**СОДЕРЖАНИЕ**

1. Введение....................................................3.

II. Возникновение и развитие ипотеки как института гражданского права

1. Возникновение института................................ 5.
2. Ипотека в римском праве................................ 6.
3. Рецепция института ипотеки правом западно-европейских стран.......................................................8.
4. Залоговое право дореволюционной России ............... 8.

III. Ипотека - способ обеспечения обязательства.

Концепция ипотеки в российском законодательстве...........12.

1. Понятие и предмет ипотеки, основания возникновения и сфера применения..............................................14.
2. Содержание и форма договора об ипотеке..................16.
3. Государственная регистрация ипотеки.....................19.
4. Права и обязанности сторон..............................21.
5. Последующая ипотека.....................................24.
6. Перемена лиц в обязательстве, обеспеченном ипотекой.....................................................25.
7. Обращение взыскания на имущество, заложенное по договору об ипотеке.................................................29.
8. Реализация заложенного имущества, на которое обращено взыскание..................................................32.
9. Особенности ипотеки земельных участков..................39.
10. Особенности ипотеки предприятий, зданий и сооружений.....................................................44.
11. Особенности ипотеки жилых домов и квартир..............46.
12. Заключение. Перспективы развития ипотеки в России..........50.

V. Библиография..............................................52.

VI. Приложения...............................................57.

**I. ВВЕДЕНИЕ**

Состояние экономики любой страны требует развития производства, что упирается в источники обеспечения надёжного и долгосрочного финансирования. Если сравнить стоимость движимого имущества (которое можно заложить свободно) и недвижимого (с которым пока сложнее), можно понять, во сколько раз теоретически вырастают масштабы такого вида кредитования, как ипотека.

Рассматривая ипотеку как элемент экономики, можно выделить следующие её характерные черты.

Во-первых, залог недвижимости выступает в роли инструмента привлечения необходимых для развития производства финансовых ресурсов.

Во-вторых, ипотека способна обеспечить реализацию имущественных прав на объекты, когда другие формы (например, купля-продажа) в данных конкретных условиях нецелесообразны.

И в-третьих, создание с помощью ипотеки фиктивного капитала на базе ценной бумаги (закладной).

Сказанное выше является отправной точкой в дальнейшем разговоре о дистанции между тем, что есть и тем, что хотелось бы иметь.

В современных условиях ипотека занимает особое место среди способов обеспечения исполнения обязательств. Учитывая состояние нашей экономики, которой присущи падение уровня производства, инфляция, повсеместные неплатежи за поставленные товары, выполненные работы или оказанные услуги, широкое применение ранее популярных способов обеспечения исполнения обязательств теряет практический смысл. Ипотека же обладает несомненными преимуществами.

Любые операции с недвижимостью, в том числе и ипотечные, приносят большой доход, поскольку цены на землю и строения в некоторых районах России значительно выше мировых. Однако пока особого развития сфера ипотечного кредитования получить не может, прежде всего из-за отсутствия реального рынка земли и недвижимости. И это при том, что интерес к ипотечному кредитованию постоянно растёт, поскольку снижается доходность других финансовых инструментов. Практика показывает, что невозвращение ипотечных кредитов минимально. Однако почему-то наши банки не смущает большая доля невозвращённых кредитов, выданных юридическим лицам, а небольшая доля невозврата ипотечных - смущает. В какой-то степени, здесь есть определённые психологические барьеры.

Несмотря на повышенный интерес субъектов экономической деятельности к кредитованию под залог недвижимости можно сказать, что ипотека в России заблокирована. В приоритетный пакет законов, принятие которых позволит обеспечить полноценные правовые условия функционирования рынка недвижимости в России входят Земельный кодекс РФ, Закон “Об оценочной деятельности в РФ”, Закон “О риэлтерской деятельности”, Закон “О государственных ценных бумагах, ценных бумагах субъектов Федерации и муниципальных образований” и, конечно, самое главное - Закон “Об ипотеке”, который стал одним из законов-старожилов за всю постперестроечную историю России по срокам рассмотрения (более трёх лет) и одним из наиболее переработанных по количеству внесённых поправок (более девятисот). Более того, по мнению газеты “Коммерсантъ-Daily”[[1]](#footnote-1) для создания реально работающего закона об ипотеке необходимо подвергнуть серьёзной переработке более двадцати статей первой части Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 года.[[2]](#footnote-2)

Зарубежный опыт показывает, что система ипотечного кредитования одновременно служит решению как социальных, так и экономических проблем, поэтому введение в России нормально функционирующего механизма залога недвижимого имущества будет способствовать её социально-экономической стабилизации.

**II. ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИПОТЕКИ**

**КАК ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

**1. ВОЗНИКНОВЕНИЕ ИНСТИТУТА**

Залоговое право является одним из старейших гражданско-правовых институтов. Вступая в сделки, заключая договоры, люди издревле стремились обеспечить их исполнение. Возникновение залога связано с развитием гражданского оборота и необходимостью обеспечить надлежащее исполнение обязательства, взятого на себя одной из сторон в договоре, а также создать более доверительные отношения между сторонами. Как известно, договор основывается на свободной воле каждой из договаривающихся сторон, но одного доверия часто недостаточно, как часто недостаточно и ответственности, которая хороша для платёжеспособного должника, а поэтому важно стимулировать и усилить готовность должника к совершению действия, а кроме того дать уверенность кредитору, что даже в том случае, если должник не исполнит взятое на себя обязательство, он сможет получить удовлетворение за счёт предмета залога.

Смысл отношений, которые устанавливаются между должником и кредитором в обязательстве, обеспеченном залогом, очень точно выразил М. Брагинский. Он пишет: “В отличие от таких способов обеспечения обязательства, как неустойка и поручительство, при которых кредитор в конечном счёте “верит должнику”, в обязательстве, обеспеченном залогом, кредитор “верит вещи”[[3]](#footnote-3). Первоначально, когда залогового права не было, способом обеспечения обязательства была ответственность (взыскание). Причём ответственность не только имущественная, но и личная.

Если проследить историческое развитие залога, то можно увидеть следующую закономерность, о которой пишет Д. Майер: Законодательства народов всегда строги к должнику неплатящему, о праве же залога едва в них упоминается”, а затем “законодательства стран ослабляют меры взыскания и развитием права залога стараются их употребление сделать лишним, или по крайней мере более редким”[[4]](#footnote-4).

**2. ИПОТЕКА В РИМСКОМ ПРАВЕ**

В Римском праве было выработано немало институтов и правил, гарантирующих исполнение обязательств. Кроме словесных укреплений обязательств (например, присяга), были и вещные обеспечения. К ним относились поручительство и залог. Первое представляло преимущественно нравственную гарантию, во втором преобладал характер материального ручательства. По мере развития гражданского оборота, в Риме всё чаще вместо поручительства стали прибегать к залогу как удобнейшему и наиболее надёжному способу укрепления обязательства.

В Риме существовали три вида залога: fiducia, pignus, hypotheca.

Исторически первой возникла fiducia. Установленный в этом виде залог представлял для кредитора более чем полное обеспечение, так как переходил в собственность кредитора. “Становясь, одновременно с возникновением залога, собственником предмета , его кредитор имел право владеть, пользоваться и распоряжаться им по своему усмотрению; он имел возможность отчуждать его без предварительного согласия должника и, не дожидаясь времени, когда требование будет подлежать исполнению”[[5]](#footnote-5).

Должник же лишался права собственности на предмет залога ,а следовательно, лишался права на плоды, приносимые этим имуществом и кроме того права отыскания его из рук третьих лиц. Наконец, даже удовлетворив требования кредитора, должник не мог быть в полной уверенности, что ему будет возвращено имущество, бывшее предметом залога, так как его могло уже не быть у кредитора или оно было обременено правами в чью-то пользу. В этом случае должник мог получить с кредитор только компенсацию за вред и убытки.

Наряду с fiducia римское право выработало другую форму залога- pignus. В этом случае предмет, отданный в залог, поступал не в собственность, а во владение кредитора с обязанностью возврата после получения удовлетворения. Однако и этот вид залога имел существенные недостатки, которые были связаны, во-первых, с тем, что кредитор считался лишь владельцем заложенного имущества и не имел для защиты своего права вещного иска, а значит не мог отыскать заложенного имущества у третьих лиц; а во-вторых, кредитор не имел права продать предмет залога с целью получения удовлетворения. И только при империи это право в случае просрочки долга стало признаваться.

Кроме того, fiducia и pignus имели ряд общих недостатков, которые вытекали прежде всего из того, что установление залога связывалось с передачей имущества должника кредитору. Л.В. Гантовер выделял следующее: 1. “как бы незначителен ни был долг, обеспеченный залогом на имущество должника, кредитоспособность этого имущества оказывалась исчерпанною”, 2. “с передачей залога кредитору, в особенности когда предмет этот составлял недвижимое имущество, должник нередко лишался единственного источника к содержанию себя и своего семейства и возможности удовлетворить долг из доходов этого имущества”.[[6]](#footnote-6)

Римские юристы сумели освободиться от указанных недостатков в другом, наиболее позднем по времени возникновения, виде залога - - hypotheca, сложившегося под влиянием восточного греко - египетского права и развивавшегося на почве найма сельскохозяйственных участков.

Ипотека - такая форма залога, при которой заложенная вещь остаётся во владении залогодателя. Кредитор, в пользу которого установлено залоговое право, является уже не собственником и не владельцем вещи, а обладателем права требования удовлетворения долга из заложенного имущества, то есть в случае неисполнения обязательства он имел право истребовать заложенную вещь, у кого бы она к тому времени не находилась, продать её и из вырученной суммы покрыть своё требование к должнику. Должник при ипотеке остаётся собственником и владельцем заложенного имущества и не лишается возможности извлекать из него выгоду, а также отчуждать его и обременять новыми залогами.

Залоговое право прекращалось в случае:

1. гибели предмета залога;
2. слияния залогового права и права собственности на заложенную вещь;
3. прекращения обязательства, в обеспечении которого установлен залог.
4. **РЕЦЕПЦИЯ ИНСТИТУТА ИПОТЕКИ**

**ПРАВОМ ЗАПАДНО-ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАН**

Ипотека перешла в западно-европейское законодательство с двумя главными отличиями: во-первых, она применяется только к недвижимым вещам, во-вторых, продажа заложенного имущества производится в судебном порядке.

То, что ипотека применяется только к недвижимым вещам объясняется, по мнению Л.В. Гантовера, свойствами движимых вещей, а именно тем, что “они могут быть весьма легко уничтожены или попорчены должником, скрыты или переданы им в третьи руки, поэтому без изъятия их из владения должника кредитор подвергался бы опасности лишиться своего обеспечения”.[[7]](#footnote-7)

**4. ЗАЛОГОВОЕ ПРАВО ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ**

Развитие ипотеки в России имеет свою историю. Первоначально обеспечением исполнительности должника служила его личность - существовал институт закупничества, при котором свобода лица была порукой кредитору.

Первой формой залога, как считает Г.Ф. Шершеневич, являлось предоставление кредитору права пользования имуществом должника за полученную последним от кредитора сумму денег, причём “кредитор имел право требовать платежа долга, а должник имел право требовать возвращения имущества при условии платежа долга”.[[8]](#footnote-8)

Наряду с этой формой существовала, по мнению А.С. Звоницкого, и другая, которая заключалась в том, что вещь оставалась в руках должника, а кредитор, вместо пользования заложенным имуществом, получал вознаграждение за свой капитал в виде роста.

Надо заметить, что российские учёные 19 века высказывали очень разные мнения о путях развития залога.

Так, Г.Ф. Шершеневич считал, что дальнейшим развитием залога оказывается превращение владения и пользования при просрочке должника, в право собственности кредитора и развитие залога было направлено на то, чтобы заменить это “представление о залоге вещи, как содержащем в себе право собственности, представлением о залоге, как праве на чужую вещь, получить удовлетворение из ценности его”.[[9]](#footnote-9)

Именно на это и были направлены многие законодательные попытки (1557 г.,1737 г.), приведшие к изданию в 1800 году Банкротского устава, который окончательно отменил старый порядок залога недвижимости. Была устранена необходимость предавать в держание кредитора заложенное имение, залоговое право опять приобретает характер права на чужую вещь.

В противоположность Г.Ф. Шершеневичу, другую схему развития залогового права в России даёт А.С. Звоницкий. Хотя сразу стоит оговориться, что смотря по разному на ход развития залогового права, эти авторы сходны в одном - конечным результатом является утверждение системы, близкой по своему характеру к римской ипотеке. А.С. Звоницкий считает, что “в русском залоге абстрактное право собственности никогда не передавалось до срока залогодержателю; поэтому досрочное владение и пользование залогодержателя всегда носило производный условный характер”.[[10]](#footnote-10)

Постепенно залог с передачей владения и пользования начал сливаться с отчуждаемыми сделками и “экономическая жизнь устремилась в русло ... формы, которая оставляла вещь до срока в руках должника”.[[11]](#footnote-11)

Итак, в 19 веке в российском законодательстве окончательно устанавливается новая система залогового права. Заложенное недвижимое имущество остаётся в руках собственника и при этом нет необходимости передавать его в держание кредитора.

