят проект Вотчинного устава, над созданием которого работали выдающиеся ученые того времени. Аналогичная участь постигла большинство проектов, рассматривавшихся до революции 1917 г. специально созданной при Министерстве юстиции Российской империи ипотечной комиссией. Осторожность законодателей была связана в первую очередь с тем, что практическая реализация механизмов залога недвижимости в дореволюционной России могла бы привести к изменению ее общественной и политической организации из-за передела земельной собственности.

Понятие "ипотека" было впервые введено в законодательство п. 2 ст. 43 Закона РСФСР от 29 мая 1992 г. N 2872-1 "О залоге", ныне утратившего силу. Основные положения о залоге недвижимого имущества опирались на фундаментальные принципы ипотечной системы, получившие свое развитие еще в дореволюционном праве (принцип внесения, принцип старшинства, принцип бесповоротности ипотечных прав), которые в современном российском праве были дополнены принципами специалитета и гласности.

Новая концепция политики жилищного финансирования была сформулирована в Государственной программе «Жилище»¹², которая нашла отражение в ряде законодательных и нормативных документов 1993-1994 г.г.

Одновременно в 1994 г. был принят Гражданский Кодекс РФ (часть первая)¹³, являющийся одним из основных законодательных актов, регулирующих залоговые отношения. 21 июля 1997 г. был принят Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», а 16 июля 1998 г. - Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Благодаря появлению Закона о государственной регистрации прав, была реализована норма ст. 131 ГК РФ, устанавливающая требование о государственной регистрации прав (обременений прав) на недвижимое имущество. Таким образом, в законодательном порядке были закреплены принципы публичности и достоверности в отношении регистрации прав (обременений) на недвижимое имущество.

В тоже время не все поставленные задачи удалось реализовать даже на уровне законодательной и нормативной базы. Отличительными чертами данного этапа являлись:

- признаки достижения Россией относительной экономической стабилизации, что, безусловно, сделало бы долгосрочные кредиты более привлекательными для банков;
- перспективы развития рынка ипотечных кредитов в России расценивались достаточно позитивно, несмотря на то, что сроки кредитования значительно снизились по сравнению с предшествующим периодом;
- начало формирования необходимой нормативно-правовой базы;
- значительное расширение круга субъектов ипотечного кредитования.

¹² Постановление Правительства РФ от 26.11.1993 N 1238 "О внесении изменений в Постановление Совета Министров - Правительства Российской Федерации от 20 июня 1993 г. N 595 "О Государственной целевой программе "Жилище"

¹³ Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) от 30 ноября 1994 года N 51-ФЗ

Такая ситуация сложилась к августу 1998 г. но разразившийся финансовый кризис внес коррективы в процесс развития жилищного ипотечного кредитования.

1.3 Источники правового регулирования ипотеки

На сегодняшний день законодательное регулирование института залога недвижимого имущества осуществляется посредством ряда правовых актов.

Основные законодательные акты, регулирующие ипотеку, приведены в таблице 1.

Таблица 1. Основные законодательные акты, регулирующие ипотеку

| Области применения | Вид законодательного акта |
|--|--|
| Правовые акты, регулирующие залоговые правоотношения | Гражданский кодекс РФ |
| | Жилищный кодекс РФ |
| | Земельный кодекс РФ (применяется, если предметом ипотеки является земельный участок). |
| | Федеральный закон от 16.07.98г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» |
| | Стратегия развития ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации до 2020 года |
| | Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 600 «О мерах по обеспечению граждан Российской Федерации доступным и комфортным жильем и повышению качества жилищно-коммунальных услуг» |
| | Государственная программа «Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации», утвержденная постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 года N 323. Программа разработана в соответствии с Указом Президента РФ от 07.05.2012 № 600 «О мерах по обеспечению граждан Российской Федерации доступным и комфортным жильем и повышению качества жилищно-коммунальных услуг» |

| | |
|--|---|
| Регистрация сделок купли-продажи и ипотеки жилого помещения регулируется | Федеральный закон от 16.07.98г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» |
| | Федеральный закон "О государственной регистрации недвижимости" от 13.07.2015 N 218-ФЗ |
| | Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации" от 03.07.2016 N 361-ФЗ |
| Покупка жилья на этапе строительства | Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ» от 30.12.2004г. № 214-ФЗ. |
| Оценка предмета ипотеки | Независимая оценка предмета ипотеки производится в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». |
| Региональное законодательство | Закон Самарской области от 29.06.2004 N 96-ГД (ред. от 09.06.2010) "Об ипотечном жилищном кредитовании в Самарской области" (принят Самарской Губернской Думой 22.06.2004) |
| | Постановление Правительства Самарской области от 27.11.2013 N 684 (ред. от 28.03.2017) "Об утверждении государственной программы Самарской области "Развитие жилищного строительства в Самарской области" до 2020 года" |
| | Постановление Мэрии городского округа Тольятти Самарской области от 11.10.2013 N 3155-п/1 (ред. от 09.03.2017) "Об утверждении муниципальной программы городского округа Тольятти "Молодой семье - доступное жилье" на 2014 - 2020 годы" |

Приведенные законодательные акты в таблице 1 рассмотрим более подробно.

Следует отметить, что следующие нормативные акты в Гражданском кодексе РФ, Федеральном законе «Об ипотеке (залоге недвижимости)» и Федеральном законе «О государственной регистрации прав на недвижимое

имущество и сделок с ним», имеют одинаковую юридическую силу по отношению друг к другу. Однако Гражданский кодекс РФ прямо определяет, что установленные ФЗ «Об ипотеке» правила имеют приоритет перед общими правилами Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге.

Гражданский Кодекс РФ содержит важную коллизионную норму: «к залoгу недвижимoгo имуществa (ипoтeкe) применяются правила настоящего Кодекса о вещных правах, а в части, не урегулированной указанными правилами и законом об ипотеке, общие положения о залоге»¹⁴.

Основополагающие понятия, касающиеся ипотечных отношений, требования и обязательства, обеспечиваемые ипотекой, закреплены в Федеральном законе «Об ипотеке (залоге недвижимости)». В нем так же содержатся понятие предмета ипотеки, процедуры оформления ипотеки, условия государственной регистрации. В данном Законе содержатся разъяснения по закладной и регламентация порядка осуществления прав по ней для исполнения обеспеченного ипотекой обязательства. Кроме этого, в Законе "Об ипотеке" детально регламентированы вопросы по страхованию залогового имущества, а также ответственности залогодателя в случае неисполнения обязательства.

13 июля 2015 г. был принят Федеральный закон № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» («Закон о регистрации»), который вступил силу с 1 января 2017 года. Данный закон существенным образом реформирует текущие правила государственной регистрации. Главное отличие данного законодательного акта: объединение сведений, находящихся в Государственном кадастре недвижимости и Едином государственном реестре прав, ограничений и обременений недвижимого имущества и сделок с ним. Таким образом, создан Единый государственный реестр недвижимости (ЕГРН), который ведется в электронном виде.

Новый закон способствует приведению к единой форме регистрации и кадастрового учета недвижимости, устранению противоречий между данными

¹⁴ п. 4 ст. 334 "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ

кадастра и реестра недвижимости, реализации принципов открытости и публичной достоверности реестра.

Согласно новому закону сокращен срок государственной регистрации ипотеки земельных участков, зданий, сооружений, нежилых помещений или машино-мест.

Федеральным законом "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» от 03.07.2016 N 361-ФЗ, вступившим в силу с 1 января 2017 года, были уточнены некоторые нормы законов и внесены поправки в такие законодательные акты как: Федеральные законы «Об ипотеке (залоге недвижимости)», «О государственном кадастре недвижимости», «О государственной регистрации недвижимости», а также в Земельный кодекс РФ, Жилищный кодекс РФ, Градостроительный кодекс РФ, Лесной кодекс РФ, Основы законодательства РФ о нотариате и др.

Новым правовым актом были уточнены порядок внесения сведений в Единый государственный реестр недвижимости и регламентирован их состав, внесены изменения, позволяющие усовершенствовать механизм межведомственного взаимодействия по государственной регистрации прав.

