# ПЛАН

1. Введение.
2. Правовое регулирование договора об ипотеке в гражданском праве.
3. Предмет ипотеки.
4. Содержание, заключение и нотариальное удостоверение договора об ипотеке.
5. Государственная регистрация ипотеки.
6. 1.Сопоставление порядка государственной регистрации, предусмотренного Федеральными законами РФ «Об ипотеке» и «О государственной регистрации».
7. 2. Документы, необходимые для государственной регистрации.
8. 3. Необходимость государственной регистрации.
9. 4. Заявление о государственной регистрации.

5. 5. Требования к документам, представляемым на государственную регистрацию.

5. 6. Порядок внесения платы за государственную регистрацию.

5. 7. Исправления, изменения и дополнения регистрационной записи об ипотеке.

1. 8. Порядок погашения регистрационной записи об ипотеке.

5. 9. Отказ в государственной регистрации ипотеки и приостановление регистрации.

5. 10. Ответственность органа, осуществляющего регистрацию ипотеки.

5. 11. Обжалование действий, связанных государственной регистрацией ипотеки.

1. Заключение.
2. Список использованной литературы.

# 1. Введение

Залог является одним из самых предпочтительных способов обеспечения обязательств. Удовлетворение требований кредитора, обеспеченных залогом не зависит от финансового положения должника, с которым связана его возможность выплатить неустойку, и успешной деятельности поручителя, что обеспечивает выполнение им обязательств перед кредитором должника. ГК 1964 г. значительно ограничивал применение залога. На практике обязательства предприятий, как правило, обеспечивались только залогом товаров в обороте и переработке. Граждане вправе были закладывать принадлежащие им предметы домашнего потребления и личного пользования. Роль залога возросла в условиях рыночной экономики, появилась возможность заложить предприятия, здания, сооружения и иное имущество и имущественные права.

 Решение автора работы выбрать именно эту тему связано с её новизной, относительной неразработанностью, а также тем, что работая в Костромском областном регистрационном центре с момента его организации, автор вносит скромный посильный вклад в создание и отлаживание механизма государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в том числе ипотеки.

 Однако для более полного раскрытия темы государственной регистрации ипотеки автор счел необходимым начать с предмета, содержания, заключения и нотариального удостоверения договора об ипотеке.

**2. Правовое регулирование договора об ипотеке в гражданском праве**

 Правоотношения, связанные с залогом недвижимого имущества регулируются следующими нормативно правовыми актами:

* Гражданским кодексом Российской Федерации – параграф 3 главы 23;
* Федеральным законом Российской Федерации “Об ипотеке (залоге недвижимости);
* Федеральным законом Российской Федерации “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”;
* Законом Российской Федерации “О залоге”;
* Основными положениями о залоге недвижимого имущества - ипотеке, одобренными Распоряжением Правительства РФ N 96-рз от 22 декабря 1993 года.

Однако наиболее важным в регулировании отношений в этой сфере безусловно является Феде­ральный Закон от 16 июля 1998 года № 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)", принятый Государственной думой 24 июня 1997 года и одобренный Советом Федерации 9 июля 1998 года, действующий в Российской Федерации с 22 июля 1998 года. Поэтому работа основана большей частью на положениях этого Закона.

Существование нескольких нормативно-правовых норм, регулирующих одни и те же правоотношения и принятых в различное, очень изменчивое в экономическом и юридическом смысле время, порождает немало проблем. Рассмотрим некоторые из них.

Закон "Об ипотеке (залоге недвижимости)" не отменяет норм Гражданского кодекса РФ, регулирующих залог, Закона "О залоге", отдельных Указов Прези­дента России и постановлений Правительства РФ, так или иначе ка­сающихся регулирования залоговых правоотношений. В абз. 1 п. 2 ст. 79 Закона "Об ипотеке" отмечается, что со дня введения в действие Закона "Об ипотеке" нормы Закона РФ "О залоге" подлежат применению к залогу недвижимого имущества (ипотеке) лишь постольку, поскольку они не противоречат настоящему Федеральному закону. Между тем, в какой части подлежат применению нормы Закона "О залоге", законода­тель не указывает. Следовательно, сам правоприменитель должен ре­шать: противоречит ли определенная норма Закона "О залоге" Закону "Об ипотеке" или нет. На мой взгляд, такая позиция законодателя ус­ложняет положение правоприменителя, который уже устал от неисся­каемого потока законотворчества.

Еще более затрудняет правоприменение редакция абз. 2 п. 2 ст. 79 Закона "Об ипотеке", в которой говорится, что впредь до приведения в соответствие с настоящим Федеральным законом федеральных законов и иных правовых актов Российской Федерации [[1]](#footnote-1)\* эти федеральные законы и иные правовые акты Российской Федерации применяются в части, не противоречащей настоящему Федеральному закону.

Не совсем ясно, однако, действуют ли Основные положения о залоге недвижимого имущества - ипотеке, одобренные Правительством РФ 22 декабря 1993 года. Кроме того, для временного (т. е. до принятия соот­ветствующего закона) регулирования некоторых аспектов ипотечных отношений Президент РФ еще 28 февраля 1996 года подписал Указ "О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования". Закон "Об ипотеке" прямо не отменил действия вышеупомянутых правовых актов, но следует полагать, что два из них утратили свою силу с 22 июля 1998 года.

21 июля 1997 года принят и действуетФЗ "О государ­ственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" № 122-ФЗ. Согласно п. 2 данного закона такой вид залога, как ипоте­ка, подлежит государственной регистрации. Если учесть, что закон № 122-ФЗ вступил в силу 31 января 1998 года, то здесь, собственно, и не кроется существенных противоречий. Ипотека подлежит государст­венной регистрации учреждениями юстиции в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество в порядке, установленном Фе­деральным законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и осуществляется по месту нахождения иму­щества, являющегося предметом ипотеки[[2]](#footnote-2)\*.

Законодатель допускает и п. 3 ст. 339 ГК РФ подтверждает последующую ипотеку[[3]](#footnote-3)\*, но также с обяза­тельной ее госрегистрацией[[4]](#footnote-4)\*. Данная норма права кор­респондирует со ст. 342 ГК РФ, разрешающей последующий залог, если он не запрещен предшествующими договорами о залоге[[5]](#footnote-5)\*.

Основания возникновения ипотеки мало чем отличаются от основа­ния возникновения залога вообще[[6]](#footnote-6)\*. В п. 1 ст. 1 Закона "Об ипотеке" говорится, что по договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) одна сторона - залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удов­летворение своих денежных требований к должнику по этому обяза­тельству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны - залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом,

В ГК, в Законе "О залоге" и Законе **"**Об ипотеке" законо­датель не ограничивает круг лиц, могущих быть залогодателями. В роли залогодателя могут выступать и должник по обязательству, обеспечен­ному ипотекой, и всякое другое лицо, в том числе и не участвующее в этом обязательстве (третье лицо). Данное положение в общих чертах соответствует смыслу ст. 335 ГК РФ "Залогодатель".