Однако, не смотря на прогрессивность новой системы, дореволюционные цивилисты выделяют и ряд её недостатков, которые проявляются прежде всего в непоследовательности и незаконченности. В первую очередь подвергаются критике запреты, наложенные законодателем на продажу заложенного недвижимого имущества и на его перезаложение. Русские цивилисты выступали против порядка, при котором на стороне должника не допускалось никакой перемены, кроме наследственного правопреемства и при котором право залога могло принадлежать в имении должника только одному кредитору. В частности, Л.В. Гантовер пишет: “Неразвитость нашего залога заключается в стеснении должника в отношении распоряжаться имением и кредитора - в отношении передачи прав по закладной. Между тем очевидно, что стеснение это не вызывается никакими юридическими соображениями: залог в смысле права кредитора требовать удовлетворения из заложенного имения, представляется в сущности обременением этого имения, то есть таким правом, для которого переход имения в другие руки, или обременения последнего ещё другими правами представляется совершенно безразличным”[[12]](#footnote-12).

Г.Ф. Шершеневич отмечает: “Существование нескольких последовательно устанавливаемых залоговых прав на одну и ту же вещь создаёт последовательность в осуществлении этих прав и поэтому не противоречит ни логике, ни кредиту”[[13]](#footnote-13).

Предложения по улучшению и усовершенствованию залогового права России нашли своё отражение в разработанных в первой половине 19 века в проекте обновлённого Гражданского положения и проекте Вотчинного устава. Важнейшие черты этих проектов сводились к следующему:

1. Одно и то же имущество могло быть отдано в залог нескольким лицам. В это случае отношения между залогодержателями определялись последовательностью внесения залоговых прав в вотчинную книгу;
2. Залоговое право носило ипотечный характер, поэтому залогодержатель не становился владельцем недвижимого имущества;
3. Приобретённые залогодержателем права на взысканные ссуды с залогодателя могли быть предметом сделок как между залогодержателями, так и между ними и посторонними лицами;
4. Залогодержатели могли уступать друг другу старшинство, а лица посторонние - приобретать права требования, обеспеченные залогом.

По мнению дореволюционных русских юристов, в проектах было достигнуто равновесие интересов залогодержателей и залогодателей, поскольку первым обеспечивалась достаточно широкая возможность удовлетворить свои требования, а вторым - право распоряжаться имуществом, служащем обеспечением.

На практике ипотечное кредитование до 1917 года проводилось по следующей схеме. Органы местного самоуправления формировали кредитные общества, являвшиеся основой системы. Кредитные ресурсы формировались прежде всего путём использования ипотечных облигаций, выпускаемых на муниципальном уровне. Кредитное общество являлось одновременно эмитентом обязательств при их выпуске в обращение, ссудодателем при выдаче ипотечного кредита и залогодержателем при приёме закладного свидетельства в обеспечение кредита. Эти долговые обязательства были весьма надёжны и ликвидны, так как устав общества предусматривал круговое ручательство всего заложенного в нём имущества, что подкреплялось вступлением заёмщика в ряды общества. Общество принимало облигации для расчётов по капитальному долгу, но не по процентам, тем самым заёмщик мог расплачиваться с обществом его же облигациями. Сумма выдаваемого кредита была на 40 - 50 процентов ниже стоимости залога, что было не очень выгодно, но обеспечивало и обществу и заёмщику отсутствие кризисных ситуаций. Важно то, что по долгосрочным ипотечным обязательствам платился более низкий процент, чем по коммерческим кредитам, а собственно кредит являлся мощнейшим стимулом для инвестиций. Одной из особенностей российского ипотечного кредитования был способ контроля государством эмиссии муниципальных бумаг - оно широко применяло практику приёма этих бумаг для оплаты по казённым подрядам.

Учитывая сложившееся положение в нынешнем гражданском законодательстве возможно было бы полезно использовать основные принципы ипотечного кредитования в дореволюционной России для формирования необходимого каркаса современной ипотеки. Скажем, выдача ипотечной ссуды не деньгами, а ценными бумагами обеспечила бы прочность всей системы ипотеки, поскольку не требовала бы свободных средств.

1. **ИПОТЕКА - СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА.**

**КОНЦЕПЦИЯ ИПОТЕКИ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

Формирование законодательной основы регулирования отношений в России в настоящее время не завершено. До появления и ныне действующего Закона Российской Федерации от 29 мая 1992 года “О залоге”[[14]](#footnote-14) ипотека в российском законодательстве присутствовала весьма опосредованно: отдельные общие нормы президентских указов по вопросам собственности на землю и землепользования допускали возможность ипотеки. Так, например, указом президента России от 27 декабря 1991 года № 323 “О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР”[[15]](#footnote-15) крестьянским хозяйствам было предоставлено право залога земли в банках, а банкам разрешена выдача кредитов под залог. Аналогичная норма предусмотрена и в Законе РСФСР от 22 ноября 1990года № 348-1 “О крестьянском (фермерском) хозяйстве”[[16]](#footnote-16). В статьях 10 и 20 указано, что граждане, имеющие в собственности земельные участки для ведения крестьянского хозяйства, могут заложить их в земельный банк и для обеспечения получаемых кредитов. Однако по вполне понятным причинам эта возможность так до сих пор и не стала реальностью. Последние три года ипотека активно развивалась там, где вопрос о собственности на землю не имел первостепенного значения.

Закон Российской Федерации от 24 декабря 1992 года №4218-1 “Об основах федеральной жилищной политики”[[17]](#footnote-17) установил возможность залога недвижимости в жилищной сфере и получение кредита на строительство или приобретения жилья под залог недвижимости. В соответствии с этим законом было разработано Положение о жилищных кредитах, утверждённое Указом Президента Российской Федерации от 10 июня 1994 года № 1180 “О жилищных кредитах”[[18]](#footnote-18), устанавливающее порядок предоставления банками кредитов на строительство (реконструкцию) жилья, обустройство земельных участков, а также на приобретение жилья при условии залога недвижимого имущества. Основные правила ипотеки были развиты в первой части Гражданского кодекса Российской Федерации (статьи 334 - 358), где закреплено, что общие правила о залоге, установленные в Кодексе, применяются к ипотеке в случаях, когда кодексом или законом об ипотеке не установлены иные правила.

Статья 4 Федерального Закона Российской Федерации от 30 ноября 1994 года “О введении в действие части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации”[[19]](#footnote-19) устанавливает, что до приведения законов и иных правовых актов, действующих на территории России, в соответствие с ГК, они действуют постольку, поскольку не противоречат части первой Кодекса.

Кроме того, 22 декабря 1993 года Советом министров - Правительством Российской Федерации были одобрены “Основные положения о залоге недвижимого имущества - ипотеке”[[20]](#footnote-20), которые, как сказано в преамбуле, являются моделью законодательного акта об ипотеке.

28 февраля 1996 года был подписан Указ Президента Российской Федерации “О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования”[[21]](#footnote-21), содержащий некоторые важные условия, конкретизирующие нормы Гражданского Кодекса.

21 июля этого года принят долгожданный Федеральный Закон Российской Федерации №122-ФЗ “О Государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”[[22]](#footnote-22), где закреплено, что право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним учреждениями юстиции.

И, наконец, в середине июня 1997 года Государственной Думой во втором чтении принят проект закона об ипотеке, одобренный Советом Федерации, но отклонённый Президентом.

1. **ПОНЯТИЕ И ПРЕДМЕТ ИПОТЕКИ.**

**ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ**

Ипотекой, согласно ст. 334 ГК РФ, признаётся “залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества”. Указ №293 от 28.02.96 дополняет этот список нежилыми помещениями.

В соответствии со ст. 42 закона “О залоге”, ипотекой признаётся залог здания, сооружения или иного объекта, непосредственно связанного с землёй, вместе с соответствующим земельным участком правом пользования им.

Проектом закона об ипотеке она определяется как залог любого недвижимого имущества.

При всех отличиях приведённых определений по существу они идентичны: ипотека - это вид залога, где предметом выступает недвижимое имущество.

К недвижимому имуществу закон относит земельные участки, в частности, участки из состава земель сельскохозяйственного назначение, участки недр, обособленные водные объекты и все объекты, которые связаны с землёй так, что их перемещение без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания сооружения, жилые и нежилые помещения, леса и многолетние насаждения, кондоминиумы, предприятия как имущественные комплексы, а также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты.

В проекте закона об ипотеке к имуществу, которое может быть предметом ипотеки отнесены и строения потребительского назначения, в том числе дачи, садовые дома, гаражи. Также предметом ипотеки могут быть и права арендатора по договору аренды недвижимого имущества, при условии согласия его собственника или лица, имеющего на него право хозяйственного ведения, если законом или договором не предусмотрено иное.

В соответствии с пунктом 2 Указа №293 от 28.02.96 по договору об ипотеке может быть заложено только недвижимое имущество, которое принадлежит залогодателю на праве собственности или на праве хозяйственного ведения и права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Если предметом ипотеки является недвижимое имущество, на отчуждение которого требуется согласие или разрешение другого лица или органа, то такое же согласие или разрешение требуется для ипотеки этого имущества (ч.7 п.3 Указа №293 от 28.02 96). Если ипотека устанавливается на имущество, находящееся в общей совместной собственности (без определения доли каждого из собственников), в том числе квартиры и нежилые помещения в жилых домах, требуется наличие письменного нотариально удостоверенного согласия на это всех собственников.

Если иное не предусмотрено договором, вещь, являющаяся предметом ипотеки, в соответствии со статьёй 135 ГК РФ считается заложенной вместе с принадлежностями как единое целое. Часть недвижимого имущества, раздел которого в натуре невозможен без изменения его назначения (неделимая вещь), кроме квартир в многоквартирных жилых домах, не может быть самостоятельным предметом ипотеки. При ипотеке квартиры в многоквартирном жилом доме, части которого находятся в общей долевой собственности залогодателя и других лиц, наряду с квартирой заложенной считается и соответствующая доля в праве общей собственности на жилой дом. На праве общей долевой собственности собственникам квартир в многоквартирном жилом доме принадлежат общие помещения дома, его несущие конструкции, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры (ст.290 ГК РФ). С долей в праве собственности на общее имущество жилого дома собственник квартиры не вправе совершать действия, которые могут повлечь её передачу отдельно от права собственности на квартиру.

Не допускается ипотека участков недр, особо охраняемых природных территорий, иного имущества , изъятого из оборота, на которое в соответствии с федеральным законом не может быть обращено взыскание, многоквартирных и индивидуальных жилых домов и квартир, находящихся в государственной или муниципальной собственности, а так же имущества, в отношении которого в установленном федеральным законом порядке приватизация запрещена (ч.5 п.3 Указа №293 от 28.02.96).

Основанием возникновения ипотеки является договор. Ипотека может возникать также и на основании закона при наступлении указанных в нём обстоятельств, если в законе предусмотрено какое имущество и для обеспечения какого обязательства признаётся находящимся в залоге. Так, согласно пункту 1 статьи 587 ГК РФ при передаче под выплату ренты земельного участка или другого недвижимого имущества получатель ренты в обеспечение обязательства плательщика ренты приобретает право залога на это имущество. Плательщик ренты с предварительного согласия её получателя вправе сдавать в залог недвижимое имущество, переданное ему в обеспечение пожизненного содержания.

Сфера применения ипотеки довольна широка. Это обеспечение обязательств по кредитному договору (договору займа), а также обязательств, основанных на договоре купли-продажи, аренды, подряда, перевозки грузов, другом договоре.

**2. СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМА ДОГОВОРА ОБ ИПОТЕКЕ**

Гражданский кодекс РФ не предусматривает отдельного наименования для договора об ипотеке. Проект закона об ипотеке предлагает понятие “закладной”.[[23]](#footnote-23) В данной работе будут употребляться оба наименования.

В законодательстве предусмотрены особые требования как к форме договора, так и к его содержанию. Необходимо отметить обширный перечень условий договора о залоге, которые признаются существенными. В соответствии со ст. 432 ГК РФ договор не может считаться заключённым, если между сторонами не достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. В договоре об ипотеке должны быть указаны предмет залога, его оценочная стоимость, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой (п.1 ст. 339 ГК РФ).

Указ №293 от 28.02.96 несколько конкретизирует этот вопрос. Предмет ипотеки определяется в договоре указанием его наименования, места нахождения и достаточным для идентификации этого предмета описанием. Также в договоре об ипотеке должны быть указаны право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и орган государственной регистрации, зарегистрировавший это право залогодателя.

Оценочная стоимость предмета ипотеки определяется по соглашению залогодателя с залогодержателем и указывается в договоре в денежном выражении. Оценка может быть поручена и коммерческой организации оценщиков.[[24]](#footnote-24) На практике банки, занимающиеся ипотечным кредитованием, сотрудничают с крупными риэлтерскими компаниями, имеющими собственные отделы оценки недвижимого имущества. Стоит заметить, что сегодня при оценке одной и той же квартиры в разных фирмах разница может достигать 10 - 15 тысяч долларов.

Обязательство, обеспечиваемое ипотекой, должно быть названо в договоре об ипотеке с указанием его величины в денежном выражении, основания его возникновения и срока исполнения. Если величина обеспеченного ипотекой обязательства подлежит определению в будущем, должны быть указаны порядок и другие необходимые условия её определения (ч.7 п.5 Указа №293 от 28.02.96). В том случае, когда обязательство подлежит исполнению по частям, в закладной должны быть указаны сроки соответствующих платежей и их размеры либо условия, позволяющие определить эти размеры.