Таким образом, за относительно небольшой срок в Российском законодательстве произошли значительные изменения в реформировании законодательной базы. Появились новые законодательные акты, регулирующие и регламентирующие залоговые правоотношения, и, в частности, института ипотеки.

Глава 2 Договор ипотеки в гражданском праве

2.1 Условия договора ипотеки и порядок заключения. Государственная регистрация

На основании предписания закона в ч. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ в статье 9 ФЗ от 16.07.98 N 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» перечислены существенные (обязательные) условия договора об ипотеке. В нем «должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой»¹⁵.

Основные положения договора об ипотеке наглядно проиллюстрированы в приложении А.

1. Предмет ипотеки является важнейшим существенным условием договора об ипотеке. Согласно ст. 5 ФЗ «Об ипотеке» предметом по рассматриваемому договору может выступать «недвижимое имущество, указанное в пункте 1 статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹⁶. Следует отметить, что «здания, в том числе жилые дома и иные строения, и сооружения, непосредственно связанные с землей, могут быть предметом ипотеки при условии с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение»¹⁷. Также предметом ипотеки может быть незавершенное строительством недвижимое имущество, возводимое на земельном участке. Определить в договоре ипотеки его предмет означает указать то недвижимое имущество, которое может быть надлежащим предметом ипотеки, тем самым юридически его обособить, зарезервировать, одновременно персонифицировать то недвижимое имущество, которое может поступить в собственность

¹⁵ ст.9 ФЗ от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об ипотеке (залоге недвижимости)"

¹⁶ ст.5ФЗ от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об ипотеке (залоге недвижимости)"

¹⁷ ст.130 ГК РФ

залогодержателя в случае неисполнения основного (обеспечиваемого) обязательства. Для залогодателя это та имущественная масса, принадлежащая ему на праве собственности (праве хозяйственного ведения), которая явится объектом обременения на срок действия договора и на которую может уменьшиться его актив в случае неисполнения обеспеченной обязанности.

Имущество, которое может являться предметом ипотеки, описано в ст. 5 Закона об ипотеке. Подробно данное имущество приведено на рисунке 2.



Рисунок 2 - Имущество, которое может являться предметом ипотеки

Под описанием предмета в договоре ипотеки подразумевается указание определяющих индивидуальность данного имущества признаков. Предмет ипотеки должен быть описан в договоре ипотеки через его «наименование, место его нахождения (адрес); описание и индивидуализация, достаточные для идентификации этого предмета»¹⁸ (это могут быть такие характеристики как: площадь здания, количество этажей в доме, комнат и т.д.).

Применительно к таким объектам ипотеки, как различные строения потребительского назначения (гаражи, дачи и т.д.), надлежит иметь в виду, что по поводу них ипотечные отношения возможны лишь в том случае, если эти объекты "оформлены" как недвижимые, свидетельством чего является наличие записи об этих объектах в Едином государственном реестре недвижимости. Тем самым соблюдается однозначный законодательный подход к объектам недвижимого имущества - таковыми являются не только те объекты, которые прочно связаны с землей, невозможны к перемещению без нанесения им несоразмерного ущерба их назначению, а также прошли государственную регистрацию.

Важно понимать, что в случае возникновения спора недостаточно точное описание имущества, не позволяющее четко установить предмет ипотеки, может повлечь признание договора ипотеки незаключенным.

Так, например, применение отсылочных положений с указанием технических характеристик объекта к техническому паспорту и договору купли-продажи, на основании которого был приобретен предмет залога, были использованы в деле № А71-11528/2013¹⁹.

Далее «в договоре об ипотеке должны быть указаны право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и наименование, зарегистрировавшего это право залогодателя»²⁰.

¹⁸ Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об ипотеке (залоге недвижимости)", ст. 9, п. 2

¹⁹ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда № 17АП-4462/2014-ГК от 02 июня 2014 г

²⁰ Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об ипотеке (залоге недвижимости)", ст. 9, п. 2

«Если предметом ипотеки является принадлежащее залогодателю право аренды, арендованное имущество должно быть определено в договоре ипотеки так же, как если бы оно само являлось предметом ипотеки, и должен быть указан срок аренды»²¹. И в этом случае Закон «Об ипотеке» также требует, чтобы в договоре ипотеки указывалось наименование арендованной недвижимости, место его нахождения и описание, достаточное для его идентификации.

Так, по делу № А54-4509/2013 от 11 февраля 2014 г.²² суд сделал вывод о том, что банком при заключении договора залога имущественных прав соблюдены все требования п. 2 ст. 9 Закона «Об ипотеке»: «арендованное имущество определено в договоре с указанием его наименования, места нахождения и достаточным для идентификации этого предмета описанием, срок аренды указан»²³.

2. Оценка предмета договора ипотеки также является важным существенным условием. В оценке определяется рыночная стоимость объекта на основании стандартов осуществления оценочной деятельности, и указывается в договоре об ипотеке в денежном выражении в виде оценочной и залоговой стоимости предмета договора. Но, при этом «может вообще не соответствовать рыночной цене заложенного имущества»²⁴.

При этом «при оценке земельного участка должны соблюдаться требования статьи 67 настоящего Федерального закона, которые состоят в необходимости осуществлять оценку в соответствии с законодательством, регулирующим оценочную деятельность в Российской Федерации»²⁵.

Требования по регулированию оценочной деятельности, в том числе и оценки предмета залога, устанавливаются Федеральным законом от 29.07.1998 N 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». В

²¹ Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об ипотеке (залоге недвижимости)", ст. 9

²² Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда № А54-4509/2013 от 11 февраля 2014 г

²³ Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда № А54-4509/2013 от 11 февраля 2014 г

²⁴ Апелляционное определение СК по гражданским делам Краснодарского краевого суда от 02 октября 2012 г. по делу № 33-19839/2012

²⁵ Федеральный закон №102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)"

соответствии со ст. 8 данного Закона «проведение оценки является обязательным в случае вовлечения в сделку объектов оценки, принадлежащих полностью или частично Российской Федерации, субъектам Российской Федерации либо муниципальным образованиям, при использовании объекта оценки в качестве предмета залога. В случае залога незавершенного строительством недвижимого имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, осуществляется оценка рыночной стоимости этого имущества»²⁶.

В договоре ипотеки может быть указано несколько оценок, но при этом обязательно должно быть определено, какая из этих оценок признана сторонами договора существенным условием.

Так, на примере юридической практики, в одном случае, в заключенном договоре об ипотеке были указаны три разных оценки залогового имущества. «Поскольку условия договора не позволяют определить, какого соглашения достигли стороны при оценке предмета ипотеки, договор об ипотеке является незаключенным»²⁷. «В то же время, при указании сторонами в договоре об ипотеке нескольких разных оценок предмета ипотеки, такой договор не может считаться незаключенным, если возможно установить, какая из оценок представляет собой ту, о которой стороны договорились как о существенном условии договора об ипотеке»²⁸.

В соответствии с требованиями статьи 4 ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ» «субъектами оценочной деятельности признаются физические лица, являющиеся членами одной из саморегулируемых организаций оценщиков и застраховавшие свою ответственность в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона (далее - оценщики)»²⁹.

²⁶ Федеральный закон от 29.07.1998 N 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

²⁷ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 января 2005 г. № 90 Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке

²⁸ п. 19 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 28 января 2005 г. № 90

²⁹ Федеральный закон от 29.07.1998 N 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

3. Еще одно существенное условие договора ипотеки, выделяемое законодателем, это существо, размер и срок обязательства, которое обеспечивает ипотека. Как правило, договор ипотеки является акцессорным (дополнительным) договором по отношению к основному обязательству. Поэтому все указанные в нем параметры обеспечиваемого обязательства, определенных основным договором, должны полностью соответствовать этому договору. Если сумма обеспечиваемого обязательства не определена, но подлежит определению в будущем, в договоре ипотеки также должны быть указаны порядок и все необходимые условия ее определения. Если обязательство подлежит исполнению по частям, должны быть указаны условия такого исполнения (сроки, размеры или условия, позволяющие определить эти размеры). Также в договоре ипотеки должны быть указаны стороны, заключающие основной договор обязательства, и все необходимые для идентификации реквизиты этого договора (номер, дата и место его заключения).