**3. Предмет ипотеки**

Закон очень твердо оговаривает одно из главных условий ипотеки как залога всякого недвижимого имущества: имущество, на которое установлена, ипотека, остается у залогодателя в его владении и пользо­вании[[7]](#footnote-7). Это правило также корреспондирует с абз. 2 п. 1 ст. 338 ГК РФ. Между тем в ГК РФ имеется оговорка относи­тельно движимого имущества: *"заложенные товары в обороте не переда­ются залогодержателю".*

Следует обратить внимание еще на один важный момент, вытекаю­щий вновь из абз. 3 п. 1 ст. 1 Закона. Речь пойдет о словах: "владение" и "пользование". Залогодатель, отдавший недвижимость в залог, уже не может быть полным собственником, поскольку из так называемой триа­ды собственности: владение, пользование и распоряжение[[8]](#footnote-8) выпадает право распоряжаться имуществом.Об этом необходи­мо помнить не только юристу, аудитору, финансисту и бухгалтеру, но и каждому предпринимателю. Лицо, отдавшее свое имущество в залог (движимое и недвижимое), имеет ограниченное (усеченное) право на это имущество. Однако и залогодержатель, оставивший у себя на время предмет залога, и третье лицо также имеют ограниченные права на за­ложенное имущество. Эти лица владеют (причем временно) предметом залога и могут пользоваться им, но не вправе распоряжаться заложен­ным имуществом.

Как видим, нормы Закона "Об ипотеке" дублируют правовые нормы о залоговых правоотношениях Гражданского кодекса. Закона "О залоге". О соотношении положений Закона с общими правилами о залоге в Законе "Об ипотеке" сказано следующее: к залогу недвижимого имуще­ства, возникающему на основании федерального закона при наступле­нии указанных в нем обстоятельств, соответственно применяются пра­вила о залоге, возникающем в силу договора об ипотеке, если феде­ральным законом не установлено иное.

Общие правила о залоге, содержащиеся в Гражданском кодексе Рос­сийской Федерации, применяются к отношениям по договору об ипо­теке в случаях, когда указанным кодексом или Федеральным законом "Об ипотеке" не установлены иные правила.

Залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квар­тир и другого недвижимого имущества может возникать лишь постоль­ку, поскольку их оборот допускается федеральными законами[[9]](#footnote-9).

Ипотека может быть установлена в обеспечение обязательства по кредитному договору, по договору займа или иного обязательства, в том числе обязательства, основанного на купле-продаже, аренде, подряде, другом договоре, причинении вреда, если иное не предусмотрено феде­ральным законом.

В силу Закона "О бухгалтерском учете", а также согласно абз. 2 ст. 2 Закона **"**Об ипотеке" обязательства, обеспечиваемые ипотекой, подлежат бухгалтер­скому учету кредитором и должником, если они являются юридически­ми лицами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о бухгалтерском учете.

Как и залог движимого имущества, ипотека обеспечивает уплату за­логодержателю основной суммы долга по кредитному договору или иному обеспечиваемому ипотекой обязательству полностью либо в час­ти, предусмотренной договором об ипотеке.

Ипотека, установленная в обеспечение исполнения кредитного дого­вора или договора займа с условием выплаты процентов, обеспечивает также уплату кредитору (заимодавцу) причитающихся ему процентов за пользование кредитом (заемными средствами).

Кроме того, если договором не предусмотрено иное, ипотека обес­печивает также уплату залогодержателю сумм, причитающихся ему:

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

2) в виде процентов за неправомерное пользование чужими денеж­ными средствами, предусмотренных обеспеченным ипотекой обязатель­ством либо федеральным законом;

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

4) в возмещение расходов по реализации заложенного имущества (данное положение корреспондирует со ст. 337 ГК РФ).

Ипотека обеспечивает требования залогодержателя в том объеме, ка­кой они имеют к моменту их удовлетворения за счет заложенного иму­щества, *если договором не предусмотрено иное.*

Вместе с тем в правилахоб обеспечении обязательств ипотекой за­конодателем предусмотрено *исключение.* Например, если в договоре об ипотеке указана общая твердая сумма требований залогодержателя, обеспеченных ипотекой, обязательства должника перед залогодержате­лем в части, превышающей эту сумму, не считаются обеспеченными ипотекой, за исключением требований, основанных на:

- возмещении судебных издержек и иных расходов, вызванных об­ращением взыскания на заложенное имущество;

- возмещении расходов по реализации заложенного имущества[[10]](#footnote-10).

Как видим, в правилах о залоге недвижимого имущества, в ГК РФ, а также в Законе "О залоге" законодатель использует диспозитивную норму: *если иное не предусмотрено в договоре.* Это подтверждает стремле­ние законодателя не только упростить взаимоотношения участников ипотеки, но и в полной мере обеспечить демократичный принцип дого­ворного права России - *свободу граждан и юридических лиц* при заключе­нии договора[[11]](#footnote-11).

Закон **"**Об ипотеке" предусматривает, что ипотекой могут быть обеспечены также и другие дополнительные расходы залогодержателя. Так, в случаях, ко­гда залогодержатель в соответствии с условиями договора об ипотеке или в силу необходимости обеспечить сохранение имущества, заложен­ного по этому договору, вынужден нести расходы на его содержание и (или) охрану либо на погашение задолженности залогодателя по свя­занным с этим имуществом налогам, сборам или коммунальным плате­жам, возмещение залогодержателю таких необходимых расходов обеспе­чивается за счет заложенного имущества.

Другой немаловажный вопрос, какое имущество может быть предме­том ипотеки? Согласно п. 1 ст. 130 ГК РФ и ст. 5 Закона **"**Об ипотеке" предметом ипотеки могут быть земельные участки (за исключением указанных в ст. 63 Закона), предприятия, здания, сооружения и *иное недвижимое имущество, используемое в предпринимательской деятельности;* жилые дома, квартиры и части жилых домов и квартир, состоящие из одной или нескольких изолированных комнат; воздушные и морские суда внутреннего плавания и космические объекты. При этом вся недвижи­мость, непосредственно связанная с землей, может быть предметом ипотеки при соблюдении правил, предусмотренных ст. 69 "Ипотека предприятий, зданий или сооружений с земельным участком, на кото­ром они находятся" Закона "Об ипотеке".

Следует иметь в виду, что в соответствии с п. 3 ст. 5 Закона **"**Об ипотеке" вещь, являющаяся предметом ипотеки, считается заложенной вместе с при­надлежностями, как единое целое, если иное не предусмотрено догово­ром[[12]](#footnote-12). Между тем часть имущества, раздел которого в натуре невозможен без изменения его назначения (неделимая вещь), не может быть самостоятельным предметом ипотеки.

Правила об ипотеке недвижимого имущества соответственно приме­няются к залогу прав арендатора по договору об аренде такого имущест­ва (право аренды), поскольку иное не установлено Законом и не проти­воречит существу арендных отношений.[[13]](#footnote-13)

Законом допускается ипотека имущества, принадлежащего, залогода­телю как на праве собственности, так и на праве хозяйственного ведения.

По общему правилу ипотека имущества, изъятого из оборота, иму­щества, на которое в соответствии с Законом не может быть обращено взыскание, не допускается, равно как и ипотека имущества, в отноше­нии которого в установленном федеральным законом порядке преду­смотрена обязательная приватизация либо приватизация которого за­прещена.

Если предметом ипотеки является имущество, на отчуждение кото­рого требуется согласие, или разрешение, другого лица или органа, та­кое же согласие, или разрешение, необходимо для ипотеки этого иму­щества.

Решение о залоге недвижимого имущества, находящегося в государ­ственной собственности и не закрепленного на праве хозяйственного ведения, принимается Правительством Российской Федерации или правительством (администрацией) субъекта Российской Федерации[[14]](#footnote-14).