В договоре об ипотеке может быть предусмотрено, что ипотека обеспечивает требования залогодержателя в том объёме, какой они имеют к моменту их удовлетворения за счёт заложенного имущества, либо в фиксированной сумме. Если в закладной указана общая фиксированная сумма требований залогодержателя, обеспеченных ипотекой, обязательства должника перед залогодержателем в объёме, превышающем эту сумму, не считаются обеспеченными ипотекой.

В проекте закона достаточно подробно разработано содержание закладной. Помимо вышеперечисленных условий закладная должна содержать:

- слово “закладная”, включённое в название документа;

- наименование залогодателя и указание места его жительства либо, если залогодатель - юридическое лицо, место его нахождения;

- наименование первоначального залогодержателя и указание места его жительства либо, если залогодержатель - юридическое лицо, место его нахождения;

- название кредитного договора или иного обязательства, исполнение которого обеспечивается по данной закладной, с указанием всех рек

визитов договора или иного обязательства;

- данные о должнике по обеспеченному ипотекой обязательству, если он не является залогодателем;

- данные о других правах на это имущество (другие закладные, аренда, арест, другие обременения на момент заключения сделки);

- подписи сторон.

Перечисленные выше данные, в концепции проекта закона об ипотеке, являются обязательными; их отсутствие в закладной ведёт к признанию сделки недействительной.

По моему мнению, целесообразно включения столь подробной регламентации содержания закладной в закон, так как важность договора и необходимость досконального регулирования его содержания очевидны.

Кроме того, к закладной могут быть приложены документы, определяющие условия ипотеки или необходимые для осуществления залогодержателем своих прав по договору.

При заключении договора об ипотеке залогодатель обязан письменно предупредить залогодержателя обо всех известных ему к моменту государственной регистрации ипотеки правах третьих лиц на предмет ипотеки. В противном случае кредитор по основному обязательству вправе потребовать досрочного исполнения обязательства либо изменения условий договора об ипотеке.

К существенным условиям, включаемым в договор об ипотеке относятся также права, обязанности и ответственность сторон (подробно об этом - в 4 параграфе). В договоре не могут предусматриваться передача предмета залога кредитору по основному обязательству, ограничения права залогодателя и третьих лиц по пользованию имуществом, заложенным по договору об ипотеке.

В соответствии с п.2 ст.339 ГК РФ договор об ипотеке должен быть заключён в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. Однако статья 55 Основ законодательства Российской Федерации “О нотариате” от 11 февраля 1993года[[25]](#footnote-25) устанавливает, что договоры о залоге имущества, подлежащего регистрации, могут быть удостоверены при условии представления документов, подтверждающих право собственности на закладываемое имущество. Речь здесь не идёт о праве аренды недвижимого имущества, возможность залога которого предусмотрена в статье 335 ГК РФ и проекте закона об ипотеке. Закладные предоставляются нотариусу не менее чем в двух экземплярах, один из которых остаётся в делах нотариальной конторы. В проекте закона об ипотеке закладная составляется только в двух экземплярах - второй экземпляр вручается залогодержателю после государственной регистрации ипотеки. По желанию сторон нотариус может выдать им необходимое число копий закладной с отметкой “копия” на каждой из них. Закладная должна содержать сведения о том кем, когда и где она нотариально удостоверена и сведения о государственной регистрации ипотеки. Несоблюдение правил о письменной форме договора об ипотеке, требований нотариального удостоверения и государственной регистрации влечёт недействительность договора.

**3. ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ИПОТЕКИ**

Договор об ипотеке должен быть зарегистрирован в порядке, установленном для сделок с соответствующим имуществом (п.3 ст. 339 ГК РФ). Статьи 131 и 164 ГК РФ устанавливают обязательную государственную регистрацию сделок с землёй и другим недвижимым имуществом в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее - Единый государственный реестр прав) учреждениями юстиции.

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним - это юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения, перехода или прекращения прав на недвижимое имущество. Она является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Регистрация ипотеки возможна только при наличии государственной регистрации ранее возникших прав на закладываемый объект.

В соответствии с п.1 ст.29 Закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним” регистрация ипотеки проводится на основании заявления залогодателя после государственной регистрации его вещных прав на недвижимое имущество. К заявлению прилагается договор об ипотеке вместе с указанными в договоре документами.

При государственной регистрации ипотеки указываются данные о залогодержателе, предмете ипотеки, стоимость обеспеченного ипотекой обязательства или данные о порядке и условиях её определения. В записях Единого государственного реестра прав об ипотеке указывается также сумма выданного кредита. Вместе с заявлением предъявляется документ об оплате регистрации. Расходы по уплате государственной пошлины за регистрацию ипотеки и внесение изменений и дополнений в регистрационную запись возлагаются на залогодателя, если соглашением между ним и залогодержателем не установлено иное. Сейчас размер государственной пошлины за регистрацию ипотеки для физических лиц составляет 3,5 миллиона рублей.

В проекте закона об ипотеке предлагается установить срок регистрации в 15 дней с момента поступления документов в регистрирующий орган. Согласно п.3 ст.13 Закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним” регистрация проводится не позднее чем в месячный срок со дня подачи необходимых для неё заявления и документов.

Государственная регистрация ипотеки осуществляется по месту нахождения недвижимого имущества в пределах регистрационного округа. Регистрационные действия начинаются с момента приёма документов, ипотека считается зарегистрированной, а правовые последствия- - наступившими со дня внесения записи в Единый государственный реестр прав.

В государственной регистрации ипотеки может бать отказано в случаях, если ипотека указанного в договоре недвижимого имущества не допускается и если содержание договора или прилагаемых к нему необходимых документов не соответствует требованиям государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. При принятии решения об отказе в регистрации залогодателю в письменной форме в срок не более пяти дней после окончания срока, установленного для рассмотрения заявления, направляется сообщение о причине отказа. Отказ в государственной регистрации договора об ипотеке либо уклонение соответствующего органа от регистрации могут быть обжалованы заинтересованным лицом в суд, арбитражный суд.

Регистрация ипотеки является публичной. Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней, обязан предоставлять сведения, содержащиеся в Едином государственном реестре прав любому лицу независимо от места совершения регистрации.

Регистрационная запись об ипотеке погашается на основании заявления залогодержателя или заявления залогодателя с приложением документов об исполнении основного договора либо на основании вступившего в силу судебного решения.

Государственная регистрация ипотеки может быть приостановлена на срок до одного месяца (в проекте закона об ипотеке - 15 дней) для получения дополнительных сведений или подтверждения подлинности документов.

Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней, обязан по ходатайству правообладателя удостоверить произведённую регистрацию путём выдачи документа о зарегистрированной сделке либо совершением надписи на закладной.

В соответствии с п.16 Указа №293 от 28.02.96 ведение Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним возлагается на Федеральную комиссию по недвижимому имуществу и оценке недвижимости. Создание системы учреждений юстиции по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним должно быть завершено к 1 января 2000 года, а сам закон “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним” вводится в действие 30 января 1998 года. До этого момента применяется действующий порядок регистрации. Сейчас в России существует три разные системы регистрации, что сильно тормозит развитие ипотечного кредитования. Например в Москве земля регистрируется в Москомземе, нежилые помещения - в Москомимуществе или фонде имущества, а жилые - в Комитете муниципального жилья. Такая ситуация просто неприемлема и единая система учёта всех объёктов недвижимости и единая система регистрации прав на них необходима.

1. **ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН**

Одна из особенностей ипотеки заключается в том, что заложенное имущество всегда остаётся у залогодателя. Он сохраняет за собой право владеть и пользоваться предметом ипотеки в соответствии с его назначением. По общему правилу за залогодателем сохраняется право самостоятельно распоряжаться полученными от предмета ипотеки плодами, продукцией и доходами. В договоре об ипотеке не могут предусматриваться какие-либо ограничения права залогодателя или третьих лиц по пользованию заложенным имуществом. Залогодатель вправе завещать заложенное имущество. Соглашение, ограничивающее это право залогодателя, является ничтожным.

С согласия залогодержателя залогодатель вправе отчуждать заложенное имущество путём продажи, дарения, обмена, внесения его в качестве вклада в хозяйственное товарищество или общество либо паевого взноса в производственный кооператив, иным способом, передавать его другому лицу в хозяйственное ведение, аренду или временное безвозмездное пользование, если иное не предусмотрено договором об ипотеке. Срок, на который имущество предоставляется в пользование не должен превышать срока ипотеки.

При пользовании заложенным имуществом залогодатель не должен допускать его ухудшения и уменьшения его стоимости сверх того, что вызывается нормальным износом.

Если договором об ипотеке не предусмотрено иное, залогодатель обязан:

- застраховать за свой счёт заложенное имущество в полной его стоимости (а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного ипотекой требования, - на cумму не ниже размера требования) от рисков утраты и повреждения;

- принимать меры для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты его от посягательства и требований со стороны третьих лиц;

- поддерживать имущество, заложенное по договору об ипотеке, в исправном состоянии и нести все расходы по содержанию этого имущества, а также производить его текущий и капитальный ремонт;

- немедленно уведомлять залогодержателя о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества;

- истребовать предмет ипотеки из чужого незаконного владения.

На залогодателе лежит риск случайной гибели или повреждения имущества - предмета ипотеки, если иное не предусмотрено договором.

Поскольку предмет залога остаётся у должника, залогодержатель имеет ограниченные обязательства. Залогодержатель вправе:

- проверять по документам и фактически наличие, состояние и условия содержания имущества, в том числе если оно передано во владение третьих лиц;

- требовать от залогодателя принятия мер к сохранности предмета ипотеки;

- требовать от любого лица прекращения посягательства на предмет ипотеки.

При предъявлении третьими лицами к залогодателю иска о признании за ними права собственности или иных прав на заложенное имущество, о его изъятии или обременении либо иных требований, удовлетворение которых может повлечь уменьшение стоимости или ухудшение этого имущества, залогодержатель имеет право участвовать в деле. В том случае, если залогодатель отказался от защиты своих прав на заложенное имущество или не осуществляет её, залогодержатель вправе использовать все способы защиты от имени залогодателя без специальной доверенности и требовать от залогодателя возмещения понесённых в связи с этим необходимых расходов. Он также имеет право, действуя от своего имени, истребовать заложенное имущество из чужого незаконного владения для передачи его во владение залогодателя.

При залоге права аренды на недвижимое имущество залогодатель имеет своего должника и сам является должником залогодержателя, поэтому в договоре о залоге прав отражаются дополнительные права и обязанности сторон. В частности залогодатель должен своевременно вносить арендную плату, а залогодержатель вправе требовать в суде перевода заложенного права на себя, если залогодатель не исполняет свои обязанности.

Закон предусматривает прекращение права собственности залогодателя на предмет ипотеки вследствие выкупа (например - бесхозяйственно содержимых культурных ценностей) для государственных или муниципальных нужд, реквизиции (ст.242 ГК РФ) или национализации (ст.235 ГК РФ) предмета ипотеки. В таких случаях залогодатель получает другое имущество или соответствующую компенсацию и право залога будет распространяться на это имущество либо залогодержатель приобретает право преимущественного удовлетворения своего требования из суммы полученной залогодателем компенсации. В случаях, когда предмет ипотеки изымается у залогодателя по виндикационному иску в пользу законного собственника имущества (ст.301 ГК РФ) либо в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения, залог в отношении этого имущества прекращается.

В приведённых выше случаях залогодержатель вправе потребовать от должника досрочного исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой. Залогодержатель имеет право требования досрочного исполнения обязательства и в том случае, если предмет залога погиб или повреждён либо право собственности или хозяйственного ведения на него прекращено и залогодатель в разумный срок не восстановил его или не заменил другим равноценным имуществом. Замена предмета залога допускается только с согласия залогодержателя, если законом или договором об ипотеке не предусмотрено иное.

Залогодержателю принадлежит право преимущественного удовлетворения своего требования по основному обязательству из страхового возмещения за утрату или повреждение предмета ипотеки, независимо от того, кто является выгодоприобретателем по договору страхования.

1. **ПОСЛЕДУЮЩАЯ ИПОТЕКА**

В соответствии со ст.21 закона “О залоге” и ст.342 ГК РФ допускается последующий залог уже заложенного имущества в обеспечение исполнения другого обязательства (последующая ипотека).

Последующая ипотека допускается, если она не запрещена предшествующими договорами о залоге. Причём согласия залогодержателя не требуется. В проекте закона об ипотеке содержится развитие этой нормы: если предшествующий договор предусматривает условия, на которых может быть заключён последующий договор об ипотеке, то он должен быть заключён с соблюдением этих условий. В случае, если залогодатель нарушил запрет или условия, предусмотренные предшествующим договором об ипотеке, последующий договор может быть признан судом недействительным по иску предшествующего залогодержателя, независимо от того знал ли залогодержатель по последующему договору о таком запрещении или таких условиях.

Согласно п.3 ст.342 ГК РФ залогодатель обязан сообщать каждому последующему залогодержателю сведения обо всех существующих ипотеках и отвечает за убытки, причинённые залогодержателям невыполнением этой обязанности. Однако, в проекте закона об ипотеке есть, на мой взгляд, возможность для залогодателя отказаться от возмещения убытков последующему залогодержателю если будет доказано, что последний мог получить сведения о предшествующих ипотеках из данных о их государственной регистрации. Учитывая то, что государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним носит публичный характер, такая норма является, по меньшей мере, лишней.