В договоре ипотеки обязательно должно содержаться указание всех существующих прав третьих лиц на предмет залога. Соккрытие или искажение этой информации может привести к признанию договора ипотеки недействительным.

Кроме того, договор об ипотеке может содержать условия о страховании залогового имущества; о запрете на отчуждение; о возможности передачи этого имущества в аренду или предоставления другому лицу права ограниченного пользования им; о возможности передачи заложенного имущества в ипотеку (последующая ипотека); о порядке обращения взыскания на предмет залога; другие условия.

При отсутствии любого из перечисленных условий договор об ипотеке считается не заключенным и государственной регистрации не подлежит.

Таким образом, для того, чтобы договор ипотеки считался заключенным, в нем, по соглашению сторон, должны быть указаны все необходимые

существенные условия. Заключенный договор ипотеки подлежит государственной регистрации.

Согласно п. 1 ст. 10 Федерального закона об ипотеке, «договор об ипотеке заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, и подлежит государственной регистрации. Договор, в котором отсутствуют какие-либо данные, указанные в статье 9 настоящего Федерального закона, или нарушены правила пункта 4 статьи 13 настоящего Федерального закона, не подлежит государственной регистрации (в случае, если федеральным законом установлено требование о государственной регистрации договора об ипотеке) в качестве договора об ипотеке»³⁰.

Согласно п. 2 статьи 10 Федерального закона об ипотеке, «договор об ипотеке считается заключенным и вступает в силу с момента его государственной регистрации (в случае, если федеральным законом установлено требование о государственной регистрации договора об ипотеке)»³¹.

Однако здесь следует учесть, что согласно п.5 ст.3 ФЗ от 21 декабря 2013 года N 367-ФЗ правила о государственной регистрации договора ипотеки, содержащиеся в Законе об ипотеке и ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», не подлежат применению к договорам ипотеки, заключаемым после дня вступления в силу ФЗ от 21 декабря 2013 года N 367-ФЗ, то есть, с 1 июля 2014 года.

Таким образом, с 1 июля 2014 года договор ипотеки или кредитный договор, содержащий обеспеченное ипотекой обязательство, не подлежат государственной регистрации. Однако сама ипотека должна быть зарегистрирована в установленном законом порядке.

Как следует из п.2 статьи 3 Закона о правилах государственной регистрации, ипотека как обременение имущества, заложенного по договору об

³⁰ Ст. 10 Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об ипотеке (залоге недвижимости)"

³¹ Ст. 10 Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об ипотеке (залоге недвижимости)"

ипотеке, или при ипотеке, возникающей в силу закона, возникает с момента государственной регистрации ипотеки.

В соответствии с п.1 ст.19 Закона о правилах государственной регистрации, ипотека подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре недвижимости, установленном Федеральным законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Из этого следует, что права залогодержателя (право залога) на имущество считаются возникшими с момента внесения записи об ипотеке в Единый государственный реестр недвижимости, если иное не установлено федеральным законом.

Согласно законодательству о государственной регистрации прав на недвижимость орган государственной регистрации имеет право приостановить регистрацию в том случае, если местоположение объекта недвижимости, определяемое согласно описанию местоположения границ земельного участка или контура здания, сооружения, объекта незавершенного строительства, не соответствует адресу объекта недвижимости (при его наличии) или иному описанию местоположения объекта недвижимости (при отсутствии адреса).

В настоящее время государственная регистрация ипотеки осуществляется, в том числе согласно положениям Федерального закона от 13.07.2015 N 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости».

Основаниям для регистрации ипотеки, согласно п. 1 статьи 53 настоящего Закона служат договор об ипотеке и заявления залогодателя и залогодержателя либо нотариуса, удостоверившего договор об ипотеке.

Порядок государственной регистрации ипотеки схематически отображен на рисунке 2.

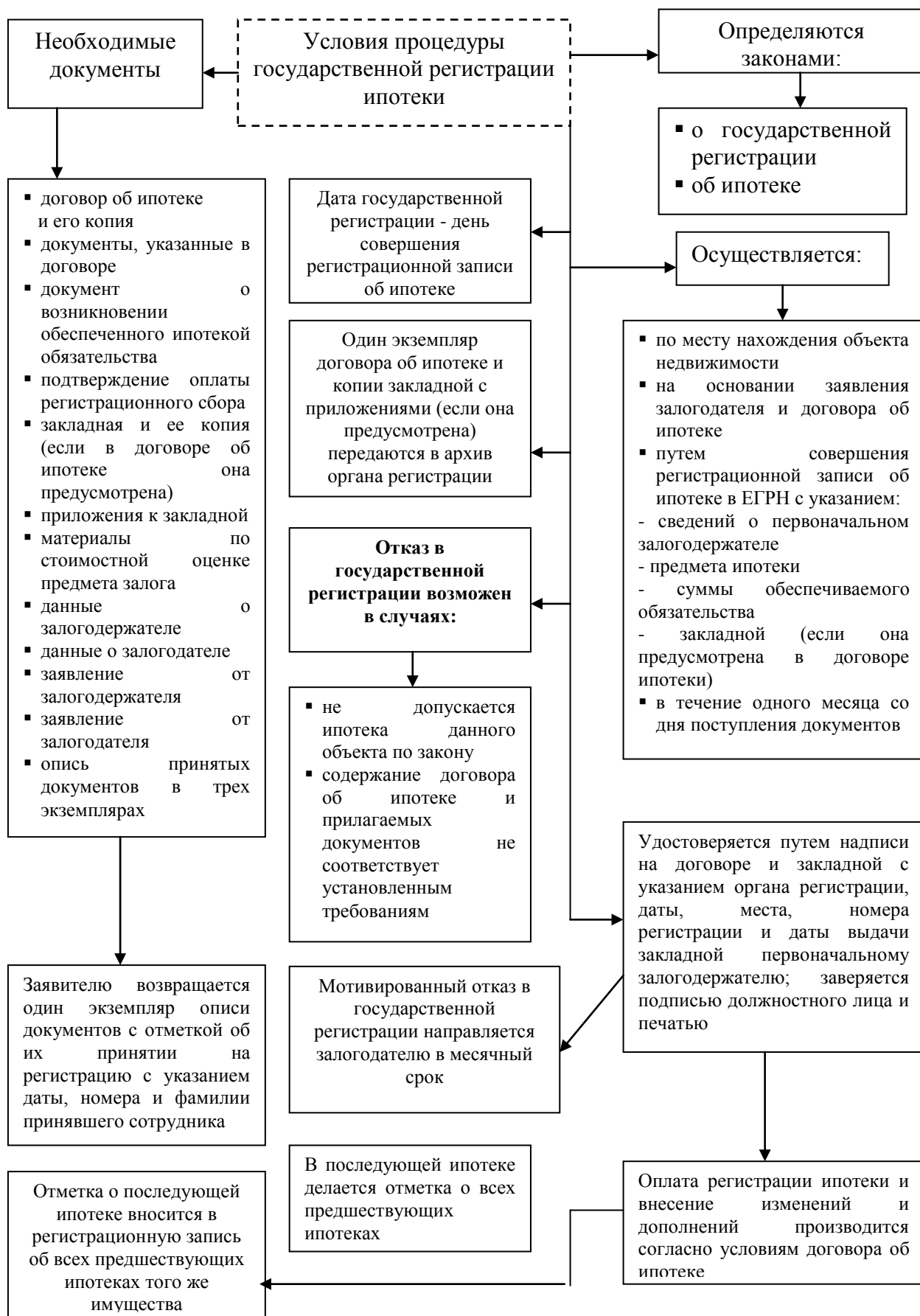


Рисунок 2 - Порядок государственной регистрации ипотеки

Согласно п. 6 данной статьи, при государственной регистрации ипотеки в Единый государственный реестр недвижимости наряду со сведениями, предусмотренными федеральным законом, также вносятся сведения о залогодержателе (в том числе о первоначальном залогодержателе), предмете ипотеки, существо, сроке и стоимости обеспеченного ипотекой обязательства, а если стоимость обеспечиваемого ипотекой обязательства подлежит определению в будущем, - сведения о порядке и других необходимых условиях ее определения, сведения о возможности внесудебного обращения взыскания на предмет ипотеки, сведения о том, что права залогодержателя удостоверяются закладной (если это предусматривает договор об ипотеке), наименование и место нахождения депозитария, осуществляющего депозитарный учет закладной в случае, если осуществляется депозитарный учет закладной. Изменения в такие сведения, содержащиеся в Едином государственном реестре недвижимости, вносятся на основании предусмотренных федеральным законом документов и заявления залогодателя и залогодержателя, если иное не установлено федеральным законом для случаев, когда права залогодержателя удостоверяются закладной на бумажном носителе или закладной в форме электронного документа.