Как уже отмечалось, предметом ипотекиможет быть право аренды, но только с согласия арендодателя, если Законом или договором аренды не предусмотрено иное[[15]](#footnote-15).

В соответствии с п. 5 ст. 6 Закона "Об ипотеке" залог недвижимого имущества не является основанием для освобождения лица, выступившего залогода­телем по договору об ипотеке, от выполненияим условий, на которых оно участвовало в инвестиционном (коммерческом) конкурсе, аукционе или иным образом в процессе приватизации имущества, являющегося предметом данного залога.

Согласно правилам Семейного кодекса РФ, Кодекса о браке и семье в РСФСР, а также правилам ГК РФ[[16]](#footnote-16) допуска­ется ипотека имущества, находящегося в общей собственности либо в общей долевой собственности.

**4. Содержание, заключение, нотариальное удостоверение договора об ипотеке**

О порядке заключения договора об ипотеке в ст. 8 Закона **"**Об ипотеке" говорится, что договор об ипотеке заключается с соблюдением общих правил Гра­жданского кодекса Российской Федерации о заключении договоров, а также положений Федерального закона "Об ипотеке".

Столь краткая информация о заключении договора означает сле­дующее. Во-первых. Ипотека как разновидность залога может быть оформлена только путем договора. Во-вторых. К ипотеке применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренных главой 9 ГК РФ[[17]](#footnote-17). В-третьих. К ипотеке, возникшей из договора, применяются общие положения об обязательствах[[18]](#footnote-18), если иное не предусмотрено правилами главы 27 ГК РФ и прави­лами об отдельных видах договоров, содержащимися в первой и второй части ГК РФ[[19]](#footnote-19). В-четвертых. Если договор ипотеки не регулируется положениями ГК РФ, к нему применяются нормы За­кона "Об ипотеке".

В текст договора об ипотеке включаются разделы о предмете ипоте­ки, его оценке, существе, размере и сроках исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. При этом предмет ипотеки определяется в договоре указанием его наименования, места нахождения. Здесь же приводится описание имущества, ставшего предметом ипотеки, доста­точное для идентификации этого имущества.

В договоре об ипотеке должны быть указаны право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодате­лю, и наименование органа государственной регистрации прав на не­движимое имущество, зарегистрировавшего это право залогодателя. Если предметом ипотеки служит принадлежащее залогодателю право аренды, арендованное имущество должно быть определено в договоре об ипотеке так же как если бы оно само являлось предметом ипотеки, одновременно следует указать срок аренды[[20]](#footnote-20).

Оценка предмета ипотеки производится в соответствии с законода­тельством Российской Федерации по соглашению залогодателя с зало­годержателем и указывается в договоре в денежном выражении. Если предметом ипотеки выступает земельный участок, то при его оценке необходимо соблюдать требования ст. 67 Закона "Об ипотеке".

При ипотеке государственного и муниципального имущества его оценка осуществляется в соответствии с требованиями, установленными Законом "Об ипотеке", или в определенном Законом порядке. Стороны договора об ипотеке вправе поручить оценку предмета ипотекинезависимой про­фессиональной организации[[21]](#footnote-21).

Обязательство, обеспечиваемое ипотекой, должно быть названо в договоре об ипотеке с указанием его суммы, основания возникновения и срока исполнения. В тех случаях, когда это обязательство основано на каком-либо договоре, должны быть указаны стороны этого договора, дата и место его заключения. Если сумма обеспечиваемого ипотекой обязательства подлежит определению в будущем, в договоре об ипотеке должны быть указаны порядок и другие необходимые условия ее опре­деления. Когда обеспечиваемое ипотекой обязательство подлежит ис­полнению по частям, в договоре об ипотеке должны быть указаны, сро­ки (периодичность) соответствующих платежей и их размеры либо ус­ловия, позволяющие определить эти размеры[[22]](#footnote-22).

Важно обратить внимание, что согласно пунктам 1 и 2 ст. 10 Закона **"**Об ипотеке" договор об ипотеке подлежит нотариальному удостоверению и обяза­тельной государственной регистрации. Причем нотариально удостове­рен и зарегистрирован в качестве договора об ипотеке может быть толь­ко договор, содержащий все *обязательные* для договора об ипотеке *дан­ные.* Несоблюдение правил о нотариальном удостоверении и государст­венной регистрации договора об ипотеке влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным во всех случаях.

 На практике пришлось столкнуться с тем, что договоре об ипотеке должны быть указаны право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и наименование органа государственной регистрации, зарегистрировавшего это право[[23]](#footnote-23). В силу этого, заключение договора об ипотеке и последующее его нотариальное удостоверение возможно только после государственной регистрации права собственности и иных вещных прав на предмет ипотеки.

Договор об ипотеке считается заключенным и вступает в силу с мо­мента его государственной регистрации[[24]](#footnote-24).

В п. 3 ст. 10 Закона говорится, что при включении соглашения об ипотеке в кредитный или иной договор, содержащий обеспечиваемое ипотекой обязательство, в отношении формы и государственной реги­страции этого договора должны быть соблюдены требования, установ­ленные для договора об ипотеке. Что подразумевается под словосочета­нием «*включение соглашения об ипотеке в кредитный или иной договор»?* Поясню на примере. Допустим, стороны составили основной Договор займа денежных средств. Затем заимодавец и заемщик решили, что заем следует "подкрепить" ипотекой, т. е. залогом определенной недвижимо­сти. В подтверждение безусловного факта возврата займа заемщик на­меревается заложить свою недвижимость, например двухэтажное поме­щение (офис). В этом случае стороны, как правило, составляют так называемое дополнительное соглашение о залоге недвижимости либо приложение к уже действующему договору займа. Вот это приложение, именуемое на практике чаще всегокак дополнительное соглашение, также подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации. В противном случае оно ничтожно.

Если в договоре об ипотеке указано, что права залогодержателя в со­ответствии со ст. 13 Закона **"**Об ипотеке" она удостоверяются закладной, то вместе с до­говором нотариусу предоставляется закладная. Нотариус согласно части второй п. 3 ст. 14 Закона "Об ипотеке" делает на закладной отметку о времени и месте нотариального удостоверения договора об ипотеке, нумерует и скрепляет печатью листы закладной[[25]](#footnote-25).

*Право залога* (возникновение права залога по договору об ипотеке) на заложенное имущество возникнет с момента заключения договора об ипотеке, а если обязательство, обеспечиваемое ипотекой, возникло позднее,- с момента возникновения этого обязательства.

Имущество, заложенное по договору об ипотеке, считается обреме­ненным ипотекой с момента возникновения права залога[[26]](#footnote-26).

При заключении договора об ипотеке залогодатель обязан в пись­менной форме предупредить залогодержателя обо всех известных ему к моменту государственной регистрации договора правах третьих лиц на предмет ипотеки (правах залога, пожизненного пользования, аренды, сервитутах и других). Неисполнение этой обязанности дает залогодер­жателю право требовать досрочного исполнения обеспеченного ипоте­кой обязательства либо изменения условий договора об ипотеке[[27]](#footnote-27).

**5. Государственная регистрация ипотеки**

5. 1. Как уже было сказано, ипотека подлежит государственной регистра­ции (далее госрегистрации) учреждениями юстиции (в Костромской области – Костромским областным регистрационным центром) в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество в порядке, установленном Федеральным зако­ном "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (далее ФЗ «О госрегистрации»). Шла речь и о том, что порядок госре­гистрации не соответствует некоторым положениям ФЗ "О госрегистра­ции". Чтобы обосновать эту точку зрения на этот счет, необходимо:

а) дать краткую характеристику отдельным положениям ФЗ "О гос­регистрации";

б) сопоставить порядок госрегистрации, предусмотренный Законом "Об ипотеке" и ФЗ "О госрегистрации".