Очевидно, что регистрация последующей ипотеки осуществляется в том же порядке, что и предшествующие ипотеки, а в последующем договоре об ипотеке делаются отметки о всех регистрационных записях предшествующих ипотек того же имущества.

В соответствии с п.1 ст.342 ГК РФ требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости заложенного имущества после требований предшествующих залогодержателей. Но возможно возникновение ситуации, когда срок обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям, обеспеченным последующей ипотекой, наступает раньше, чем по предшествующему договору. В этом случае допускается одновременное обращение взыскания по требованиям, обеспеченным предшествующей ипотекой.

1. **ПЕРЕМЕНА ЛИЦ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ,** **ОБЕСПЕЧЕННОМ ИПОТЕКОЙ**

Гражданскому праву известен такой институт как перемена лиц в обязательстве. ГК РФ посвящает этому главу 24 (ст.382 - 392). Перемена лиц в договоре об ипотеке производится с соблюдением общих требований Гражданского Кодекса и в частности статей 355 - 356.

Залогодержатель вправе передать свои права по договору об ипотеке другому лицу. Право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объёме и на тех условиях, которые существовали к моменту его перехода, если иное не предусмотрено законом или договором.

Если при уступке другому лицу своих прав по кредитному договору или иному обеспеченному данной ипотекой обязательству залогодержатель не переуступил тому же лицу свои права по соответствующей закладной, договор ипотеки прекращается и закладная утрачивает силу. Уступка залогодержателем своих прав по закладной другому лицу означает и одновременную уступку тому же лицу прав по обеспеченному ипотекой кредитному договору или иному основному обязательству. Она должна осуществляться путём совершения на закладной нотариально удостоверенной именной передаточной надписи в пользу нового залогодержателя.

В статье 389 ГК РФ установлено, что уступка требований по сделке, требующей государственной регистрации, должна быть зарегистрирована в порядке, установленном для регистрации этой сделки, если иное не установлено законом. Проект закона об ипотеке содержит лишь отсылку к ст. 389 ГК РФ. По моему мнению, достаточно однократной государственной регистрации (при заключении договора), ведь главный её смысл сводится к тому, чтобы органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимость, были поставлены в известность о совершённой сделке. Перемена лица в обязательстве не изменяет его сущности, изменяется лишь лицо, в пользу которого залогодатель должен исполнить обязательство, обеспеченное ипотекой.

Лицо, которому переуступлены права по закладной, становится на место залогодержателя по соответствующему договору ипотеки.

Согласно общим правилам гражданского права, закреплённым в части 2 статьи 382 ГК РФ, для перехода прав кредитора к другому лицу согласия должника не требуется, если иное не установлено законом или договором. Отсюда следует, что должник по кредитному договору или иному обеспеченному ипотекой обязательству, уведомлённый в письменной форме об уступке прав по закладной другому лицу, обязан исполнять кредитный договор или иное основное обязательство в части, неисполненной им к моменту получения уведомления, новому залогодержателю при условии предъявления им закладной с надлежаще оформленной передаточной надписью.

Если должник не был письменно уведомлён о состоявшемся переходе прав кредитора другому лицу, новый кредитор несёт риск вызванных этим для него неблагоприятных последствий и исполнение обязательства первоначальному залогодержателю признаётся исполнением надлежащему кредитору.

Первоначальный кредитор, уступивший требование, отвечает перед новым кредитором за недействительность переданного ему требования, но не отвечает за неисполнение этого требования должником, кроме случая, когда первоначальный кредитор принял на себя поручительство за должника перед новым кредитором (ст.390 ГК РФ).

Права залогодержателя по обязательству могут перейти к другому лицу не только в порядке уступки требования предшествующим кредитором, но и на основании закона и наступления указанных в нём обстоятельств. В первую очередь имеется в виду универсальное правопреемство в правах кредитора. Данные обстоятельства имеют место при реорганизации юридического лица (кредитной организации, выдавшей ипотечный кредит) в форме слияния, присоединения, преобразования, выделения или разделения.

Права кредитора могут переходить и при исполнении обязательства должника его поручителем. К поручителю, исполнившему обязательство должника, переходят права кредитора по этому обязательству и права, ранее принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том объёме, в котором поручитель удовлетворил требования кредитора. Поручитель также вправе потребовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесённых в связи с ответственностью поручителя за должника перед его кредитором (ст.365 ГК РФ).

Если третье лицо, выступающее в качестве залогодателя и являющееся собственником либо законным владельцем предмета ипотеки, исполнит до его продажи обеспеченное залогом обязательство и тем самым прекратит обращение взыскания на заложенное имущество, то все права требования кредитора в отношении должника переходят к этому лицу, исполнившему обязательство.

Проект закона об ипотеке предусматривает и такой способ перемены лиц в обязательстве, обеспеченном ипотекой, как залог закладной. Закладная может быть заложена путём передачи её другому лицу - залогодержателю закладной в обеспечение кредитного договора или иного обязательства между этим лицом и залогодержателем, названным в закладной, либо её иным законным владельцем (ипотечным залогодержателем). Залог закладной означает залог права требования по кредитному договору или иному основному обязательству, принадлежащего ипотечному залогодержателю и обеспеченного ипотекой. При неисполнении кредитного договора, обеспеченного залогом закладной, ипотечный залогодержатель обязан по требованию залогодержателя закладной уступить ему свои права по договору об ипотеке. При отказе возможен судебный перевод прав. Залогодержатель закладной при условии добровольной или судебной передачи ему прав по договору об ипотеке вправе обратить взыскание на предмет залога в соответствии с условиями закладной и обеспеченного по ней основного обязательства. Вырученные в результате реализации предмета ипотеки суммы обращаются в погашение долга ипотечного залогодержателя залогодержателю закладной, а оставшаяся сумма передаётся залогодержателю закладной в погашение причитающегося ему долга по кредитному договору или иному обязательству, обеспеченному ипотекой. По соглашению ипотечного залогодержателя с залогодержателем закладной на ней может быть сделана специальная залоговая передаточная надпись, дающая последнему право по истечении определённого срока продать закладную с тем, чтобы удержать из вырученных денег сумму обеспеченного её залогом обязательства.

Перевод долга по обязательству, обеспеченному ипотекой, допускается только с согласия залогодержателя. В противном случае ипотека прекращается. Новый должник может выдвинуть против требования кредитора возражения, основанные на отношениях между кредитором и первоначальным должником. Что касается формы перевода долга, то применяются правила, установленные в отношении формы уступки требования.

Как отмечалось выше, во время действия договора об ипотеке у предмета ипотеки может изменится собственник или владелец. Лицо, которое приобрело заложенное по договору об ипотеке имущество в результате его возмездного или безвозмездного отчуждения либо в порядке универсального правопреемства, в том числе в порядке наследования, становится на место залогодателя и несёт все обязанности последнего по договору об ипотеке, включая и те, которые не были выполнены надлежащим образам первоначальным залогодателем, если иное не предусмотрено договором.

В Гражданском кодексе предусмотрена ситуация, когда заложенное имущество переходит в порядке правопреемства сразу к нескольким лицам (например при реорганизации юридического лица путём его разделения). В этом случае каждый из правопреемников первоначального залогодателя несёт вытекающие из ипотеки последствия неисполнения обеспеченного ею обязательства соразмерно перешедшей к нему части заложенного имущества. Однако если предмет ипотеки неделим или по иным основаниям остаётся в общей собственности правопреемников, они становятся солидарными залогодателями.

**7. ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА ИМУЩЕСТВО,**

**ЗАЛОЖЕННОЕ ПО ДОГОВОРУ ОБ ИПОТЕКЕ**

Реальное исполнение ипотечных обязательств невозможно без применения норм обращения взыскания на заложенное имущество. Понятно, что далеко не всегда ипотека влечёт взыскание на предмет залога. Взыскание на заложенное имущество для удовлетворения требований залогодержателя может быть обращено в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства. Причём взыскание накладывается при неисполнении обязательства должником по обстоятельствам, за которые он отвечает. Нельзя обращать взыскание на заложенное имущество, если обязательство не было исполнено должником по причинам, связанным с действием непреодолимый силы.

В соответствии с ч.1 ст. 13 Указа №293 от 28.02.96 обращение взыскания на имущества, заложенное по договору об ипотеке, осуществляется по решению суда, арбитражного суда в соответствии с ГК РФ. Действительно, общим правилом, регламентирующим порядок обращения взыскания на заложенное имущество, является положение, согласно которому требования залогодержателя удовлетворяются из стоимости такого имущества по решению суда.

Однако гражданским законодательством предусмотрен один случай, когда залогодержателем взыскание на заложенное имущество может быть обращено без предъявления иска в суд. Удовлетворение требования залогодержателя за счёт заложенного недвижимого имущества без обращения в суд допускается на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя и залогодателя, заключённого после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога (п.1 ст.349 ГК РФ). В.В. Витрянский выделяет здесь три существенных обстоятельства.

Во-первых, такое соглашение будет правомерным лишь в том случае оно если заключено залогодателем и залогодержателем после того, как должником в установленный срок не исполнено или ненадлежаще исполнено обязательство, то есть когда у залогодержателя появляются правовые основания для обращения взыскания на предмет ипотеки. “Следовательно, - отмечает В.В. Витрянский, - всякое условие в договоре о залоге о праве залогодержателя на внесудебное обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество признаётся юридически ничтожным, как, впрочем, и любое соглашение об этом, заключённое до установленной даты исполнения должником обязательства”.[[26]](#footnote-26)

Во-вторых, ГК РФ предъявляет особые требования к форме соглашения залогодержателя и залогодателя о внесудебном обращении взыскания на недвижимое имущество: такое соглашение должно быть нотариально удостоверено, в противном случае оно будет считаться ничтожным (п.1 ст.165 ГК РФ).

В-третьих, соглашение об обращении взыскания на заложенную недвижимость может быть оспорено сторонами такого соглашения. Соглашение может быть признано недействительным по иску любого лица, чьи права нарушены указанным соглашением, например предшествующими залогодержателями или собственником имущества.

Очевидно, что в заключении такого соглашения заинтересованы обе стороны договора об ипотеке, так как залогодержатель получает возможность удовлетворить свои требования к должнику без лишних проволочек, а залогодатель - избежать судебных издержек. Но таких сознательных должников в природе не так уж много. Так что при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного ипотекой обязательства кредитору прямая дорога в суд.

Нормы ГК РФ существенно изменили порядок обращения взыскания на заложенное имущество. Ранее статьёй 28 Закона РФ “О залоге” допускалось обращение взыскания на заложенное имущество в бесспорном порядке на основании исполнительной надписи нотариуса, что чревато большим риском, так как при получении нотариальной надписи никакой проверки обоснованности требований залогодержателя, их основательности и наличия возможностей погашения долга без обращения взыскания на заложенное имущество не производится.

В ГК РФ предусмотрены три группы случаев, когда взыскание на предмет залога может быть обращено исключительно по решению суда.

Во-первых, это случаи, когда для заключения договора об ипотеке требовалось согласие или разрешение другого лица или органа.

Во-вторых, когда предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую или иную культурную ценность для общества. Эта же норма содержится и в проекте закона об ипотеке.

В-третьих, если к моменту, когда у залогодержателя появляются основания реализовать своё право на обращение взыскания на заложенное имущество, залогодатель отсутствует и определить место его нахождения невозможно.

Исходя из смысла статей 246 - 247 ГК РФ если предметом ипотеки является имущество, находящееся в общей собственности, и кто либо из его собственников не даёт письменного согласия на удовлетворение требований залогодержателя во внесудебном порядке, взыскание на такое имущество также может быть обращено только по решению суда. Согласно п.4 Указа №293 от 28.02 96 и ст. 255 ГК РФ при обращении взыскания на долю в общем имуществе кредитор вправе требовать продажи должником своей доли остальным участникам общей собственности по цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли, с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга, так как они имеют преимущественное право покупки доли должника. В случае их отказа от её приобретения обращение взыскания и реализация доли должника в праве общей собственности осуществляется в общем порядке. Естественно, что эти правила не относятся к случаям обращения взыскания на долю в праве собственности на общее имущество жилого дома в связи с обращением взыскания на квартиру в этом же доме.

Взыскание на заложенное имущество может быть обращено залогодержателем и в следующих случаях: нарушения залогодателем правил о последующем залоге и распоряжении заложенным имуществом; невыполнения залогодателем обязанностей по страхованию; непредставлением залогодателем документов и необеспечения условий для проверки наличия, количества, состояния и условий хранения заложенного имущества, но только если залогодатель не удовлетворит требований залогодержателя о досрочном исполнении обязательства.

В обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано, если допущенное должником нарушение обеспеченного ипотекой обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества.

Законом предусмотрен случай когда должник нарушил иное, не обеспеченное ипотекой, обязательство. В этом случае на заложенное имущество может быть обращено взыскание при недостаточности у должника иного имущества для полного удовлетворения предъявленных ему требований, не обеспеченных залогом. Залогодержатель, оставивший за собой заложенное имущество, обязан удовлетворить требования кредиторов, пользующиеся преимуществом перед его требованием, из стоимости заложенного имущества в размере, не превышающем его стоимость.