Согласно п. 7 ст. 53 настоящего Закона государственная регистрация ипотеки удостоверяется путем проставления регистрационной отметки на договоре об ипотеке, документе, являющемся основанием возникновения права собственности или иного права залогодателя на объект недвижимого имущества, ипотека на который возникает в силу закона.

2.2 Права и обязанности сторон по договору ипотеки

Д.Б. Раднаева характеризует содержание договора ипотеки (залога недвижимости), как «совокупность прав и обязанностей, выполняемых (осуществляемых) сторонами договора, как предусмотренных договором ипотеки, так и установленных императивными нормами закона»³².

Ипотечные правоотношения возникают и устанавливаются по воле участников этих правоотношений и регулируются правовыми нормами государства.

Сторонами ипотечных правоотношений являются залогодатель и залогодержатель (кредитор). При этом залогодатель может и не являться должником по основному обязательству, обеспечиваемому договором ипотеки. Поскольку ипотека предполагает возможное отчуждение залогового объекта, залогодателем может быть только собственник имущества, передаваемого в ипотеку, либо залогодатель должен иметь право на владение имуществом по праву хозяйственного ведения.

Статья 1 Закона «Об ипотеке содержит основное право залогодержателя, а именно «получение удовлетворения своего денежного требования к должнику по обеспеченному ипотекой обязательству из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами»³³. Ипотека дает залогодержателю право не только на возврат суммы долга, но и на возмещение убытков и неустоек (штрафы или пени), в случае ненадлежащего исполнения, неисполнения или просрочки исполнения основного обязательства. А также право на возмещение расходов, связанных с обращением взыскания на заложенное имущество.

Основные права и обязанности залогодателя по договору ипотеки проиллюстрированы на рисунке 3.

³² Раднаева Д.М. Правовое регулирование договора ипотеки (залога недвижимости): автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2012. С. 30.

³³ статья 1 Закона «Об ипотеке»

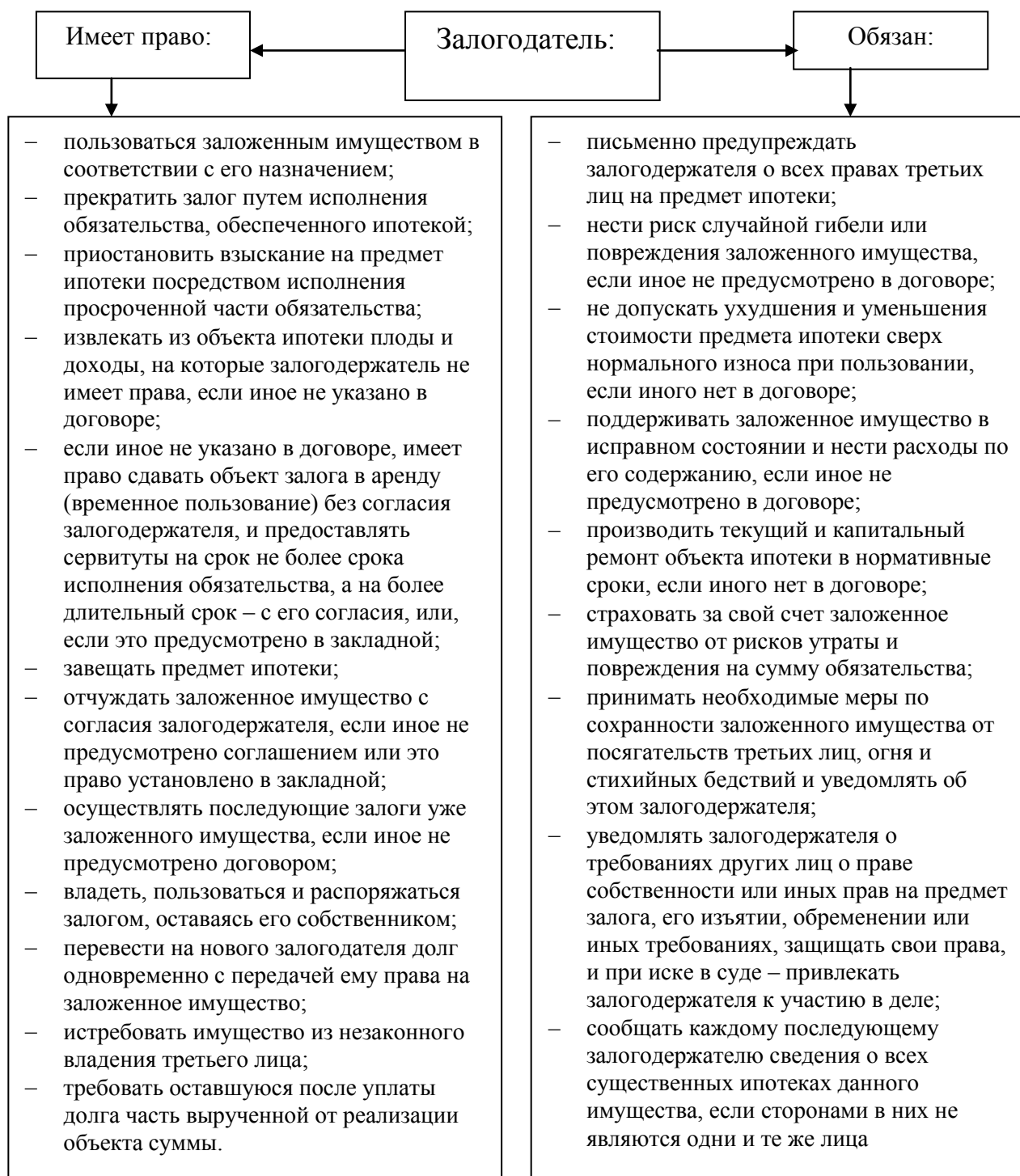


Рисунок 3 – Основные права и обязанности залогодателя по договору ипотеки

На рисунке 4 приведена схема, отражающая основные права и обязанности залогодержателя по договору ипотеки.