Как известно, в соответствии с Законом "О государственной регист­рации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" Министерство юстиции Российской Федерации является уполномоченным федераль­ным органом исполнительной власти в системе государственной регист­рации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Деятельность по госрегистрации недвижимости приобретает исклю­чительную важность не только в плане защиты прав и законных интере­сов граждан, но и в вопросах налогообложения. После вступления За­кона "О госрегистрации" в силу был создан Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

До вступления в силу ФЗ "О госрегистрации" государственную регистрацию недвижимости (и сделок с ней) осуществляли различные БТИ, земельные комитеты и фонды управления, имуществом, которые входили в состав Российского фонда федерального имущества. Мини­стерства государственного имущества Российской Федерации, Государ­ственного комитета Российской Федерации по земельным ресурсам и землеустройству, Государственного комитета Российской Федерации по жилищной и строительной политике.

Такой "порядок" приводил к ведомственному нормотворчеству, уста­новлению многочисленных, зачастую противоречивых, правил регист­рации. Не было единого органа, осуществляющего контроль за государ­ственной политикой в области регистрации прав на недвижимое иму­щество и сделок с ним. Все это порождало произвол отдельных чинов­ников-регистраторов, запутывало единую сеть госрегистрации и созда­вало благодатную почву для роста экономических преступлений в сфере недвижимости.

ФЗ "О госрегистрации", Закон "Об ипотеке" должны способствовать стабилизации положения в области купли-продажи, залога, аренды и других сделок с недвижимостью, а также стимулированию участников гражданского оборота к совершению этих видов сделок.

Структура ФЗ РФ "О государственной регистрации прав на недви­жимое имущество и сделок с ним" от 21 июля 1997 года довольно про­ста: шесть глав включают 33 статьи. В то же время Федеральный Закон "Об ипотеке" насчитывает 79 статей, объединенных в 14 глав, одна из которых (глава IV) посвящена госрегистрации. Десять статей этой главы содержат многочисленные пункты, абзацы и части.

Если нормы ФЗ "О госрегистрации" и нормы Закона "Об ипотеке", регулирующие вопросы госрегистрации (недвижимости и сделок с ней - в первом случае, ипотеки - во-втором) сопоставить по объему, то объем правовых норм о госрегистрации ипотеки чуть меньше объема правовых норм, предусматривающих порядок госрегистрации недвижимости и сделок с ней. Это свидетельствует о том, что нормы ФЗ "О госрегистра­ции" регулируют не все вопросы по сделкам, связанным с госрегистра­цией ипотеки. Кроме того, специфика и режим госрегистрации ипотеки не всегда вписываются в общие положения, предусмотренные ФЗ "О госрегистрации".

Гражданский кодекс Российской Федерации изменил отношение участников гражданского оборота к государственной регистрации сде­лок. С принятием ГК РФ *госрегистрация* стала носить самостоятельный, *правообразующий характер.*

В госрегистрации недвижимости заинтересованы не только государ­ственные органы, но и сами участники сделок, поскольку благодаря статусу института госрегистрации стало возможно осуществлять госу­дарственный контроль за законностью совершения сделок.

Государственная регистрация - особый юридический акт, которым государство признает и подтверждает возникновение, ограничение (об­ременение), переход или прекращение прав на недвижимость. Статьей 131 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено осу­ществление регистрации путем введения Единого государственного реестра прав. Функции по проведению государственной регистрации переданы созданным для этой цели учреждениям юстиции. Примени­тельно к совершению сделок государственная регистрация приобрела такое же самостоятельное значение, как и форма сделок. Круг сделок с недвижимостью, требующих предварительного нотариального удостове­рения, обозначен законодательством.

Гражданский кодекс Российской Федерации предусматривает поря­док *нотариального удостоверения* сделок, предметом которых служит залог недвижимости - ипотека[[28]](#footnote-28), сде­лок, связанных с уступкой права требования[[29]](#footnote-29), и сделок по договору ренты. В последнем случае имеется в виду договор, по ко­торому одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (пла­тельщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обя­зуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы или предоставления средств на его содержание в иной форме[[30]](#footnote-30).

5. 2. В соответствии с п. 2 ст. 20 Закона "Об ипотеке" для государствен­ной регистрации ипотеки должны быть представлены:

- нотариально удостоверенный договор об ипотеке и его копия;

- документы, названные в договоре об ипотеке в качестве приложения;

- доказательства уплаты регистрационного сбора;

- документ, подтверждающий возникновение обеспеченного ипоте­кой обязательства. \*См. Приложение.

Госрегистрация ипотеки осуществляется по месту нахождения иму­щества, являющегося предметом ипотеки и на основании заявления залогодателя[[31]](#footnote-31). Как ви­дим, важно фактическое местонахождение недвижимости, а не юриди­ческий адрес правообладателя и даже не его фактическое местонахож­дение (офис юридического лица).

В том случае, если права залогодержателя удостоверяются закладной, то для госрегистрации договора об ипотеке дополнительно необходимо представить:

- закладную;

- документы, названные в закладной в качестве приложений, и их копии[[32]](#footnote-32).

5. 3. В костромском областном регистрационном центре государственная регистрация ипотеки осуществляется на основании Инструкции о порядке регистрации договоров об ипотеке (залоге недвижимого имущества), разработанной автором этой работы. \*См. Приложение.

Ипотека должна быть зарегистрирована в течение одного месяца со дня поступления необходимых для ее регистрации документов в орган, осуществляющий государственную регистрацию ипотеки. В связи с повышенной ответственностью при регистрации ипотеки автором настоящей работы был подготовлен и утвержден Главным государственным регистратором прав на недвижимое имущество и сделок с ним Костромской области приказ, устанавливающий минимальный срок, а также другие особые условия регистрации. \*См. Приложение. Государствен­ная регистрация ипотеки осуществляется путем совершения регистра­ционной записи об ипотеке в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество.

День совершения регистрационной записи об ипотеке в Едином го­сударственном реестре прав на недвижимое имущество считается датой государственной регистрации ипотеки. Регистрационные записи в Еди­ном государственном реестре прав на недвижимое имущество соверша­ются в очередности, которая определяется на основании дат поступле­ния всех необходимых документов в орган, осуществляющий ведение указанного реестра. Для третьих лиц ипотека считается возникшей с момента ее госрегистрации.

Вопрос о государственной регистрации недвижимости, ипотеки, других сделок имеет чрезвычайно важное значение. И вот почему.

При отчуждении имущества (вещи), требующей государственной регистрации, приобретатель становится ее собственником только с мо­мента, когда регистрация будет произведена. С указанного момента у собственника возникает право владеть, пользоваться и распоряжаться вещью; собственник приобретает возможность совершать сделки по отчуждению соответствующего имущества; на собственника возлагается бремя содержания принадлежащего ему имущества[[33]](#footnote-33); собственник несет риск случайной гибели имущества или случайного повреждения[[34]](#footnote-34).