Органы, наложившие арест на недвижимое имущество, обязаны в трёхдневный срок направить заверенную копию решения о наложении ареста в учреждение юстиции по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

1. **РЕАЛИЗАЦИЯ ЗАЛОЖЕННОГО ИМУЩЕСТВА,**

**НА КОТОРОЕ ОБРАЩЕНО ВЗЫСКАНИЕ**

Независимо от того, в каком порядке обращено взыскание на заложенное имущество - по решению суда или по соглашению сторон - предмет залога должен быть реализован с соблюдением правил, установленных Гражданским Кодексом. В статьях 447-449 ГК РФ установлен порядок заключения договоров на торгах и регулируется их организация и проведение. Согласно п.1 ст.350 ГК РФ реализация заложенного имущества производится путём продажи с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством, если законом не установлен иной порядок.

В соответствии с п.2 ст.350 ГК РФ по просьбе залогодателя суд вправе в решении об обращении взыскания на заложенное имущество отсрочить его продажу с публичных торгов на срок до одного года. Отсрочка не затрагивает прав и обязанностей сторон по обязательству, обеспеченному залогом этого имущества, и не освобождает должника от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора и неустойки. В.В. Витрянский считает, что эта норма рассчитана на те случаи, когда предметом залога является единственная квартира, принадлежащая гражданину на праве собственности, либо индивидуальный жилой дом.[[27]](#footnote-27) Залогодателю предоставляется шанс расплатится с залогодержателем по долгам и сохранить своё имущество. Однако согласно п.2 ст.292 ГК РФ переход права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу не является основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника. При обращении взыскания на индивидуальные жилые дома и квартиры проживающие в них собственники, члены их семей, а также другие лица не подлежат выселению (эта же норма предусмотрена и в проекте закона об ипотеке). В этом случае между собственником, приобретшим жилой дом или квартиру, и залогодателем и членами его семьи должен заключаться договор аренды жилого помещения на условиях, обычных для данной местности. Практика показывает, что иногда предметом залога становится имущество граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным листам, в частности, жилой дом, принадлежащий лицу, основным занятием которого является сельское хозяйство. При обращении взыскания на жилой дом или квартиру собственники и члены их семей могут быть выселены в судебном порядке, если договор об ипотеке был заключён в обеспечение кредита на постройку индивидуального жилого дома или приобретение квартиры, за счет которого залогодатель прибрёл жильё. Таким образом ипотека квартиры, которая является единственным жильём залогодателя, фактически запрещена (подробнее об этой проблеме - в параграфе 11). В обязательном порядке, в соответствии с ч.3 п.13 Указа №293 от 28.02.96, отсрочке на один год подлежит исполнение решения об обращении взыскания на заложенные участки земель сельскохозяйственного назначения. Действие нормы, установленной в п.2 ст.350 ГК РФ, ущемляет интересы залогодержателя, который в течение длительного периода лишён возможности удовлетворить свои бесспорные требования к залогодателю.

Порядок определения начальной продажной цены заложенного имущества зависит от того, обращается ли взыскание на предмет ипотеки по решению суда или во внесудебном порядке. Если взыскание на предмет залога обращено без предъявления иска в суд, начальная продажная цена, как и первоначальная оценка, определяется по соглашению сторон. В противном случае начальная продажная цена заложенного имущества, с которой начинаются торги, определяются решением суда. В соответствии со ст.377 Гражданского процессуального кодекса РСФСР[[28]](#footnote-28) при обращении взыскания на жилое строение судебный исполнитель выясняет его действительную стоимость. Если оценка предмета ипотеки является затруднительной либо если залогодатель или залогодержатель возражает против произведённой судебным исполнителем оценки, судебный исполнитель для определения стоимости заложенного имущества должен пригласить эксперта. Однако не ясно процессуальное оформление эксперта в оценке имущества

Публичные торги для продажи заложенного имущества организуются и проводятся органами, на которые в соответствии с процессуальным законодательством возлагается исполнение судебных решений. В проекте закона об ипотеке предусмотрено, что с согласия залогодателя и залогодержателя организация и проведение публичных торгов могут быть поручены специализированной коммерческой организации, имеющей лицензию Министерства Юстиции Российской Федерации на осуществление такой деятельности. ГК РФ (п.2 ст.447) также называет специализированную организацию в качестве организатора торгов, но наряду с собственником или обладателем имущественного права. Думается, что реализацию заложенного недвижимого имущества целесообразнее доверять специалистам; объясняется это прежде всего спецификой выставляемого на торги предмета.

В соответствии со ст. 400 ГПК РСФСР судебный исполнитель извещает через прессу о проведении публичных торгов не менее чем за десять дней (в п.2 ст.448 ГК РФ и проекте закона об ипотеке установлен срок в 30 дней). Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме проведения торгов, их предмете и порядке проведения торгов, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене. Впоследствии организатор торгов, давший извещение, вправе отказаться от их проведения не позднее чем за три дня до наступления объявленной даты проведения торгов в форме аукциона и не позднее чем за 30 дней до проведения конкурса. Если предполагалось провести закрытые торги, их организатору придётся возместить реальный

ущерб, независимо от того в какой именно срок после направления извещения последовал отказ от торгов. Что касается открытых торгов, то обязанности возместить их участникам понесённые убытки возникает у организатора проведения торгов только в случае нарушения установленных сроков отказа от их проведения.

Участники публичных торгов вносят на депозит суда задаток в размере 10 процентов от начальной продажной цены заложенного имущества (в проекте закона об ипотеке - не более 5%). Если торги не состоялись задаток подлежит возврату. Лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их, задаток возвращается немедленно после окончания торгов. Сумма, внесённая лицом, выигравшем торги, засчитывается в с счёт его обязательств по оплате приобретённого имущества. Однако, если покупатель в установленный срок не внесёт остальную сумму, задаток ему не возвращается.

Торги начинаются с указанной в акте об аресте оценочной стоимости продаваемой недвижимости. Заложенное имущество продаётся лицу, предложившему на торгах наивысшую цену.

В соответствии с ч.4 ст.402 ГПК РСФСР покупатель обязан в течение пяти дней после окончания торгов внести полностью сумму, за которое им приобретено имущество, с зачётом суммы, внесённой перед началом торгов. После уплаты лицом, выигравшем торги, всей следуемой с него суммы судебный исполнитель передаёт покупателю копию акта о состоявшихся торгах. Результаты торгов удостоверяются протоколом, который подписывается организатором торгов и их победителем и имеет силу договора. В случае же отклонения от подписания протокола победитель торгов утрачивает внесённый им задаток. Если от подписания протокола уклоняется непосредственно организатор торгов, то он обязан возвратить лицу, выигравшему торги, внесённый им задаток в двойном размере, а также возместить ему убытки в части, превышающей сумму залога. Судебное постановление, выданное лицу, которое приобрело заложенное имущество, в удостоверение его права на это имущество является основанием для внесения необходимых записей в государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Вступившие в силу решения и определения суда и определения судов в отношении прав на недвижимость подлежат в трёхдневный срок обязательному направлению судебными органами в учреждение юстиции по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (п.3 ст.28 Закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”). Регистратор прав не вправе отказать в государственной регистрации права, установленного вступившим в силу решением суда.

В законе предусмотрены ограничения по субъектному составу. В торгах не имеют права участвовать в качестве покупателей, в том числе через представителей, должностные лица органов местного самоуправления, суда, прокуратуры, органов внутренних дел и члены их семей, залогодержатель, а также проводящие торги специализированные организации. Не вполне понятны ограничения для залогодержателя, так как ГК РФ установлена возможность передачи предмета ипотеки по соглашению сторон. Залогодержатель по соглашению с залогодателем вправе приобрести заложенное имущество, если торги будут объявлены несостоявшимися. При этом залогодержатель может зачесть в счёт покупной цены свои требования по основному обязательству, обеспеченному ипотекой. К такому соглашению применяются правила о договоре купли-продажи.

ГПК РСФСР предусматривает следующие случаи объявления торгов несостоявшимися:

- явка менее двух покупателей;

- на торгах не сделана надбавка против первоначальной оценки предмета ипотеки;

- покупатель предмета ипотеки в течение пяти дней не внёс полностью покупную сумму.

В случае если залогодержатель не достигнет соглашения с залогодателем о приобретении заложенного имущества и не подаст заявления об этом, судебный исполнитель не ранее чем через десять дней после объявления торгов несостоявшимися назначает повторные торги. Повторные торги объявляются и происходят с соблюдением правил, установленных для первых торгов, но начинаются с оценочной или с первой предложенной суммы (ст.404 ГПК РСФСР). И только при объявлении несостоявшимися повторных торгов залогодержатель имеет право оставить предмет залога за собой с оценкой его в сумме не более чем на десять процентов ниже начальной продажной цены на повторных торгах. Если же залогодержатель настаивает на более низкой оценке имущества или залогодатель не согласен оставить предмет ипотеки за залогодержателем спор должен рассматриваться залогодержателем по правилам рассмотрения преддоговорных споров в соответствии со ст.445 ГК РФ. Если залогодержатель не воспользуется правом оставить за собой предмет ипотеки в течение месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися договор о залоге прекращается.

Поскольку продажа заложенного имущества осуществляется в виде аукциона или конкурса возможны ситуации когда предмет залога будет продаваться с публичных торгов по цене, отличающейся от той, которую залогодержатель и залогодатель имели в виду, обеспечивая исполнение обязательства залогом соответствующего имущества. Сумма, вырученная при реализации предмета ипотеки распределяется следующим образом:

первоначально покрываются расходы по исполнению, то есть сюда же должно входить и вознаграждение организации, проводившей торги;

затем происходит удовлетворение требований залогодержателя по обязательству, обеспеченному ипотекой;

потом удовлетворяются требования залогодержателей в порядке очерёдности по последующим залогам данного имущества;

и, наконец, если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, превышает размер обеспеченного ипотекой требование залогодержателя, разница возвращается залогодателю.

В соответствии с п.6 Указа №293 от 28.02.96 если в договоре не предусмотрено иное, ипотека помимо погашения основной суммы долга и процентов по нему обеспечивает также уплату залогодержателю сумм, причитающихся ему:

в возмещение убытков и (или) в качестве неустойки (штрафа, пени) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения основного обязательства;

в виде процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, предусмотренных основным обязательством либо федеральным законом;

в возмещение судебных издержек и иных расходов, вызванных обращением взыскания на заложенное имущество;

в возмещение расходов по реализации заложенного имущества.

Если взыскание на заложенное имущество обращено во внесудебном порядке сумма произведённого платежа, недостаточного для исполнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения погашает прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем - проценты, а в оставшейся части - основную сумму долга. Если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, окажется недостаточной для покрытия требований залогодержателя, он имеет право, при отсутствии иного указания в законе или договоре, получить недостающую сумму из прочего имущества должника. Однако при этом залогодержатель не может пользоваться преимуществом, основанном на залоге.

Как отмечалось выше, залогодатель, в роли которого может выступать как должник в основном обязательстве, так и третье лицо, вправе в любое время до продажи предмета ипотеки (т.е. даже после начала публичных торгов) прекратить обращение на него взыскания и его реализацию. Для этого должник должен исполнить обеспеченное залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено. Любое соглашение, ограничивающее данное право залогодателя, ничтожно. Думается, что лицо, по требованию которого прекращено обращение взыскания на заложенное имущество или его реализация, обязано возместить залогодержателю расходы, понесённые в связи с обращением взыскания на это имущество и его реализацией.

По иску заинтересованного лица публичные торги могут быть признаны судом недействительными в течение трёх лет со дня их проведения, если они происходили с нарушением правил, установленных законом; если предмет ипотеки был продан лицу, не имевшему права участвовать в торгах, а также в случае допущения злоупотреблений судебным исполнителем, залогодержателем или покупателем. Если действия покупателя, допустившего злоупотребления, будут квалифицированы как преступные, торги могут быть признаны судом недействительными в течение установленных законом сроков давности для приведения в исполнение обвинительного приговора. На определении о признании торгов недействительными может быть подана частная жалоба или принесён протест. Естественно, что признание торгов недействительными влечёт и недействительность договора, заключённого с лицом, выигравшим торги.

Стоит сказать ещё несколько слов о механизме отчуждения заложенного имущества. Эта процедура впервые была реализована на практике в полном соответствии с ГК РФ в апреле 1995 года. В Пресненском муниципальном народном суде прошли торги по продаже заложенной квартиры на Арбате, в результате которых квартира перешла в собственность одного из двух участников торгов - риэлтерской компании “Вавилон”, которой удалось пройти процедуру отчуждения заложенного имущества до конца. Квартира была куплена за 80% её реальной рыночной цены. После этого случая компания, имеющая собственный отдел оценки, и эпизодически сотрудничавшая с рядом банков в области кредитования под залог недвижимости, решила целенаправленно заняться её оценкой с выдачей гарантий. Отношения между банком и компанией строятся по следующей схеме. Если в банк обращается владелец недвижимости с просьбой выдать кредит под её залог, сотрудники банка направляют его в “Вавилон”, где объект оценивают, а также проверяют права собственности на него. Если компания уверена, что сможет выкупить этот объект и быстро перепродать его, она подписывает с банком договор гарантии, согласно которому обязуется в случае невыполнения залогодателем своих обязательств по кредиту принять участие в судебных торгах по продаже заложенного имущества.[[29]](#footnote-29)

Эта схема привлекательна для компании тем, что позволяет выкупить объект за 70 - 80% его рыночной стоимости. Банк, участвующий в этой схеме, получает гарантию возврата своих средств, а владелец недвижимости - кредит, не расставаясь при этом со своей собственностью.