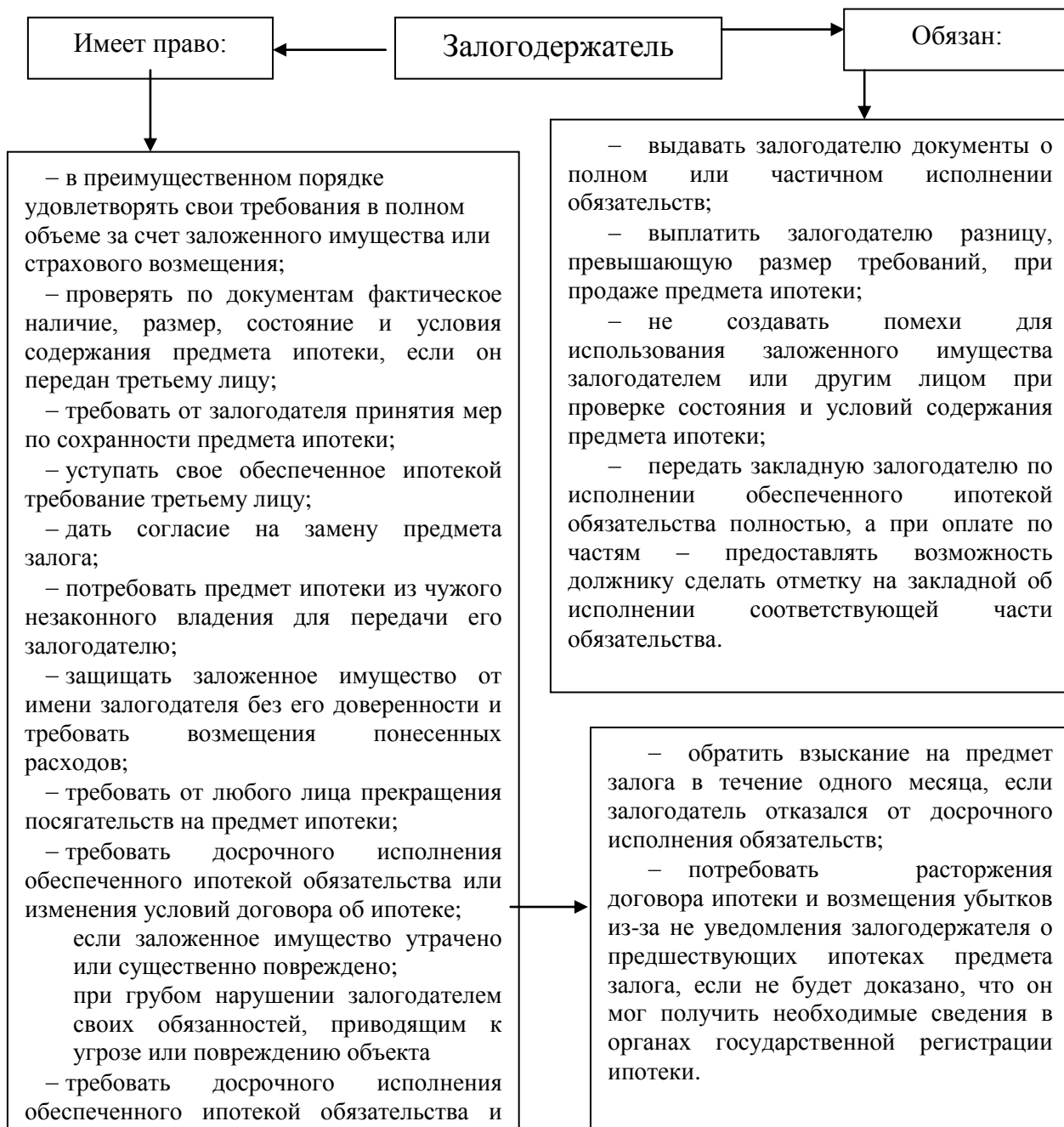


Рисунок 4 - Основные права и обязанности залогодержателя по договору ипотеки

2.3 Ответственность сторон

Классическими субъектами ипотечных отношений выступают залогодатель и залогодержатель. При этом кредитор и залогодержатель обязательно должны совпасть в одном лице. Залогодатель и должник могут или совпадать, или нет. Поэтому по фигуре залогодателя можно выделить ипотеку, предоставленную должником по обеспечиваемому обязательству, и ипотеку, предоставленную третьим лицом. Участие третьего лица - это тот случай, когда основное обязательство имеет собственное содержание и не имеет отношения к сторонам залогового правоотношения, однако выполняет роль необходимого юридического факта, входящего в фактический состав залогового правоотношения, выполняя роль каузы (цели) залогового правоотношения. Частью такого залогового соглашения или самостоятельным документом может быть соглашение должника и третьего лица о праве на получение вознаграждения третьим лицом, а также право последнего на получение возмещения в случае обращения взыскания на имущество. В этой части стороны действуют своей волей и в своем интересе. Эти отношения не являются ипотечными, возникшее между должником и третьим лицом залоговое правоотношение имеет собственное содержание, отличное от содержания основного обязательства, что является свидетельством самостоятельности залогового титула. Не являясь участником обеспечиваемого обязательства, третье лицо имеет статус обеспечительного должника - лица, предоставившего обеспечение за должника.

Ипотека относится к числу тех разновидностей залога, когда заложенное имущество остается у залогодателя (непосессорная форма залога). В международной практике такой вид залога именуется невладелецким залогом, эффективность которого основывается на праве залогодателя продолжать пользоваться заложенным имуществом, вести свой бизнес без ограничений и передавать заложенные активы в обеспечение по другим сделкам. На это же ориентирован и российский законодатель. Сохранение за

залогодателем его титульных прав не только не устраняет должника от владения предметом залога, обеспечивая оборотоспособность его активов и не "поражая" его будущие активы, но и не препятствует новым соглашениям собственника имущества (субъекта права хозяйственного ведения) об обеспечении. Немаловажно и то, что залогодержатель при таком способе залога не лишает должника источников погашения долга. С учетом этого и сформулированы нормы комментируемого Закона о праве залогодателя пользоваться заложенным имуществом, праве на отчуждение заложенного имущества, возможности предоставлять единожды заложенное в обеспечение исполнения одного обязательства имущество в обеспечение исполнения другого обязательства

При нарушении залогового обязательства залогодержатель не может объявить предмет залога своим. Для этого ему необходим соответствующий статус. В зависимости от условий договора об ипотеке залогодержателю, как обладателю ипотечного права, необходимо инициировать процедуру взыскания в судебном или внесудебном порядке.

Ответственность должника возникает в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. По общему правилу в соответствии со статьей 393 ГК РФ должник обязан возместить причиненные кредитору убытки. «По договору ипотеки в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником своих обязательств, когда последний не освобождается от ответственности за такое неисполнение, залогодержатель вправе обратиться с иском о взыскании на заложенное имущество и удовлетворить свои требования к должнику за счет реализации этого имущества»³⁴.

При этом «нарушение должником обязательства должно быть значительным, т.е. размер требований залогодержателя вследствие этого должен быть соразмерен со стоимостью заложенного имущества»³⁵.

³⁴ п. 1 ст. 50 Федерального закона от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»

³⁵ п. 1 ст. 54 Закона «Об ипотеке»

«В случае исполнения обязательства периодическими платежами неисполнением обязательства считается систематическое нарушение сроков внесения платежей, под которым понимается нарушение сроков более трех раз в течение 12 месяцев, даже если каждая просрочка незначительна»³⁶.

Право на обращение взыскания на залоговое имущество у залогодержателя возникает после наступления срока исполнения обязательства, и до наступления срока в случаях, предусмотренных законодательством.

Такие случаи наступают:

– «при грубом нарушении залогодателем правил пользования заложенным имуществом, правил содержания или ремонта заложенного имущества, обязанности принимать меры по сохранению данного имущества, если такое нарушение создает угрозу утраты или повреждения заложенного имущества, а также при нарушении обязанностей по страхованию заложенного имущества или при необоснованном отказе залогодержателю в проверке заложенного имущества»³⁷;

– «при нарушении правил об отчуждении заложенного имущества»³⁸;

– «в случае утраты или повреждения заложенного имущества настолько, что вследствие этого обеспечение ипотекой обязательства существенно ухудшилось по обстоятельствам, за которые залогодержатель не отвечает»³⁹;

– «при изъятии у залогодателя заложенного имущества действительным собственником после вступления в законную силу соответствующего решения суда»⁴⁰,

- «в случае смерти должника при предъявлении к наследникам претензий или иска, когда они отказываются исполнить обязательство. Закон об ипотеке также установил требования, которые обеспечиваются заложенным имуществом»⁴¹.