В соответствии со ст. 219 ГК РФ право на вновь созданные здание, сооружение, а также иное недвижимое имущество *возникает в момент их госрегистрации.*

Государственная регистрация необходима также для возникновения прав в силу приобретательной давности. Имеется в виду возникновение права собственности на имущество у гражданина или юридического лица, которые, не будучи собственником недвижимости, добросовестно, открыто и непрерывно владеликак своим собственным на протяже­нии 15 лет[[35]](#footnote-35).

Вопрос о государственной регистрации сделок с недвижимостью ре­гулируется ГК РФ особенно подробно. Обязательной государственной регистрации подлежат различные договоры: продажи жилых домов, квартир, частей жилого дома или квартиры (ст. 558 ГК РФ), продажи предприятия (ст. 560 ГК РФ), аренды зданий и сооружений гражданами на срок более одного года, а юридическими лицами - независимо от срока (ст. 609 ГК РФ), аренды предприятия (п. 2 ст. 658 ГК РФ), пере­дачи недвижимости в доверительное управление (И. 2 ст. 1017 ГК РФ), коммерческой концессии (ст. 1028 ГК РФ). Гражданским кодексом предусмотрена также госрегистрация залога недвижимого имущества (ипотеки).

Статья 131 Гражданского кодекса Российской Федерации дает осно­вания сделать вывод, что обязательность государственной регистрации распространяется и на любые другие договоры, предметом которых является *недвижимость.*

Согласно п. 3 ст. 433 ГК РФ договор, подлежащий обязательной го­сударственной регистрации, признается заключенным, а значит, порож­дает соответствующие права и обязанности для сторон только с момента его регистрации, если иное не предусмотрено законом (п. 3 ст. 433 ГК РФ).

Закон"Об ипотеке" детально регламентирует правила осуществления госрегистрации ипотеки, совершения регистрационной записи, порядок исправления (изменения, дополнения), а также погашения регистраци­онной записи, вопросы отказа в госрегистрации, порядок обжалования такого отказа и ответственность регистратора, регистрирующего сделку.

Пункт 1 ст. 4 ФЗ "О госрегистрации" гласит, что государственной регистрации подлежат права собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним в соответствии со статьями 130, 131, 132 и 164 Гражданского кодекса Российской Федерации, за исклю­чением прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. Наряду с государственной регистрацией вещ­ных прав на недвижимое имущество государственной регистрации под­лежат ограничения (обременения) прав на него, в том числе сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда, а также *права на недвижимое имущество,* правоустанавливающие документы на которое оформле­ны после введения в действие ФЗ "О госрегистрации".

Как видим, ФЗ "О госрегистрации" содержит только общее правило о необходимости госрегистрации ипотеки, тогда как Закон "Об ипотеке" детально регламентирует порядок совершения регистрационной записи об ипотеке, удостоверения факта госрегистрации, внесения изменений, дополнений в регистрационную запись и т. д.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 2 ФЗ "О госрегистрации" *государственная ре­гистрация является единственным доказательством существования зареги­стрированного права.* При этом *зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке.*

Государственная регистрация прав проводится на всей территории Российской Федерации по установленной Федеральным законом "О госрегистрации" системе записей о правах на каждый объект недви­жимого имущества в Едином государственном реестре прав на недви­жимое имущество и сделок с ним (далее - Единый государственный реестр прав). Датой государственной регистрации прав является день внесения соответствующих записей о правах в единый государственный реестр прав. Государственная регистрация прав осуществляется по месту нахождения недвижимого имущества в пределах регистрационного ок­руга[[36]](#footnote-36).

Все эти положения о госрегистрации относятся и к госрегистрации ипотеки. Регистрационная запись об ипотеке производится в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и должна содержать сведения о первоначальном залогодержателе, предмете ипотеки и сумме обеспеченного ею обязательства.\* См. Приложение. Если договор об ипотеке пре­дусматривает, что права залогодержателя удостоверяются закладной, об этом также указывается в регистрационной записи об ипотеке. Пере­численные данные вносятся в регистрационную запись об ипотеке на основании договора об ипотеке.

Помимо внесения регистрационной записи об ипотеке в Единый го­сударственный реестр прав на недвижимое имущество, ипотека удосто­веряется путем надписи на договоре об ипотеке, содержащей полное наименование органа, зарегистрировавшего ипотеку, дату, место госу­дарственной регистрации ипотеки и номер, под которым она зарегист­рирована. Эти данные заверяются подписью должностного лица и скре­пляются печатью органа, осуществившего государственную регистрацию ипотеки (п. 2 ст. 22 Закона "Об ипотеке").\* См. Приложение.

Следует заметить, что Единый государственный реестр прав и дела правоустанавливающих документов являются вечными. Их уничтоже­ние, а равно изъятие из них каких-либо документов илиих частей не допускаются[[37]](#footnote-37).

Если договор об ипотеке предусматривает выдачу закладной, орган, осуществивший государственную регистрацию ипотеки, обязан обеспе­чить к моменту выдачи закладной наличие в ней сведений, предусмот­ренных в п. 2 ст. 22 Закона "Об ипотеке", и указания о дате ее выдачи первоначальному залогодержателю, заверенных подписью должностного лица и скрепленных печатью этого органа (п. 3 ст. 22 Закона).

Когда выдается *новая закладная,* то приее регистрации указывается также дата выдачи закладной (на дубликате закладной - дата выдачи дубликата), которые должны быть заверены подписью должностного лица и скреплены печатью органа, зарегистрировавшего ипотеку.

Закон "Об ипотеке" не регламентирует порядка представления доку­ментов на госрегистрацию и не устанавливает требований, предъявляе­мых к ним. В этом случае следует руководствоваться статьями 16 и 18 ФЗ "О госрегистрации".

5. 4. Если инициатива в госрегистрации ипотеки исходит, как правило, от залогодателя[[38]](#footnote-38), то по общему правилу государственная регистрация прав проводится *на основании заявления правообладателя,* стороны (сторон) договора \* (См. Приложение) или уполномоченного им (ими) на то лица при наличии у него надлежащим образом оформлен­ной доверенности. В случае если права возникают на основании акта государственного органа или акта органа местного самоуправления, заявление о государственной регистрации права *подается лицом, в от­ношении которого приняты указанные акты[[39]](#footnote-39)*.

В случае если права возникают на основании договоров (сделок), не требующих нотариального удостоверения (и это удостоверение не явля­ется обязательным для данного вида сделки), заявление о государствен­ной регистрации прав подают все стороны договора (сделки). Как быть в том случае, если одна из сторон сделки уклоняется от государствен­ной регистрации? Ответ на этот вопрос содержится в абз. 3 п. 1 ст. 16 ФЗ "О госрегистрации", где говорится, что при уклонении одной из сторон от государственной регистрации прав переход права собственности регулируется на основании решения суда, вынесенного по требова­нию другой стороны. Убытки, возникшие в результате приостановления государственной регистрации прав, несет уклоняющаяся сторона.

На практике может случится так, что одна сторона готова нотари­ально удостоверить сделку, а вторая уклоняется от нотариального удо­стоверения. Как быть в такой ситуации добросовестному участнику сделки? М.И. Брагинский, автор книги "Комментарий к Закону РФ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" [[40]](#footnote-40) пишет, что Гражданский кодекс допускает случаи *"исцеления" сделки,* которая вопреки требовани­ям закона или достигнутого сторонами соглашения не была удостовере­на у нотариуса вследствие того, что одна из сторон уклоняется от ее удостоверения. На основании п. 2 ст. 165 ГК РФ другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о признании сделки действительной. Но воспользоваться этим правом можно только в случае, если сделка была полностью или частично исполнена контрагентом стороны, которая уклоняется от нотариального удостоверения. Решение суда заменяет нотариальное удостоверение и при соблюдении других требований по­зволяет осуществить соответствующую регистрацию.