Это не единственный пример того, что в условиях отсутствия детального законодательного регулирования ипотечных отношений участники рынка недвижимости и банки, выдающие кредит под её залог, создают свои собственные, реально работающие схемы ипотечного кредитования и реализации заложенного имущества на основе достаточно скудного и противоречивого действующего законодательства.

1. **ОСОБЕННОСТИ ИПОТЕКИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ**

Земля - это самый надёжный объект залога, так как при её рациональном использовании она со временем не изнашивается, как другие объекты недвижимости, а напротив, её стоимость постоянно растёт. Парадокс заключается в том, залог земли в Российской Федерации практически отсутствует. Несмотря на введение в 1993 году в Конституции Российской Федерации понятия “частная собственность на землю” это важнейшее условие существования рынка как такового в России сегодня фактически отсутствует, а ведь без частной собственности полноценное функционирование ипотеки наталкивается на массу препятствий.

Указом Президента РФ от 27 октября 1993 года “О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России”[[30]](#footnote-30) граждане и юридические лица - собственники земельных участков и собственники земельных долей (паёв) получили право отчуждать земельный участок (его долю), в том числе - передавать в залог. ГК РФ расширяет возможности залога земельных участков не только в качестве самостоятельных объектов, но и как принадлежность главной вещи - передаваемых в залог зданий и сооружений. В соответствии со ст. 135 ГК РФ вещь, предназначенная для обслуживания другой, главной, и связанная с ней общим назначением (принадлежность), следует судьбе главной вещи, если договором не предусмотрено иное. То есть, если заложена главная вещь (здание), то заложенной считается и принадлежность - земельный участок. Именно такой порядок, предусматривающий невозможность ипотеки зданий и сооружений, в том числе жилых домов и предприятий, без одновременного залога и земельного участка (его части), на котором находится это здание или сооружение и функционально обеспечивающим закладываемый объект, установлен в п.3 ст.340 ГК РФ. В случае если земельный участок находится не в собственности владельца здания, а в аренде, то в залог передаётся право аренды этого участка или его соответствующей части.

Предусмотрен и обратный случай, когда предметом ипотеки является земельный участок, на котором находится здание или сооружение При ипотеке земельного участка право залога не распространяется на находящиеся или взводимые на этом участке здания и сооружения залогодателя, если в договоре не предусмотрено иное условие. При отсутствии в договоре такого условия залогодатель в случае обращения взыскания на заложенный земельный участок сохраняет право ограниченного пользования (иначе говоря - сервитут) той его частью, которая необходима для использования здания или сооружения в соответствии с его назначением. Условия пользования этой частью участка определяются соглашением залогодателя с залогодержателем, а в том случае, если между ними возникает спор - судом. Переход права собственности на земельный участок не является основанием прекращения или изменения принадлежащего собственнику недвижимости права пользования этим участком. Стоит отметить, что сам сервитут не может быть предметом залога.

В соответствии с п.3 Указа Президента № 293 от 28.02.96 право залога не распространяется на принадлежащее залогодателю право постоянного пользования земельным участком, на котором находится предприятие, здание или сооружение. При обращении взыскания на такое имущество лицо, которое приобретает его в собственность, приобретает и право пользования земельным участком, на тех же условиях и в том же объёме, что и прежний собственник недвижимого имущества.

И наконец, третье правило касается случаев, когда ипотека установлена на земельный участок, на котором находятся здания или сооружения, принадлежащие не залогодателю, а другому лицу. Суть этого правила заключается в том, что при обращении залогодержателем взыскания на этот участок и его продаже с публичных торгов к приобретателю участка переходят права и обязанности, которые в отношении этого лица имел залогодатель.

Анализируя механизм залога земельных участков В.А. Горемыкин обращает внимание на следующий момент: “Земля, как основное средство производства...выступает в хозяйственном обороте в качестве вещи с отделимыми плодами...Они могут вступать в хозяйственный оборот самостоятельно. Исходя из этого, объектом залога в зависимости от условий может быть земельный участок и урожай с него отдельно или вместе взятые. В зарубежной практике, - отмечает В.А. Горемыкин, - принято обращать взыскание на заложенный земельный участок сельскохозяйственного назначения только после снятия урожая”.[[31]](#footnote-31)

Можно выделить ещё несколько особенностей залога земельных участков.

1. Залог земель сельскохозяйственного назначения допускается только для обеспечения кредитов, направляемых на развитие сельскохозяйственного производства (целевой характер ипотеки).

2. Не допускается ипотека части земельного участка, которая в соответствии с земельным законодательством с учётом её размера

и назначения земель соответствующей категории не может быть использована в качестве самостоятельного участка.

3. Не допускается ипотека земельных участков из состава земель запаса, земель особо охраняемых территорий либо входящих в зоны с особыми условиями использования.

4. Не могут быть сданы в залог городские земли, на которых по градостроительным правилам запрещено строительство (земли общего пользования в населённых пунктах: парки, коммуникации, площади, пляжи, набережные и т.д.)

5. При общей совместной собственности на землю залог может быть установлен только на принадлежащий гражданину земельный участок, выделенный в натуре.

6. Изменение целевого назначения земель возможно только по решению органов власти субъекта Федерации.

7. Оценочная стоимость земельного участка не может быть ниже его нормативной цены.

8. Исполнение решений об обращении взыскания на заложенные участки земель сельскохозяйственного назначения подлежит отсрочке на один год.

9. В соответствии со ст. 278 ГК РФ обращение взыскания на земельный участок по обязательствам его собственника допускается только на основании решения суда. Здесь стоит отметить, что глава 17 ГК РФ (ст.260 - 287) будет введена в действие со дня введения в действие нового Земельного Кодекса Российской Федерации.

10. Помимо необходимых документов, к договору об ипотеке земельного участка должна быть приложена копия чертежа его границ, выданная соответствующим комитетом по земельным ресурсам и землеустройству.

В проекте закона об ипотеке предусмотрен ещё один интересный момент, касающийся земель сельскохозяйственного назначения, - при продаже по конкурсу земельного участка из их состава преимущественное право на его приобретение при прочих равных условиях должны иметь лица, занимающиеся сельскохозяйственным производством, а среди этих лиц - граждане, которым принадлежат примыкающие земельные участки.

Предполагается, что залогодержателем по договору об ипотеке земельного участка и по договору закладной на земельный участок может быть банк, имеющий лицензию на осуществление ипотечных операций с землёй. Порядок лицензирования должен устанавливаться Центральным Банком РФ по согласованию с Комитетом РФ по земельным ресурсам и землеустройству и Министерством юстиции РФ. Думается, что такие жесткие ограничения при условии их введения и соответствующей системе контроля будут способствовать нормализации земельных отношений.

Однако из-за фактического отсутствия частной собственности на землю (исключая крохотные приусадебные участки) все вышеприведённые нормы не находят своего применения. Банки вынуждены отказывать в кредите сельским товаропроизводителям поскольку их земля остаётся в государственной собственности, а иных ликвидных активов в силу их бедственного экономического положения у них нет. Ещё полтора года назад Русский земельный банк выдавал ипотечные кредиты небольшой части крестьянских хозяйств, которые сумели сделать производство рентабельным настолько, что не приходилось волноваться о возврате долга; сейчас банк отказался от этой деятельности.

Существование частной собственности на землю является и неоспоримым фактом повышения инвестиционной привлекательности любого объекта. Понимая это некоторые предприятия стараются выкупить занимаемые ими земельные участки и даже неполное владение своим наделом сделали источником выживания. Так, например, АО “Северное сияние” привлекло инвестиции голландской корпорации “Unilever” только под гарантию земельного участка. В Подольском районе Московской области акционерные общества “Крестовский лесопункт” и “Малинский лесопункт” и ещё пять предприятий выкупили занимаемые ими земельные участки и, получив собственное сырьё, сразу начали переговоры со шведскими и финскими инвесторами о поставках оборудования.[[32]](#footnote-32) Однако не все предприятия могут себе это позволить. Например, в Московской области для юридических лиц установлена стоимость участка, которая равна 150-кратной ставке земельного налога, что делает выкуп предприятием земли (речь идёт о сумме порядка нескольких миллиардов рублей) практически нереальным. В других регионах ситуация с налогами ещё жёстче. Таким образом политика местных властей по наполнению бюджета фактически тормозит развитие ипотеки.

Крайне важен вопрос собственности на землю и в жилищном строительстве. Во всём мире общепринятой является схема, при которой строитель, являясь собственником земли, под её залог привлекает кредиты на необходимое строительство. Сегодня в России ипотека нужна даже производителям строительных материалов.

В настоящее время многие субъекты Федерации приняли собственные земельные кодексы, в которых разрешена свободная купля-продажа земли.

И, наконец, показательно заявление Президента РФ, которое он сделал 24 июля 1997 года. В этот день Борис Ельцин после посещения фермерских хозяйств в Самарской области сообщил прессе, что не подпишет Земельный кодекс РФ до тех пор, пока в нём не будет однозначно указано на право граждан свободно покупать и продавать землю.

**10. ОСОБЕННОСТИ ИПОТЕКИ ПРЕДПРИЯТИЙ, ЗДАНИЙ И СООРУЖЕНИЙ**

Как отмечалось выше, ипотека предприятия, здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это имущество, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части.

Если предметом ипотеки является предприятие в целом как имущественный комплекс право залога распространяется на все относящиеся к данному предприятию материальные и нематериальные активы, в том числе здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырьё, готовая продукция, права требования, патенты и другие исключительные права, а также долги, если законом или договором не предусмотрено иное. Это норма из проекта закона об ипотеке, расширяющая правило, закреплённое в п.2 ст.340 ГК РФ. В состав заложенного имущества могут включаться полученные в результате работы предприятия в период ипотеки доходы, произведённые залогодателем улучшения имущества предприятия, приобретённые долги. Состав имущества, предприятия, передаваемого в ипотеку, и оценка его стоимости определяются на основе полной инвентаризации имущества предприятия и отражается в его самостоятельном балансе. Акт инвентаризации, бухгалтерский баланс и заключение независимого аудитора о составе и стоимости имущества предприятия должны быть приложены к договору об ипотеке. Это требование связано с большим финансовым риском для залогодержателя. В соответствии с п.2 ст.44 закона РФ “О залоге” предприятие - залогодатель обязано по требованию залогодержателя предоставлять ему годовой баланс. При неисполнении обязательства, обеспеченного ипотекой предприятия, залогодержатель вправе принять меры по оздоровлению финансового положения предприятия, предусмотренные договором об ипотеке, включая назначение представителей в руководящие органы предприятия, ограничение права распоряжаться произведённой продукцией и иным имуществом предприятия. Проект закона об ипотеке предоставляет залогодержателю право требовать от залогодателя предварительного согласования вопросов, связанных с заключением сделок по поводу имущества предприятия; обращаться к собственнику имущества предприятия или управомоченному им органу с требованием о расторжении контракта с руководителем предприятия; предъявлять в суд иски о признании сделок, заключённых залогодателем, недействительными. Если указанные меры не дают надлежащих результатов, залогодержатель вправе обратить взыскание на находящееся в ипотеке предприятие.

Проектом закона об ипотеке предусмотрено, что ипотекой предприятия может быть обеспечено денежное обязательство, сумма которого составляет не менее половины стоимости активов предприятия и подлежащее исполнению не ранее, чем через год после заключения договора об ипотеке. В случае, когда договором предусмотрено, что ипотекой предприятия обеспечивается обязательство с менее продолжительным сроком исполнения, право обращения взыскания на предмет ипотеки по неисполненному обязательству возникает у залогодержателя по истечении года с момента заключения договора об ипотеке.

Передача предприятия как имущественного комплекса в ипотеку допускается только при наличии согласия собственника имущества предприятия. Примеры можно найти и в самом тексте ГК РФ. Так, унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, не вправе отдавать в залог принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество без согласия собственника (ст.295). Казённое предприятие вправе распоряжаться , а значит, и передавать в залог закреплённое за ним имущество лишь с согласия собственника этого имущества (ст.297). Соответственно, взыскание на имущество таких предприятий может быть обращено только по решению суда.

На практике случаев ипотеки предприятий практически нет, так как не всякое имущество предприятия достаточно ликвидно, чтобы рассматривать его в качестве обеспечения. Заложить, скажем, весь завод вряд ли согласится само предприятие, ипотека же отдельного административного здания или производственного цеха бессмысленна, так как цех отдельно от завода не имеет ценности. Поэтому те немногочисленные банки, занимающиеся ипотечным кредитованием юридических лиц, предпочитают работать с более мелкими объектами недвижимости. “Инком-банк” и банк “Менатеп” выдают кредит под залог права аренды нежилых помещений (офисы, склады, подвалы) и зданий. Сумма и срок выдаваемого кредита зависит от закладываемого объекта. По словам сотрудников банков, случаев неисполнения должником своих обязательств в их практике не было. В банке “Менатеп” предусмотрена выдача кредитов под залог предприятий как имущественных комплексов, но работать с такими крупными объектами банку пока не приходилось. “Мост-банк” работает только с юридическими лицами и выдаёт кредиты под залог нежилых отдельно стоящих зданий на срок до одного года. Сумма выдаваемого кредита составляет 50% от рыночной стоимости предмета ипотеки. Банк выдаёт кредиты и строительным организациям под залог возводимых ими объектов. Однако всё это единичные случаи. Наиболее же часто ипотечные кредиты выдаются под залог квартир, находящихся в частной собственности.