³⁶ п. 2 ст. 50 Закона «Об ипотеке»

³⁷ ст. 35 Закона «Об ипотеке»

³⁸ ст. 39 Закона «Об ипотеке»

³⁹ Ст. 36 Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об ипотеке (залоге недвижимости)"

⁴⁰ Ст. 42 Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об ипотеке (залоге недвижимости)"

⁴¹ Ст. 42 Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об ипотеке (залоге недвижимости)"

Пункты 1 и 2 ст. 3 Закона об ипотеке практически повторяют ст. 337 ГК РФ, поскольку эти нормы применимы к любому виду залога: если договором не установлено иное, «ипотека обеспечивает требования залогодержателя в том объеме, какой они имеют к моменту их удовлетворения за счет заложенного имущества, в частности основной суммы долга по кредитному договору или иному обязательству, процентов, а также уплату сумм, причитающихся залогодержателю: в возмещение убытков и/или в качестве неустойки (штрафа, пени) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения обеспеченного ипотекой обязательства; в виде процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, предусмотренными обеспеченным ипотекой обязательством либо федеральным законом; в возмещение судебных издержек и иных расходов, вызванных обращением взыскания на заложенное имущество; в возмещение расходов по реализации заложенного имущества»⁴².

Возмещение убытков, уплата неустойки и взыскание процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами законодателем отнесено к мерам гражданско-правовой ответственности. По общему правилу такая ответственность наступает при наличии состава гражданского правонарушения, необходимым элементом которого является вина должника в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства. Поэтому право кредитора на покрытие этих сумм за счет средств ипотечного обеспечения возникает при наличии двух обязательных условий:

- наличие в обеспечительном договоре согласованного условия об этом;
- характер поведения должника должен быть виновным и противоправным.

Наличие договорного условия о том, что предмет ипотеки покрывает заявленную в нем неустойку, не исключает впоследствии оспаривания заявленного залогодержателем размера неустойки.

⁴² ст. 3 Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "Об ипотеке (залоге недвижимости)"

Глава 3 Договор об ипотеке и проблемы совершенствования правовой регламентации ипотечных отношений

3.1 Признание договора ипотеки недействительным. Последствия недействительности договора ипотеки

Залог, как гарантия обеспечения обязательств, признается одним из самых надежных инструментов и обладает относительными преимуществами по сравнению с другими способами обеспечения. Благодаря этому, залог недвижимого имущества широко используется в гражданско-правовых отношениях. Но по-прежнему остаются актуальными вопросы, связанные с оспариванием и признанием договоров залога недействительными, о чем наглядно свидетельствует количество соответствующих юридических споров.

В данной главе будут рассмотрены и классифицированы основания для признания договора залога недействительным.

Согласно ст. 166 ГК РФ «делка недействительна по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка)»⁴³. Основания, необходимые для признания сделки недействительной, предусмотрены законодателем в ст. 168-179 ГК РФ. В п. 1 ст. 166 ГК РФ указаны два вида недействительных сделок: оспоримые и ничтожные.

Оспоримая сделка - это заключенная сделка, которая может быть признана недействительной, а ее правовой результат окажется аннулированным. Ничтожная сделка недействительна с момента ее заключения, так как была заключена с нарушением норм законодательства.

В юридической литературе можно встретить разные классификации недействительных сделок. Наиболее показательным является разделение недействительных договоров в зависимости от того, в каком элементе

⁴³ "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017)

содержится так называемый «порок». Таким способом все недействительные договоры можно подразделить по группам, изображенным на рисунке 5.

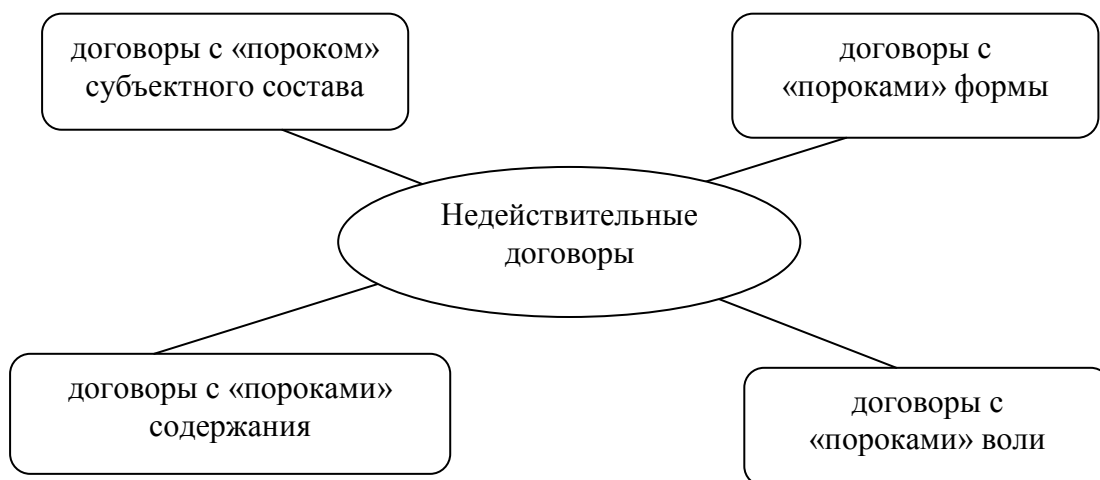


Рисунок 5 – Классификация недействительных договоров

Для раскрытия значимых, распространенных и специфических оснований признания договоров ипотеки недействительными сделками целесообразно классифицировать их в видовом (групповом) порядке с учетом вышеперечисленных критериев.

Договоры ипотеки (залога недвижимости) с «пороком» субъектного состава - это договоры:

1) связанные со специальными правоспособностью или статусом органа юридического лица;

2) связанные с недееспособностью физических лиц. Здесь имеет смысл выделить среди недействительных сделок три состава:

а) «недействительность (ничтожность) договора ипотеки, совершенного гражданином, признанным недееспособным»⁴⁴;

б) «недействительность (оспоримость) договора ипотеки, совершенного несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет (без согласия законных

⁴⁴ ст. 171 ГК РФ

представителей, если сделка не может быть совершена самостоятельно)»⁴⁵. По иску пострадавшей стороны или законных представителей данная сделка может быть признана недействительной;

в) «недействительность (оспоримость) договора ипотеки, совершенного гражданином с ограниченной дееспособностью без согласия попечителя (по иску последнего)»⁴⁶.

Согласно п. 5 ст. 74 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» «допускается ипотека квартиры, находящейся в собственности несовершеннолетнего, ограниченно дееспособного либо недееспособного лица»⁴⁷. Кроме того правила заключения сделок с участием упомянутых лиц подробно регулируются статьями 26-38 Гражданского Кодекса РФ. На практике же сделки с участием недееспособных лиц сопряжены, как правило, с существенными трудностями, о чем свидетельствует сложившаяся юридическая практика.

Рассмотрим в качестве примера, одну из ситуаций из юридической практики: гражданин без соответствующего разрешения попечителя купил квартиру у своего друга по договорной цене. Так как друг намеревался незамедлительно уехать за рубеж, то по его просьбе ограниченно дееспособный гражданин предоставил данную квартиру в залог (ипотеку) для обеспечения кредитных обязательств последнего. Орган опеки и попечительства вправе возражать против заключения таких сделок, несмотря на то, что ограниченно дееспособный гражданин в описанной ситуации фактически не понес никакого ущерба, напротив, удачно и выгодно приобрел недвижимость. Но, с другой стороны, в случае, если кредитные обязательства заемщика не будут исполнены, на предмет ипотеки будет обращено взыскание. Такие сделки можно считать оспоримыми, но не ничтожными, так как совершены ограниченно недееспособным гражданином. Согласие попечителя в данном случае может решить вопрос с оспоримостью сделки.

⁴⁵ ст. 175 ГК РФ

⁴⁶ ст. 176 ГК РФ

⁴⁷ п. 5 ст. 74 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»

В другом случае два нижеследующих состава недействительных договоров ипотеки определены законодательно:

1) «недействительность сделки, совершенной юридическим лицом в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах (за пределами специальной правоспособности)»⁴⁸.