5. 5. К заявлению о госрегистрации прав должны быть приложены доку­менты, необходимые для ее проведения. К сожалению, ни ГК, ни Закон "Об ипотеке" не устанавливают правил представления документов для регистрации. Лишь ст. 18 ФЗ "О госрегистрации" предусматривает об­щие сведения о порядке их представления.

Так, тексты документов, направляемых на государственную регист­рацию прав, должны быть написаны разборчиво, наименования юриди­ческих лиц - без сокращения, с указанием их мест нахождения. Фами­лии, имена и отчества физических лиц, адреса их мест жительства должны быть написаны полностью. Не подлежат приему на государст­венную регистрацию прав документы, имеющие подчистки либо при­писки, зачеркнутые слова и иные, не оговоренные, исправления, а так­же документы, исполненные карандашом, и документы с серьезными повреждениями, не позволяющими однозначно истолковать их содержание.

Поскольку залог недвижимости, как правило, предполагает решение вопроса о земельном участке, на котором находится недвижимость, то обязательным приложением к документам, необходимым для государст­венной регистрации прав, являются план земельного участка, участка недр и (или) план объекта недвижимости с указанием его кадастрового номера. \*См. Приложение. Проверка юридической силы представленных на государствен­ную регистрацию прав правоустанавливающих документов осуществляется учреждением юстиции по регистрации прав[[41]](#footnote-41).

План земельного участка должен быть удостоверен органом, ответст­венным за проведение кадастровых работ, а планы другого недвижимого имущества - соответствующим органом учета объектов недвижимого имущества.

Требования к документам, устанавливающим наличие, возникнове­ние, прекращение, переход, ограничение (обременение) прав на недви­жимое имущество и представляемым на государственную регистрацию прав, должны соответствовать нормам, установленным законодательст­вом Российской Федерации. Указанные документы должны содержать описание недвижимого имущества и вид регистрируемого права. В ус­тановленных законодательством случаях такие документы должны быть нотариально удостоверены, скреплены печатями, иметь надлежащие подписи сторон или определенных законодательством должностных лиц.

Следует иметь в виду, что все документы, необходимые для государ­ственной регистрации прав, представляются не менее чем в двух экзем­плярах, один из которых должен быть подлинником (за исключением актов органов государственной власти и актов органов местного само­управления). Подлинники после государственной регистрации прав должны быть возвращены правообладателю[[42]](#footnote-42). В соответствии с Законом "Об ипотеке" орган, осуществив­ший государственную регистрацию ипотеки, оставляет в своем архиве копию договора об ипотеке и копию закладной с приложениями, если договор предусматривает выдачу закладной (п. 4 ст. 22).

5. 6. Вместе с заявлением о государственной регистрации прав и докумен­тами о правах на недвижимое имущество предъявляется документ об уплате сбора за проведение регистрации. Кроме того, физическое лицо предъявляет документ, удостоверяющий его личность, а представитель юридического лица - учредительные документы юридического лица, а также документ, удостоверяющий его личность и документ, подтвер­ждающий его полномочия действовать от имени данного юридического лица[[43]](#footnote-43). Данная правовая норма кор­респондирует со ст. 24 Закона "Об ипотеке", где говорится, что расходы по уплате сборов за государственную регистрацию ипотеки и внесению изменений и дополнений в регистрационную запись об ипотеке возла­гаются на залогодателя, если соглашением между ним и залогодержателем не установлено иное.

Авторы «Комментария к ФЗ РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости»» Завидов Б. Д. и Анохин В. С. указывают, что «порядок уплаты регистрационного сбора и его размер регулируются ФЗ "О государственной пошлине"». Данное суждение заставляет автора усомниться в их компетенции в настоящем вопросе.

Порядок внесения и размеры платы за государственную регистрацию установлены постановлением Правительства РФ № 248 от 26 февраля 1998 года «Об установлении максимального размера платы за государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним и за предоставление информации о зарегистрированных правах» и Положением «О порядке внесения платы за государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним». \*См. Приложение.

Когда все документы сданы и от регистратора не поступило никаких замечаний, то проведенная государственная регистрация возникновения и перехода прав на недвижимое имущество удостоверяется свидетельст­вом о государственной регистрации прав. Проведенная государственная регистрация договоров и иных сделок удостоверяется посредством со­вершения специальной регистрационной надписи на документе, выра­жающем содержание сделки. Форма свидетельств и специальной надпи­си устанавливается Правилами ведения Единого государственного рее­стра прав (ст. 14 ФЗ "О госрегистрации"). \*См. Приложение.

5. 7. Во всяком документе может быть допущена техническая ошибка, ко­торую предстоит исправлять. Порядок исправления технических оши­бок предусматривается всеми процессуальными кодексами России: УПК, ГПК и АПК. Статья 139 АПК РФ, например, называется: "Разъ­яснение решения. Исправление ошибок, опечаток и арифметических ошибок".

В п. 1 ст. 23 закона «Об ипотеке» говорится, что исправление технических ошибок в регистрационной записи об ипотеке допускается на основании заявления залогодателя или залого­держателя с уведомлением другой стороны о внесенном исправлении и при условии, что указанное исправление не может причинить ущерб третьим лицам или нарушить их законные интересы.

В соответствии с ФЗ "О госрегистрации" технические ошибки в за­писях, допущенные при государственной регистрации прав, *исправля­ются в трехдневный срок* по решению регистратора прав после обнару­жения ошибки или получения от любого заинтересованного лица в письменной форме заявления об ошибке в записях. Участники отноше­ний, возникающих при государственной регистрации прав, в такой же срок в обязательном порядке в письменной форме получают информа­цию об исправлении технической ошибки. Исправление технической ошибки, допущенной при государственной регистрации прав, осуществ­ляется в случае, если нет оснований полагать, что такое исправление может причинить ущерб или нарушить законные интересы правообладателей или третьих лиц, которые полагались на соответствующие реги­страционные записи[[44]](#footnote-44).

В Законе "Об ипотеке" ничего не сказано о том, какие действия мо­жет предпринять правообладатель, если в результате технической ошиб­ки при госрегистрации ипотеки либо регистрации самой недвижимости нарушены его права и интересы. В этом случае надо руководствоваться нормой п. 2 ст. 21 ФЗ "О госрегистрации". Если существуют основания полагать, что исправление технической ошибки может причинить вред или нарушить законные интересы правообладателей или третьих лиц, которые полагались на соответствующие регистрационные записи, - говорится в п. 2 данной статьи - *такое исправление производится по ре­шению суда, арбитражного суда.*

Правоприменителю следует иметь в виду, что судебная защита граж­данских прав предусмотрена ст. 11 ГК РФ, способы защиты граждан­ских прав он выбирает сам в соответствии со ст. 12 ГК РФ. Кроме того, можно применить положения статей 13-16 ГК РФ.

Закон "Об ипотеке" регулирует вопросы внесения изменений и дополнений в регистрационную запись об ипотеке. Изменения и дополнения вно­сятся на основании *соглашения* между залогодателем и залогодержателем об изменении или о дополнении условий договора об ипотеке. Такое соглашение должно быть нотариально удостоверено.