1. **ОСОБЕННОСТИ ИПОТЕКИ ЖИЛЫХ ДОМОВ И КВАРТИР**

Поскольку основные положения об ипотеке жилых домов и квартир рассмотрены в предыдущих параграфах, наиболее интересным представляется рассмотреть здесь практическую сторону этого вопроса, так как именно залог квартир превалирует на российском ипотечном рынке. Сразу стоит оговориться, что практика ипотеки жилых домов практически отсутствует поскольку риэлтеры считают их неликвидными объектами.

Первые операции по выдаче кредитов под залог недвижимости начали проводится в 1993 году. Для этого использовалась схема продажи недвижимости заёмщиком кредитору. Заключался договор купли-продажи недвижимости, который в случае своевременного погашения кредита расторгался. Прежде чем получить кредит из квартиры необходимо было выписаться. Параллельно с договором купли-продажи заключался непосредственно кредитный договор, по которому заёмщик обязывался вернуть деньги и проценты по кредиту. Поскольку такая сделка была не совсем законной некоторые фирмы вместо кредитного договора заключали договор аренды. В этом случае проценты по кредиту оформлялись как арендная плата за проживание в собственной же квартире. Сумма выдаваемого кредита составляла от 50 до 80% от оценочной стоимости квартиры. Если заёмщик не успевал вернуть кредит в срок, то банк мог предоставить одну-две недели отсрочки, но за это начислял пеню от 0,5 до 2% от суммы долга в день.

Столь кабальные условия объясняются прежде всего отсутствием у кредитора гарантий того, что в случае невозврата кредита он сможет реализовать квартиру, вернув таким образом затраченные средства. Плюс ко всему заёмщик, доказав, что сделка была притворной, то есть договор купли-продажи прикрывал залоговую сделку, мог добиться признания сделки ничтожной. Тем не менее некоторые банки, в частности “Инвест-Кредит” и “Надёжный”, до сих пор работают по этой схеме. К числу успешных попыток реализации ипотечных операций с использованием именно залоговых схем, а не механизма продажи объектов недвижимости можно отнести практику Фора-банка по выдаче кредитов под залог квартир. Для получения гарантий реализации квартиры залогодателя сумма выдаваемого кредита ограничивалась 50% рыночной стоимости квартиры. Так что, если залогодатель не возвращал кредит, банк предоставлял ему другое жильё на сумму, составлявшую половину стоимости квартиры (рыночная цена минус выданный кредит) за вычетом процентов по кредиту и расходов банка. В этом случае не нарушалась ст.40 Конституции РФ, гарантирующая каждому право на жилище.

Однако ипотека - это не только кредитование под залог недвижимости, находящейся в фактическом владении залогодателя в момент заключения договора, но и предоставление целевых кредитов на строительство и приобретение жилья.

В соответствии с ч.2 п.2 Указа №293 от 28.02.96 при предоставлении кредита на сооружение жилого дома в договоре об ипотеке может быть предусмотрено обеспечение обязательства квартирами, незавершённым строительством вместе с заготовленными для него материалами и оборудованием, принадлежащими залогодателю. Наиболее же детально порядок предоставления банками целевых кредитов на строительство и приобретение жилья регулируется Положением о жилищных кредитах.

При кредитовании банком строительства (реконструкции) или приобретения жилья банком могут предоставляться три вида жилищных кредитов:

1. кредит, предоставляемый юридическим и физическим лицам, на приобретение и обустройство земли под предстоящее жилищное строительство;

2. краткосрочный кредит на строительство (реконструкцию) жилья, предоставляемый физическим и юридическим лицам для финансирования строительных работ;

3. долгосрочный кредит, предоставляемый физическим и юридическим лицам для приобретения жилья.

Обеспечением кредита является залог заёмщиком недвижимого имущества (включая сооружаемое или приобретаемое за счёт кредита) и имущественных прав на него. Сумма выдаваемого банком кредита не должна превышать 70% от стоимости приобретения и обустройства земли, строительства (реконструкции) или стоимости приобретаемого жилья, зафиксированной в закладной, при условии вложения заёмщиком недостающих средств в размере не менее 30% стоимости кредитуемого объекта. Помимо основных условий в кредитном договоре определяются цель получения ссуды, способ и формы проверки целевого использования кредита и санкции за его нецелевое использование.

Предметом залога могут быть земельный участок под строительство и готовое жильё или незавершённое строительство. При выявлении нецелевого использования кредита, полученного на строительство или приобретение жилья банки имеют право досрочно взыскать выданные ссуды.

Несмотря на то, что Положение о жилищных кредитах утверждено более трёх лет назад российские банки сравнительно недавно стали выдавать целевые кредиты на приобретение жилья. Наиболее активно в этой сфере работал банк “Нефтяной”, который только за 1995 год выдал 895 ипотечных кредитов на общую сумму 20 миллионов долларов. Остаток непогашенных кредитов составил 3,1 миллионов долларов. Условия получения в банке ипотечного кредита предполагали единовременное внесение клиентом не менее 30% стоимости квартиры на открываемый в банке накопительный счёт. Конкретная сумма первоначального взноса зависела от срока кредита. Остальные 70% при сроке кредитования до трёх лет (или 50% при сроке до пяти лет) оплачивал банк, при этом была возможна оплата в валюте стран СНГ. Кредит погашался частями, раз в месяц. Срок кредита составлял от трёх месяцев до пяти лет. Процентные ставки за пользование кредитом составляли 25-50% годовых в валюте. Проценты начислялись только на непогашенную сумму, поэтому по мере по мере погашения кредита сумма выплачиваемых процентов уменьшалась. Поскольку банк выдавал целевые кредиты на покупку квартиры было создано агентство недвижимости “Нефтяной”, которое предоставляло возможность заёмщику - будущему владельцу с момента получения кредита жить в квартире, принадлежащей агентству до окончания расчётов. При этом клиент выступал арендатором жилья и ежеквартально вносил арендную плату в размере 1% балансовой стоимости квартиры.[[33]](#footnote-33) В настоящее время банк “Нефтяной” прекратил свою деятельность в этой сфере. Сейчас ипотечным кредитованием занимаются “Мост-банк”, банк “СБС-Агро”, АКБ “Диамант” и “Диалог-банк”. Однако в последнее время многие банки свернули свои ипотечные программы, заняв выжидательную позицию. Некоторые из них, как, например, банк “Менатеп”, который одним из первых начал предоставлять целевые кредиты на приобретение жилья, разрабатывают новые, более совершенные схемы кредитования.

На мой взгляд одним из сдерживающих факторов развития ипотеки является то, что в рамках Конституции РФ гарантия прав собственности стоит на втором месте после гарантии прав на жильё. Возможно, если эти приоритеты поменять местами ипотека может двинуться вперёд.

**IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ. ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ИПОТЕКИ В РОССИИ**

Говоря о перспективах развития ипотеки в России необходимо иметь в виду неоформленность ныне действующего законодательства и прежде всего законодательства о земле. Важнейшим здесь является окончательное решение вопроса о введении частной собственности на землю, и как следствие - введение в гражданский оборот сделок с землёй. Именно земля является главным камнем преткновения в принятии закона об ипотеке. Статьёй 1 принятого Государственной Думой Российской Федерации проекта закона об ипотеке установлено, что залог любого недвижимого имущества может возникать лишь постольку, поскольку их оборот допускается федеральными законами, то есть ипотека того или иного недвижимого имущества может быть ограничена в любых вновь принимаемых документах федерального значения. А это противоречит ст.334 ГК РФ, которая допускает регулирование залога недвижимости исключительно законом об ипотеке и никаким другим.

Легализация сделок с землёй повлекла бы бурное развитие отношений между её собственниками и иными субъектами гражданских правоотношений. А это значит, что жизнь в очередной раз подтолкнёт развитие права, в том числе и развитие норм права, связанных с ипотекой. Наиболее быстро, на мой взгляд, оформится соответствующий раздел банковского законодательства.

Спецификой российской банковской системы была, да и сейчас остаётся, её универсальность, то есть выполнение одним банком практически всех банковских операций и оказание всего спектра услуг. В то время в как других странах банковская система многоуровневая: есть банки расчётные, инвестиционные, ипотечные. Подобное разделение не случайно и призвано более полно удовлетворять нарастающие потребности потребителя. У нас по мере развития рынка и его насыщения всё новыми видами услуг будет происходить нечто подобное, что приведёт к созданию целого ряда специализированных банковских учреждений. В настоящее время кредитные организации, называющие себя ипотечными банками, фактически ипотекой не занимаются. Необходимо создать систему, которая стимулировала бы банки выдавать кредиты под строительство и приобретение жилья хотя бы на срок до 10 - 15 лет. Это можно сделать за счёт уменьшения отчислений в резервный фонд Центрального Банка. Для начала эту практику можно распространить на несколько наиболее надёжных банков.

Банки могут оказать громадное воздействие на создание рынка недвижимости и земельного рынка в частности, но отнюдь не ради того, чтобы скупать землю, а для кредитного и финансового обеспечения новой рыночной инфраструктуры.

Государство должно проводить льготную налоговую политику в сфере ипотечных отношений, разрабатывать специальные программы и образовывать необходимые государственные органы. Ещё Указом Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 года “О разработке и внедрении внебюджетных форм инвестирования жилищной сферы”[[34]](#footnote-34) было предусмотрено создание Федерального агентства по ипотечному кредитованию. Лишь недавно Правительство РФ выделило первые 70 миллиардов рублей для его регистрации. Агентство создано для предоставления физическим лицам долгосрочных ипотечных кредитов. В случае успешной работы Агентства можно надеяться, что скоро у нас появится свой рынок долговых обязательств. А с появлением рынка ценных бумаг Агентства, обеспеченных недвижимостью, к ипотечному кредитованию подключатся финансовые структуры, заинтересованные в надёжных долгосрочных активах.

Таким образом, несмотря на определённый правовой вакуум, можно сказать, что ипотека в стране начинает пускать корни. Современное состояние гражданско-правовых норм, касающихся ипотеки, свидетельствуют о начале развития этого института в гражданском праве России. Тенденции развития экономики страны позволяют надеяться, что в ближайшие несколько лет нас ждёт своеобразный взрыв ипотечных правоотношений и, следовательно, интенсивное развитие ипотеки как института гражданского права.

**V. БИБЛИОГРАФИЯ**

НАУЧНАЯ ЛИТЕРАТУРА

1. Ансон В. Р. Договорное право/ Пер.с англ. М.: Юрид. лит., 1984.
2. Базанов И. А. Происхождение современной ипотеки. М., 1900.
3. Басин Е. В., Гонгало Б. М., Крошенников П. В. Залоговые отношения в России. М.,1993.
4. Башмаков А. А. Основные начала ипотечного права. Либава, 1891.
5. Вишневский А.А. Залоговое право. М.: БЕК, 1995.
6. Гантовер Л.В. Залоговое право. СПб., 1890.
7. Горемыкин В. А. Российский земельный рынок. М.: Инфра-М, 1996.
8. Горемыкин В. А. Рынок недвижимости. М.: МЭТУ. 1994.
9. Гражданское право. Учебник под. ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 1997.
10. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Под ред. Яичкова К. К. М.: Международные отношения, 1966.
11. Гришаев С.П. Практика применения залогового законодательства в России и за рубежом. Научно-информационная внедренческая фирма “ЮНИС” 1992.
12. Жариков Ю.Г. , Масевич М.Г. Недвижимое имущество: правовое регулирование. М.: БЕК, 1997.
13. Звоницкий А. С. О залоге по русскому праву. Киев. 1912.
14. Зенин И. А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. М. 1992.
15. Каравайкин А. Исполнение договоров. М.: Советское законодательство. 1934.
16. Кассо А. А. Понятие о залоге в современном праве. Юрьев., 1898.
17. Комментарий части первой Гражданский Кодекс Российской Федерации для предпринимателей. Под ред. В. Кузнецова и Т. Брагинской. М. 1996.
18. Майер Д. Древнерусское право залога. Казань. 1855.
19. Новицкий И. Б. Римское право. М.: Ассоциация “Гуманитарное знание”. 1993.
20. Практический комментарий Закона РФ “О залоге”. Под ред. Колюшина Е. И. М., 1992.
21. Усоскин В. М. Современный коммерческий банк. Управление и операции. М.: ИПЦ “Вазар - Ферро”. 1994.
22. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1912.
23. Юмашев Ю. М., Бездудный М. А. Залог и его использование в коммерческих целях.: Паритет 1992.

НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ

1. Конституция Российской Федерации. (Российские вести №252)
2. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964г. №24 в ред. Федерального Закона Российской Федерации от 5 апреля 1995г. (Собрание законодательства Российской Федерации. 1995г. №18, ст.1596).
3. Жилищный Кодекс РСФСР от 24 июня 1983г. С последующими изменениями и дополнениями. (Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1991г. №28, ст.963).
4. Закон РСФСР “О крестьянском (фермерском) хозяйстве” от 22 ноября 1990г. №348-3 (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993г. №21, Ст.748).
5. Закон Российской Федерации “О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации” от 4 июля 1991г.С последующими изменениями и дополнениями. (Собрание законодательства Российской Федерации 1994г. №16, Ст.1864).
6. Закон Российской Федерации “О залоге” от 29 мая 1992г. №2872-1 (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992г. №23, Ст. 1239).
7. Закон Российской Федерации “О несостоятельности (банкротстве) предприятий” от 19 ноября 1992г. №3929-1 (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993г. №1, Ст. 6).
8. Закон Российской Федерации “Об основах федеральной жилищной политики” от 24 декабря 1992г. № 4218-1 (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993г. №3, Ст.99).
9. Земельный Кодекс РСФСР от 25 апреля 1993г. №1103-1 (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. №22. Ст.768).
10. Основы законодательства Российской Федерации “О нотариате” от 11 февраля 1993г. №4462-1 (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993г. №10, Ст. 357).
11. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Федеральный закон Российской Федерации от 30 ноября 1994г. №51-ФЗ (Российская газета,8 декабря 1994г.№238-239).
12. Федеральный Закон Российской Федерации “О введение в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации” от 30 ноября 1994г. №52-ФЗ (Российская газета, 8 декабря 1994г.№238-239).
13. Закон Российской Федерации “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)” в ред. Федерального Закона Российской Федерации от 26 апреля 1995г. (Собрание законодательства Российской Федерации. 1995г. №18, Ст. 1593).
14. Закон Российской Федерации “О банках и банковской деятельности в РСФСР” в ред. Федерального закона Российской Федерации от 3 февраля 1996г. (Собрание законодательства Российской Федерации. 1995г. №34, Ст. 3426).
15. Федеральный Закон Российской Федерации “Об исполнительном производстве” от 21 июля 1997г. №115-ФЗ (Собрание законодательства Российской Федерации. 1997г. №30, Ст.3590).
16. Федеральный Закон Российской Федерации “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним” от 21 июля 1997г. №122-ФЗ (Российская газета, 30 июля 1997г. №33).
17. Указ Президента Российской Федерации “О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР” от 27 декабря 1991г. №323 (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992г. №1, Ст. 53).
18. Указ Президента Российской Федерации “О разработке и внедрении внебюджетных форм инвестирования жилищной сферы” от 24 декабря 1993г. №2281 (Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993г. №52, Ст. 5132).
19. Указ Президента Российской Федерации “О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России” от 27 октября 1993г. №1767 (Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993г. №44, Ст. 4191).
20. Указ Президента Российской Федерации “Об утверждении временного положения о кондоминиуме” от 23 декабря 1993г. №2275 (Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993г. №52, Ст. 5079).
21. Временное положение “О кондоминиуме”. Утверждено Указом Президента Российской Федерации от 23 декабря 1993г. №2275 (Собрание Актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993г. №52, Ст.5079).
22. Указ Президента Российской Федерации “О жилищных кредитах” от 10 июня 1994г. №1180 (Собрание законодательства Российской Федерации. 1994г. №7, Ст.692).
23. Положение “О жилищных кредитах”. Утверждено Указом Президента Российской Федерации от 10 июня 1994г. №1180 (Собрание законодательства Российской Федерации. 1994г. №7, Ст.692).
24. Указ Президента Российской Федерации “О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования” от 28 февраля 1996г. №293 (Собрание законодательства Российской Федерации. 1996г. №10, Ст.880).
25. Указ Президента Российской Федерации “О реализации конституционных прав граждан на землю” от 7 марта 1996г. №337 (журнал “Коммерсантъ”. 19 марта 1996г. №9. Сведений об официальной публикации нет).
26. Основные положения о залоге недвижимого имущества - ипотеке. Приложение к распоряжению Заместителя Председателя Совета Министров - Правительства Российской Федерации от 22 декабря 1994г. №96-рз (Российская газета. 6января 1994г. №3).
27. Письмо Российского комитета по землеустройству “О залоге земельных участков” от 1 февраля 1996г. №2-21/199 (Сборник законодательных и нормативных документов о залоге. М.:ИПЦ “БУКВИЦА”, 1996. Сведений об официальной публикации нет.)
28. Проект закона “Об ипотеке (залоге недвижимости)”. (Сведений о публикации нет. Проект получен от сотрудника “Агропромбанка”).

МАТЕРИАЛЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ И ПЕРИОДИЧЕСКОЙ ПЕЧАТИ

Судебно-арбитражная статистика.//Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1997. №4. с.131.

Агеев Ю. Ипотека дышит в спину.//Финансист. 1997. №8. С.10.

Андреев Ю. Исполнение судебных решений.//Российская юстиция. 1996. №12. С.35.

Брагинский М. Залог и закон о залоге.//Хозяйство и право. 1993. №1. С.17.

Витрянский В. Порядок обращения взыскания на заложенное имущество.//Закон. 1995. №3. С.82.

Лямин Н. Кредиты под недвижимость: как заложишь, так и получишь.//Деньги 1995. №9. С.20.

Медведев А. Российский закон о залоге.//Правоведение. 1992. №5.

Новомлинская Е. Заложить недвижимость можно и на основе нынешнего законодательства.//Коммерсантъ-DAILY. 4 марта 1995. №34. С.12.

Новомлинская Е. При выдаче кредита лучше заручиться гарантией риэлтера.//Коммерсантъ-DAILY. 29 апреля 1995. №79. С.12.

Новомлинская Е. Новый способ возврата ипотечного кредита.//Коммерсантъ-DAILY. 6 мая 1995. №83. С.12.

Павлодский Е. Особенности правового регулирования залога по законодательству стран СНГ.//Закон. 1995. №3. С.20.

Павлов П. США: система ипотечного кредитования в жилищной сфере.//Закон. 1995. №1. С. 117.

Платонов К. Президент России в роли парламента.//Коммерсантъ. 19 марта 1996. №9. С.44.

Сгибнева О.В. Основания требования досрочного исполнения обязательства и обращения взыскания на заложенное имущество.//Комментарий судебно-арбитражной практики. 1996.Вып.3. С.214.

Хорошавина Н. Президент напомнил полузабытое слово.//Эксперт. 1996. №10. С.14.

Щукин А. Кто станет отцом русской ипотеки.//Деловые люди. 1996. Спец. выпуск. С.6.

**VI. ПРИЛОЖЕНИЯ**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Условия предоставления кредитов**  **под залог квартир в Москве в 1995 году [[35]](#footnote-35)** | | | |
| **Название банка** | **Размер кредита (% от стоимости недвижимости)** | **Срок кредитования** | **Ставка**  **процента** |
| Русский кредитный банк | до 70 % | не более 6 мес. | 3% в месяц |
| Банк “Менатеп” | от $50 тыс. | не более 1 года | 25% годовых |
| “Эргобанк” | 70% | от 3 месяцев | 7% в месяц |
| Банк “Нефтяной” | 70% | 3 мес.- 5лет | 25-50%в год |
| Банк “Брико” | 50% | до 3 месяцев | 8% в месяц |
| Банк “Балчуг” | 50-70% | от 6 месяцев | 32% годовых |
| Банк “Пересвет” | 50% | до 1 года | 35% годовых |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Условия предоставления кредитов**  **под залог квартир в Москве в 1997 году** | | | | |
| **Банк** | **Размер**  **кредита** | **Срок** | **Ставка процента** | **Цель**  **кредита** | |
| “Диамант” | 30-45% | 1-5 лет | 25-29% в мес. | На покупку жилья | |
| “Инвест-кредит” | 70% | 6 мес. | 70% годовых в руб. и 32% в валюте |  | |
| “Надёжный” | до 50% | до 1 года | 5% в руб.и 4% в валюте в мес. |  | |
| “СБС-Агро” | 70% | до 10 лет | 19,5% годовых в валюте | На покупку жилья | |

|  |  |
| --- | --- |
| **Основные формы ипотеки, используемые в странах со сложившейся и**  **устоявшейся системой ипотечного кредитования [[36]](#footnote-36)** | |
| **Пружинная** | погашение происходит при внесении равновеликих периодических платежей в счёт основной суммы, а также процентных выплат |
| **Ролл-оверная** | срок кредита делится на временные отрезки с установлением для каждого из них своей процентной ставки |
| **Шаровая** | ипотека с периодическими выплатами только процентов и погашением основной суммы в конце срока кредита |
| **Ипотека с обратным аннуитетом** | кредитор производит периодические выплаты заёмщику, при которых остаток основной суммы кредита увеличивается на величину периодических валют и всю сумму накапливаемых процентов |
| **Ипотека с пересматриваемой ставкой** | вид ролл-оверного ипотечного кредитования, по которому ставка процента корректируется через фиксированные интервалы времени |
| **Ипотека с участием в приросте стоимости** | кредит, по которому кредитор участвует в приросте стоимости недвижимости |

**СХЕМА ИПОТЕЧНОГО КРЕДИТОВАНИЯ[[37]](#footnote-37)**

**Правительство РФ**

Гарантии

по ценным

бумагам АИК

Ценные бумаги АИК **Агентство**

**Инвесторы ипотечного**

Инвестиции **кредитования**

Продажа

Денежные средства ипотечных

на ипотечные кредиты кредитов

**Ипотечный**

**банк**

Получение ипотечного Залог

кредита квартиры

(ипотека)

Право собственности

**Продавец Заёмщик**

квартиры Деньги за квартиру

1. 1.Заложить недвижимость можно и на основе нынешнего законодательства. “ Коммерсантъ-Dàily”. 4 марта 1995года. №34. [↑](#footnote-ref-1)
2. 2. Российская газета. 8 декабря 1994 года .№238-239. Далее - ГК РФ. [↑](#footnote-ref-2)
3. Брагинский М. Залог и закон о залоге.//Хозяйство и право.1993, №1.С 17 [↑](#footnote-ref-3)
4. Майер Д. Древнерусское право залога. Казань, 1855. С.2. [↑](#footnote-ref-4)
5. Гантовер Л. В. Залоговое право. СПб., 1890. С. 14. [↑](#footnote-ref-5)
6. Гантовер Л. В. Указ. Соч. С. 19. [↑](#footnote-ref-6)
7. Гантовер Л. В. Указ. Соч. С. 21. [↑](#footnote-ref-7)
8. 2. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М. , 1912. С. 386. [↑](#footnote-ref-8)
9. 1. Шершеневич Г. Ф. Указ. Соч. С. 386. [↑](#footnote-ref-9)
10. 2. Звоницкий А .С. О залоге по русскому праву. Киев. , 1912. С. 170. [↑](#footnote-ref-10)
11. 3. Звоницкий А. С. Указ. Соч. С. 170. [↑](#footnote-ref-11)
12. Гантовер Л. В. Указ. соч. С. 36-37 [↑](#footnote-ref-12)
13. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М. , 1912. С. 349. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. №23. Ст.1239. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ.1992.№1. Ст. 53 [↑](#footnote-ref-15)
16. 3. Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. №21. Ст. 748. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. №3. Ст. 99. [↑](#footnote-ref-17)
18. Собрание Законодательства РФ. 1994. №7. Ст. 692. [↑](#footnote-ref-18)
19. 1.Российская газета, 8 декабря 1994г. №239. [↑](#footnote-ref-19)
20. 2.Российская газета. 6 января 1994г. №3.

    3.СЗ РФ 1996. № 10 Ст. 880 Далее - Указ №293 от 28.02..96.

    4.Российская газета , 30 июля 1997 года .№145. [↑](#footnote-ref-20)
21. [↑](#footnote-ref-21)
22. [↑](#footnote-ref-22)
23. Стоит заметить. что в ст. 13 проекта возникают разночтения с ГК РФ и Законом “О рынке ценных бумаг”; закладная определяется как именная ценная бумага, а это противоречит всем ныне действующим нормам. [↑](#footnote-ref-23)
24. 1.Эта сторона вопроса должна регулироваться Законом “ Об оценочной деятельности в РФ”. [↑](#footnote-ref-24)
25. 1.Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ №10. Ст.357. [↑](#footnote-ref-25)
26. 1. В. В. Витряннский . Порядок обращения взыскания на заложенное имущество. //Закон 1995. №3 С. 84. [↑](#footnote-ref-26)
27. 1. Комментарий части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей. Под. Ред. В. Кузнецова и Т. Брагинской. М. 1996. С. 303. [↑](#footnote-ref-27)
28. Утверждён законом РСФСР, принятым 11 июня 1964 года. Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1964, № 24, Ст. 407. В ред. Федерального закона РФ от 27 октября 1995 года. Далее - ГПК РСФСР. [↑](#footnote-ref-28)
29. 1. По материалам газеты “Коммерсант ъ -daily” № 79 от 29 апреля 1995 года С. 12. [↑](#footnote-ref-29)
30. 1. Собрание актов Президента и Правительства РФ 1993 год № 44, Ст.4191; № 52 Ст. 5085. [↑](#footnote-ref-30)
31. 1.Горемыкин В. А. Российский земельный рынок. Инфра-М .М. ,1996, С..99. [↑](#footnote-ref-31)
32. 1. Журнал. “Эксперт”, 11 марта 1996 года, № 10 с. 17. [↑](#footnote-ref-32)
33. Журнал “Эксперт” №10., 11 марта 1996 года, С. 18. [↑](#footnote-ref-33)
34. Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. №52, Ст.5132. [↑](#footnote-ref-34)
35. Журнал “Деньги” 1995. №9. С.21. [↑](#footnote-ref-35)
36. 2.Журнал “Финансист” 1997.№8. С.13. [↑](#footnote-ref-36)
37. Журнал “Деловые люди”. Сентябрь, 1996г. Спец. выпуск. С. 7. [↑](#footnote-ref-37)