2) «Государственное или муниципальное унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, движимым имуществом распоряжается самостоятельно. Передать же в залог недвижимое имущество такое предприятие вправе только с согласия собственника. При этом движимым и недвижимым имуществом государственное или муниципальное предприятие распоряжается только в пределах, не лишаящих его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены уставом такого предприятия. Сделки, совершенные государственным или муниципальным предприятием с нарушением этих требований закона, являются ничтожными»⁴⁹;

В указанных случаях одна из сторон заведомо знала или должна была знать о существующих ограничениях и незаконности сделки.

Договоры с «пороками» формы составляют следующую группу недействительных договоров залога

Согласно п. 1 ст. 10 Федерального закона об ипотеке, «договор об ипотеке заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, и подлежит государственной регистрации (в случае, если федеральным законом установлено требование о государственной регистрации договора об ипотеке)»⁵⁰.

«Договор, в котором отсутствуют какие-либо данные, указанные в статье 9 настоящего Федерального закона, или нарушены правила пункта 4 статьи 13 настоящего Федерального закона, не подлежит государственной

⁴⁸ ст. 173- 174 ГК РФ

⁴⁹ ст. 295 ГК РФ, ст. 18 федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях

⁵⁰ п. 1 ст. 10 ФЗ «Об ипотеке»

регистрации (в случае, если федеральным законом установлено требование о государственной регистрации договора об ипотеке) в качестве договора об ипотеке»⁵¹.

Таким образом «договор об ипотеке считается заключенным и вступает в силу с момента его государственной регистрации (в случае, если федеральным законом установлено требование о государственной регистрации договора об ипотеке)»⁵².

Однако здесь следует учесть, что согласно п.5 ст.3 ФЗ от 21 декабря 2013 года N 367-ФЗ правила о государственной регистрации договора ипотеки, содержащиеся в Законе об ипотеке и ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», не подлежат применению к договорам ипотеки, заключаемым после дня вступления в силу ФЗ от 21 декабря 2013 года N 367-ФЗ, то есть, с 1 июля 2014 года.

Таким образом, с 1 июля 2014 года подлежит государственной регистрации сама ипотека, но не договор.

В настоящее время, благодаря новейшим изменениям в российском законодательстве, процедура государственной регистрации ипотеки такова, что без достаточной индивидуализации предмета ипотеки (по любому из признаков, указанных в законе), регистрация ипотечного обязательства не представляется возможной.

Договоры с «пороками» содержания можно считать такие договоры, где присутствует несогласованность существенных условий договора, или налицо несоответствие совокупности прав обязанностей залогодателя и залогодержателя, указанной в договоре, правам и обязанностям, установленным нормами закона.

В соответствии с ГК РФ «Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия

⁵¹ п. 1 ст.10 ФЗ «Об ипотеке»

⁵² п. 2 ст.10 ФЗ «Об ипотеке»

о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение»⁵³.

Как видно из приведенной формулировки, существенные условия определены, но не конкретизированы законодателем, что, в свою очередь, является одной из причин вероятного оспаривания договора ипотеки.

Последняя группа представляют собой недействительные договоры ипотеки с « пороками » воли субъектов договорных отношений (недееспособность, заблуждение, насилие, обман, угроза).

На основании статей ГК РФ следует выделить три состава недействительных сделок, а именно:

- « недействительная (оспоримая) сделка, совершенная физическим лицом, хотя и дееспособным, но не отдающим отчета своим действиям или не могущим руководить ими (в « состоянии аффекта »). Иск о признании сделки недействительной может быть подан потерпевшей стороной, иными лицами, чьи права и законные интересы были нарушены данной сделкой »⁵⁴;

- « недействительная (оспоримая) сделка, совершенная под влиянием заблуждения - неправильного представления о чем-либо, неправильного формирования воли субъекта. Иск о признании сделки недействительной может быть подан потерпевшей стороной »⁵⁵;

- « недействительная (оспоримая) сделка, совершенная под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения одной стороны с другой или в результате стечения тяжелых обстоятельств. Сделка может быть признана недействительной по иску потерпевшей стороны »⁵⁶.

Отсутствие согласия залогодержателя на распоряжение залоговым имуществом является специальным признаком договора с « пороком » воли. Так,

⁵³ ст. 432 ГК РФ

⁵⁴ ст. 177 ГК РФ

⁵⁵ ст. 178 ГК РФ

⁵⁶ ст. 179 ГК РФ

по делу №А-70-13412/26-2005 Арбитражным судом Тюменской области был сделан вывод о том, что сделка по отчуждению заложенного имущества ничтожна в связи с отсутствием соответствующего согласия залогодержателя (пункт 2 статьи 346 ГК РФ).

Согласно действующему законодательству, существенное заблуждение может являться основанием для признания сделки недействительной. Одна из сторон может оспорить договор залога, если сможет доказать, что на момент его заключения заблуждение было настолько значительным, что данный договор не был бы заключен в подобной ситуации другим лицом.

Под обманом в уголовно-правовом смысле следует понимать сообщение ложных сведений или сокрытие фактов, направленное на введение другого лица в заблуждение и склонение последнего к совершению действия (бездействия) в интересах обманщика.

Впрочем, и заблуждение, и обман, угроза, представляющие собой реальную угрозу являются основаниями для оспаривания договора ипотеки.

3.2 Рекомендации по совершенствованию правовой регламентации гражданского законодательства

На данный момент, правовое регулирование ипотеки (залога недвижимости) содержит некоторые пробелы в законодательстве, которые, в свою очередь, порождают правоприменительные проблемы. Например, в юридической практике зачастую можно встретить споры, которые непосредственно связаны с определением особо важных условий договора ипотеки.

В частности, в Постановлении Президиума ВАС РФ неоднократно указывалось, что «существенные условия договора об ипотеке перечислены в пункте 1 статьи 9 Закона об ипотеке, а именно: предмет ипотеки, его оценка,

существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой»⁵⁷.

Зачастую перед судами встает вопрос о том, как должна быть осуществлена индивидуализация предмета ипотеки. Так, в одном из дел окружной суд признал, что «... ссылка в договоре о залоге на кадастровый номер земельного участка позволяют определить, право аренды какого конкретно земельного участка передается в залог, а также его характеристики...»⁵⁸. Этот же подход был продемонстрирован и в постановлении ФАС ПО от 19 июня 2011 г. № А65-25257/11-СГ1-9.

Следующая группа юридических споров объединяет вопрос о том, какое именно имущество не может являться предметом ипотеки. Несмотря на то, что Закон «Об ипотеке» содержит описание имущества, которое может выступать предметом ипотеки, однако данного перечисления недостаточно. Именно неполнота перечня имущества влечет за собой юридические споры. Так, в одном из дел суд признал недействительным договор залога учебных помещений⁵⁹, а в другом деле признал невозможным залог здания, которое является объектом культуры⁶⁰. Таким образом, суды отрицали возможность некоторого вида имущества быть предметом договора ипотеки.

Представляется правильным недопущение в судебной практике залога части здания, права на которую невозможно зарегистрировать отдельно от всего здания. На такой предмет ипотеки невозможно обратить взыскание.

Еще одна категория спорных дел — это дела об установлении существа, размера и срока исполнения обязательств, обеспеченных ипотекой.

Указание срока исполнения обязательства является одним из существенных условий договора ипотеки. Отсутствие обозначения срока или неопределенность в его указании могут привести к признанию договора ипотеки незаключенным.

⁵⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 27 ноября 2011 г. № 9822/11 // Вестник ВАС РФ. — 2012. — № 1. — С. 21.

⁵⁸ Постановление ФАС ВСО от 28 июня 2009 г. № А19-20768/09-31-Ф02-3815/07 // СПС, Гарант, 2013.

⁵⁹ Постановление ФАС ЦО от 23 ноября 2005 г. № А14-3160-2005/65/32 // СПС, Гарант, 2013.

⁶⁰ Постановление ФАС СКО от 17 августа 2011 г.; Ф08-3480/2011 // СПС, Гарант, 2013

Следующим особо важным условием договора ипотеки и поводом для судебных споров, суды признают залоговую оценку предмета залога. «При указании сторонами в договоре об ипотеке нескольких разных оценок предмета ипотеки такой договор не может считаться незаключенным, если возможно установить, какая из оценок представляет собой ту, о которой стороны договорились как о существенном условии договора об ипотеке»⁶¹.