Изменения и дополнения регистрационной записи об ипотеке не допускаются, если права залогодержателя удостоверены закладной. Ис­ключение составляет случай, когда изменение размера обеспечения, при котором размер требований, возникших из кредитного или иного дого­вора и обеспеченных по данному договору об ипотеке увеличивается или уменьшается по сравнению с тем, который обеспечивался ипотекой ранее. В такой ситуации изменение (дополнение) регистрационной записи разрешается, даже если права залогодержателя и удостоверены закладной.

Подчеркну, что ФЗ "О госрегистрации" не содержит каких-либо норм, допускающих *соглашение* между участниками госрегистрацииобизменении (дополнении) регистрационной записи о недвижимости либо ипотеке, тогда как Закон "Об ипотеке" предусматривает довольно демократичную норму, в соответствии с которой регистрационная за­пись об ипотеке может быть дополнена (изменена) *соглашением* сторон. Что представляет собой данное соглашение?

Согласно п. 1 ст. 420 ГК РФ *договорам* признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Следовательно, внесение изменений (дополнений) в регистрационную запись осуществляется на основании договора.

5. 8. Порядок погашения регистрационной записи о залоге недвижимости регулируется не только Законом "Об ипотеке", но и п. 4 ст. 29 ФЗ "О госрегистрации", где говорится, что регистрационная запись об ипо­теке погашается на основании заявления залогодержателя, заявления залогодателя с приложением документов об исполнении основного договора либо на основании вступившего в силу решения суда, арбит­ражного суда или третейского суда. \*См. Приложение.

В редакции ст. 25 .Закона"Об ипотеке" данная норма выглядит сле­дующим образом: "Регистрационная запись об ипотеке погашается на основании заявления законного владельца закладной, совместного заяв­ления залогодателя и залогодержателя либо на основании решения суда, арбитражного суда или третейского суда о прекращении ипотеки.

При погашении регистрационной записи об ипотеке в связи с пре­кращением ипотеки закладная аннулируется в порядке, установленном Федеральным законом "Об ипотеке". Аннулированная закладная переда­ется ранее обязанному по ней лицу по его требованию".

Как видим, в первом случае (п. 4 ст. 29 ФЗ "О госрегистрации") ре­гистрационная запись может погашаться по заявлению залогодателя и (или) залогодержателя, а во втором - на основании заявления законного владельца закладной, совместного заявления залогодателя и залогодер­жателя, не считая решения судов[[45]](#footnote-45).

Следовательно, круг субъектов, которые вправе подать заявление о погашении регистрационной записи об ипотеке, гораздо шире в Законе "Об ипотеке", нежели в ФЗ "О госрегистрации". Как быть? В этом слу­чае следует, видимо, руководствоваться нормами Закона "Об ипотеке", поскольку в п. 5 ст. 29 ФЗ, "О госрегистрации" содержится оговорка, согласно ко­торой особенности государственной регистрации ипотеки могут уста­навливаться также законом об ипотеке.

5. 9. В п. 1 ст. 21 Закона "Об ипотеке" говорится, что в государственной регистрации ипотеки может быть отказано в случаях, предусмотренных Федеральным законом "О государственной регистрации прав на недви­жимое имущество и сделок с ним". Это прямая бланкетная норма, отсылающая нас к п. 1 ст. 20 ФЗ "О госрегистрации", в соответствии с которой в государственной регистрации прав может быть отказано в случаях, если:

а) право на объект недвижимого имущества, о государственной реги­страции которого просит заявитель, не является правом, подлежащим государственной регистрации прав в соответствии с Федеральным зако­ном "О госрегистрации";

б) с заявлением о государственной регистрации прав обратилось не­надлежащее лицо;

в) документы, представленные на государственную регистрацию прав, по форме или содержанию не соответствуют требованиям дейст­вующего законодательства;

г) акт государственного органа, или акт органа местного самоуправ­ления о предоставлении прав на недвижимое имущество, признан не­действительным с момента его издания в соответствии с законодатель­ством, действовавшим в месте его издания на момент издания;

д) лицо, выдавшее правоустанавливающий документ, не уполномо­чено распоряжаться правом на данный объект недвижимого имущества;

е) лицо, которое имеет права, ограниченные определенными усло­виями, составило документ безуказания этих условий;

ж) правоустанавливающий документ об объекте недвижимого иму­щества свидетельствует об отсутствии у заявителя прав на данный объ­ект недвижимого имущества.

В соответствии с п. 3 ст. 20 ФЗ "О госрегистрации" при принятии решения об отказе в государственной регистрации прав заявителю в письменной форме в срок не более пяти дней после окончания срока, установленного для рассмотрения заявления, направляется сообщение о причине отказа. \*См. Приложение. Копия указанного сообщения помещается в дело правоустанавливающих документов. Отказ в государственной регистрации прав может быть обжалован заинтересованным лицом в суд, арбитраж­ный суд. \*Поскольку в практике Костромского областного регистрационного центра обжалованных отказов в регистрации ипотеки на момент написания работы не было, прилагаю жалобу на отказ в госрегистрации права собственности. Автору предстоит принять участие в судебном заседании по ее рассмотрению.

Госрегистрация ипотеки может быть отложена не более чем на один месяц при:

- непредставлении в орган, осуществляющий государственную реги­страцию ипотеки, какого-либо из документов, указанных в пунктах 2 и 3 ст. 20 Закона (такими документами являются нотариально удостове­ренный договор и его копия; приложения, указанные в договоре, дока­зательства уплаты пошлины за регистрацию, документ о возникновении обеспеченного обязательства, в необходимых случаях - закладная и приложения к ней);

- несоответствии договора об ипотеке, закладной и приложенных к ним документов требованиям, предусмотренным законодательством Российской Федерации;.

- необходимости проверки подлинности представленных документов.

Принимая решение *отложить* государственную регистрацию ипотеки (\*См. Приложение), орган, осуществляющий регистрацию, запрашивает необходимые документы или требует устранить выявленные несоответствия. При невыполнении требований регистрирующего органа в установленный им срок в государственной регистрации ипотеки должно быть отказано.

При наличии судебного спора по поводу прав на имущество, являю­щееся предметом ипотеки, или по поводу обращения на него взыскания государственная регистрация ипотеки *откладывается* до разрешения спора судом.

Мотивированный отказ в государственной регистрации ипотеки должен быть направлен залогодателю в течение срока, установленного для ее государственной регистрации[[46]](#footnote-46). Такой срок равен одному месяцу.

Необходимо отметить, что аналогичные нормы ФЗ "О госрегистра­ции" предусматривают несколько другие, а порой и противоположные, формулировки относительно вопроса об отказе в госрегистрации не­движимости, а также иные основания для отложения ее госрегистрации.

Если в Законе"Об ипотеке" используются слова: "отложено", "откла­дывается" либо словосочетание: "решение об отложении", то в ст. 19 ФЗ "О госрегистрации" говорится о приостановлении регистрации. Во-вторых, в п. 2 ст. 21 Закона "Об ипотеке" предусматривается, что *реги­страция ипотеки может быть отложена,* тогда как в п. 1 ст. 19 ФЗ "О госрегистрации" зафиксировано иное правило: "... *в течение месяца реги­стратор обязан принять необходимые меры по получению дополнительных сведений".* Согласитесь, что понятие «*отложить»* не тождественно тер­мину *«приостановить».* Однако, по сложившейся в КОРЦ практике, регистраторы в подобных случаях руководствуются требованиями ФЗ «О госрегистрации».