Согласно п. 4 ст.9 Закона "Об ипотеке", в договоре ипотеки обязательно должно быть указано место заключения договора, на котором основано обязательство. Указание в договоре ипотеки лишь ссылки на обеспечиваемый договор не удовлетворяет требованиям Закона "Об ипотеке", порождая все вытекающие из нарушения данного требования последствия.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что ключевые проблемы правоприменительной практики непосредственно связаны с определением условий договора ипотеки, а также с государственной регистрацией залога недвижимости.

В настоящее время ведется работа по усовершенствованию Гражданского Кодекса РФ. Так, в проекте ГК РФ появится самостоятельная глава об ипотеке, разъясняющая порядок правового регулирования ипотеки и предусматривающая появление новых видов ипотеки, таких как акцессорная и независимая ипотека.

Правовое регулирование залога недвижимости (ипотеки) на современном этапе содержит определенные законодательные пробелы, из-за которых довольно часто возникают всевозможные судебные споры.

Анализ юридической практики выявил часто возникающие на практике проблемы, непосредственно связанные с государственной регистрацией залога недвижимости. Главной причиной, препятствующей государственной регистрации договора об ипотеке, является непредставление всех необходимых документов. На практике встречаются случаи, когда при проведении правовой экспертизы представленных документов выявляются разночтения в описании

⁶¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 N 90

предмета ипотеки. Нередки случаи, когда при государственной регистрации договора об ипотеке, предметом которого является право аренды земельного участка, при правовой экспертизе выявляется нарушение п. 1.1 ст. 62 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Зачастую на государственную регистрацию поступают договоры об ипотеке, которые не соответствуют требованиям ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Можно выделить еще такую проблему, как оценка предмета ипотеки.

Следующая группа правоприменительных проблем связана с условиями договора ипотеки. Закон определяет существенные условия договора ипотеки, но не конкретизирует их. На практике этим занимаются судебные органы. Так, анализ судебной практики показал, что суды сталкиваются со сложностями при определении предмета ипотеки, оценке предмета ипотеки; установлении существа, размера и срока исполнения обязательств, обеспеченных ипотекой.

Таким образом, для решения правоприменительных проблем, выявленных во время анализа юридической практики, а также улучшения действующего законодательства следует устранить законодательные пробелы.

Заключение

Договор ипотеки - это договор о залоге недвижимого имущества. По договору ипотеки могут быть заложены: жилое помещение (дом, квартира, комната), земельный участок, объект незавершенного строительства, садовый дом, гараж, машино-место, а также нежилые здания и помещения. Договор об ипотеке содержит положения о предмете ипотеки, рыночной оценке предмета ипотеки, существе, размере и сроке исполнения обязательства (существенные условия), обеспечиваемого ипотекой, иные условия. Отсутствие в договоре об ипотеке существенных условий делает такой договор незаключенным (п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 5, п. 1 ст. 9 Закона от 16.07.1998 N 102-ФЗ; ст. 432 ГК РФ).

По общему правилу государственная регистрация договора ипотеки не требуется (п. п. 1, 5 ст. 3 Закона от 21.12.2013 N 367-ФЗ).

Договор ипотеки оформляется в простой письменной форме и обязательного нотариального удостоверения не требует (п. 1 ст. 10 Закона N 102-ФЗ). Но законодатель не исключает включения соглашения об ипотеке в кредитный или иной договор. Стороны могут определить, что кредитный договор является приложением к договору об ипотеке и его неотъемлемой частью; в этом случае условия об обязательстве, обеспечиваемом ипотекой, также могут быть признаны согласованными.

В ипотечном праве договор об ипотеке, как система волеизъявлений залогодателя и залогодержателя, является одним из ключевых понятий, образующих, наряду с такими необходимыми понятиями, как регистрация права ипотеки и регистрация обременений, юридическую форму действующего ипотечного отношения. Если ипотечный случай не подпадает под случай законного залога, то породить залоговые обязательства может только двусторонняя сделка, к которой относится договор об ипотеке. Следствием заключения договора об ипотеке является возникновение у залогодержателя права залога. В силу того, что договор об ипотеке не требует больше государственной регистрации, в момент его заключения право залога

возникает только для отношений сторон заключенного договора - для залогодателя и залогодержателя, а также для залогодержателя и третьих лиц, знающих о залоге. В этом заключается так называемая относительная сила залога, который до факта государственной регистрации права на него еще не обладает качеством оборотоспособности в силу того, что не предан гласности. Приобретение залогом абсолютности и обязательности "для всех" связано с правом внесения, которое легитимирует залог способом государственной регистрации возникшего из договора об ипотеке ипотечного права (ипотеки). Моментом возникновения такого абсолютного (публичного) права залога является момент внесения записи об ипотеке в Единый государственный реестр недвижимости. Акт регистрации есть публичное признание права залога, которое с этого момента лицо не обязано специально доказывать.

В ходе проведенного исследования было дано понятие ипотеки как способа обеспечения исполнения обязательств. В результате комплексного анализа правового регулирования залога недвижимости были выявлены правовые и правореализационные проблемы в указанной сфере на современном этапе.

Анализ юридической практики показал, что довольно часто на практике возникают проблемы, связанные с государственной регистрацией залога недвижимости. Основной причиной, препятствующей государственной регистрации договора об ипотеке, является непредставление всех необходимых документов. На практике встречаются случаи, когда при проведении правовой экспертизы представленных документов выявляются разночтения в описании предмета ипотеки. Нередки случаи, когда при государственной регистрации договора ипотеки, предметом которого является право аренды земельного участка, при правовой экспертизе выявляется нарушение п. 1.1 ст. 62 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Зачастую на государственную регистрацию поступают договоры об ипотеке, которые не соответствуют требованиям ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Можно выделить еще такую проблему, как оценка предмета ипотеки.

Список используемой литературы

Нормативно-правовые акты

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 года N 51-ФЗ
2. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017)
3. Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16.07.1998 N 102-ФЗ (последняя редакция)
4. Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21.07.1997 N 122-ФЗ (последняя редакция)
5. Федеральный закон «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» от 20.08.2004 N 117-ФЗ (последняя редакция)
6. Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 30.12.2004 N 214-ФЗ (последняя редакция)
7. Федеральный закон "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" от 29.07.1998 N 135-ФЗ (последняя редакция)
8. Закон Самарской области от 29.06.2004 N 96-ГД «Об ипотечном жилищном кредитовании в Самарской области» (принят Самарской Губернской Думой 22.06.2004)
9. Батуева А. Д. Ипотека в силу закона: краткий обзор института // Закон. – 2009. – № 6. – С. 171–176.

Специальная литература

- 10.Ипотека в России / под ред. А. В. Толкушкина. – М. : Юристъ, 2002. – 528 с. [2, с. 20]
- 11.Киселев А. А. Ипотека как гражданское правоотношение : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. А. Киселев. – М., 2010. – 186 с.
- 12.Лепехин И. А. Основания возникновения ипотеки // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2011. №5-14.
- 13.Ипотека в России / под ред. А. В. Толкушкина. – М. : Юристъ, 2012. – 528 с.
- 14.Раднаева Д.М. Правовое регулирование договора ипотеки (залога недвижимости): автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2012.
- 15.Шевчук Д.А. Рынок ценных бумаг. Учебное пособие. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2016. – 220 с.
- 16.Щенникова Л.В. Вещное право: Учебное пособие. Пермь: Изд-во Пермского университета, 2012. 240 с.

Материалы юридической практики

- 17.Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.02.2015 N Ф09-5588/14 по делу N А71-11528/2013
- 18.Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2014 по делу N А54-4509/2013 «О признании недействительным отказа в государственной регистрации договора залога имущественных прав»
- 19.Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 02.10.2012 по делу N 33-19839/2012
- 20.Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 N 90 <Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке>

Основные положения договора об ипотеке