При направлении представленных документов на подтверждение их подлинности приостановление госрегистрации прав осуществляется *не более чем на месяц[[47]](#footnote-47)*. Однако здесь приводится оговорка: "не считая срок, указанный в п. 1 настоя­щей статьи". Это означает, что *срок,* на который приостанавливается госрегистрация прав, может составлять не один, а два месяца.

В то же время, согласно ФЗ "О госрегистрации", данный срок может быть увеличен до трех месяцев. В п. 3 ст. 19 данного закона говорится, что государственная регистрация прав может быть приостановлена не более чем на три месяца на основании заявления в письменной форме правообладателя или уполномоченного им на то лица при наличии у него надлежаще оформленной доверенности. В заявлении указываются причины, послужившие основанием для приостановления государст­венной регистрации прав, и срок, необходимый для такого приостанов­ления. Кроме того, подача заявления о приостановлении государствен­ной регистрации прав прерывает течение срока, установленного п. 1 ст. 19 ФЗ "О госрегистрации". Срок, истекший до подачи указанного заявления, не засчитывается в новый срок. Следовательно, с учетом п. 1; абз. 1 пунктов 2 и 3 ст. 19 ФЗ "О госрегистрации" *срок приостанов­ления* госрегистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (включая ипотеку) *может быть равен пяти месяцам* (!), что, естествен­но, не устраивает ни правообладателя, ни другого уполномоченного (заинтересованного) лица, а тем более залогодателя как должника.

Парадоксально, но факт - законодатель увеличивает срок приоста­новления госрегистрации .прав, словно перестраховывается, придержи­ваясь чеховской формулы: "Кабы чего не вышло". Содержащееся в абз. 2 п. 2 ст. 19 ФЗ "О госрегистрации" указание о том, что регистратор прав обязан в письменной форме уведомить заявителя о своем решении приостановить государственную регистрацию заявленных прав и об основаниях такого решения, не улучшает положение заявителя. Кроме того, если не будут устранены причины, препятствующие государствен­ной регистрации прав, регистратор прав обязан отказать заявителю в государственной регистрации прав и сделать об этом соответствующую запись в книге учета документов (абз. З.п. 2 ст. 19 ФЗ "О госрегистрации").

В соответствии с п. 4 ст. 19 ФЗ "О госрегистрации" и в порядке, ус­тановленном законодательством, государственная регистрация прав может быть приостановлена на основании определения или решения суда. Приостановление государственной регистрации прав сопровожда­ется внесением соответствующей отметки в Единый государственный реестр прав.

5. 10. На основании норм Конституции РФ о равенстве всех форм собст­венности (п. 2 ст. 8), а также положений Гражданского кодекса о при­знании равенства участников гражданского оборота (п. 1 ст. 1 ГК РФ) Закон "Об ипотеке" предусматривает, что орган, который зарегистриро­вал или должен был зарегистрировать ипотеку и при этом допустил нарушения, обязан возместить заинтересованному лицу причиненные своими незаконными действиями (бездействием) убытки. В ст. 28 Зако­на приводится перечень возможных нарушений регистратора, к кото­рым в том числе относятся:

- необоснованный отказ в государственной регистрации ипотеки;

- необоснованный отказ во внесении исправлений в регистрационную запись;

- задержка в государственной регистрации ипотеки сверх установ­ленного срока;

- государственная регистрация ипотеки с нарушением требований, предъявляемых законодательством Российской Федерации к содержа­нию регистрационной записи, или с иными ошибками;

- несоблюдение требований п. 3 ст. 22 Закона "Об ипотеке";

- уклонение от выдачи закладной (дубликата закладной);

- неправомерное погашение регистрационной записи;

- необоснованный отказ в совершении действий, предусмотренных ст. 26 Закона "Об ипотеке".

Возникает вопрос, считать ли этот перечень нарушений исчерпы­вающим? Теоретически субъект гражданского оборота (при надлежащем его поведении) не может нести повышенную ответственность за те пра­вонарушения, которые не указаны в законодательном или ином право­вом акте. Практически же субъект гражданского оборота, в нашем слу­чае регистратор, должен нести гражданско-правовую ответственность и за нарушение, которое не указано в перечне ст. 28 Закона, но является таковым. Если учесть, что практически всегда ответственность государ­ственного органа ограничена по сравнению с ответственностью пред­принимателя (хотя бы в силу п. 3 ст. 401 ГК РФ), то имеются все осно­вания полагать, что приведенный в ст. 28 Закона перечень нарушений прав регистратора является исчерпывающим.

Об ответственности регистратора при госрегистрации прав на не­движимое имущество и сделок с ним говорится в ст. 31 ФЗ "О госреги­страции", согласно которой учреждение юстиции по регистрации прав в соответствии с ФЗ "О госрегистрации" несет ответственность за свое­временность и точность записей о праве на недвижимое имущество и сделках с ним в Едином государственном реестре прав, за полноту и подлинность выдаваемой информации о правах на недвижимое имуще­ство и сделках с ним. Ответственность за точность данных, своевремен­ность их предоставления об объектах недвижимого имущества несут организации по учету соответствующих объектов.

Лица, виновные в умышленном или неосторожном искажении либо утрате информации о правах на недвижимое имущество и сделках с ним, зарегистрированных в установленном порядке, несут ответствен­ность за материальный ущерб, нанесенный в связи с этим какой-либо из сторон, в соответствии с законодательством Российской Федерации.

5. 11. Отказ в государственной регистрации ипотеки либо уклонение соот­ветствующего органа от ее регистрации или от выдачи закладной пер­воначальному залогодержателю, отказ во внесении в регистрационную запись об ипотеке исправлений, погашение регистрационной записи об ипотеке с нарушением установленных правил, регистрация несущест­вующей ипотеки, отказ в осуществлении прав, предусмотренных ст. 26 Федерального закона "Об ипотеке", а *также иные действия органа,* осу­ществляющего государственную регистрацию прав на недвижимое иму­щество, не соответствующие федеральному закону, могут быть обжало­ваны заинтересованным лицом в суд, арбитражный суд в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации [[48]](#footnote-48).

Нетрудно заметить, что положения данной статьи дублируют нормы, предусмотренные: |

1)ст. 11 ГК - "Судебная защита гражданских прав";

2) ст. 12 ГК - "Способы защиты гражданских прав";

3) ст. 13 ГК - "Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления";

4) ст. 16 ГК - "Возмещение убытков, причиненных государственны­ми органами и органами местного самоуправления".

Кроме того, ст. 27 Закона "Об ипотеке" корреспондирует с п. 5 ст. 2 ФЗ "О госрегистрации", где говорится, что отказ в государственной ре­гистрации прав либо уклонение соответствующего органа от государст­венной регистрации могут быть обжалованы заинтересованным лицом в суд, арбитражный суд, и п. 3 ст. 20 ФЗ "О госрегистрации", предусмат­ривающим, что отказ в государственной регистрации прав может быть обжалован заинтересованным лицом в суд, арбитражный суд. В то же время формулировка *«а также иные действия органа»,* содержащаяся в ст. 27 "Об ипотеке", допускает расширительное толкование противо­правных действий регистратора по госрегистрации ипотеки. И в этом плане ценность ст. 27 Закона "Об ипотеке" имеет для заявителя предо­пределяющее значение.

## 6. Заключение

Все критические замечания относительно отдельных положений за­конов, регулирующих отношения, связанные с ипотекой представляют личную точку зрения автора.

Разумеется, некоторые недостатки законодательства обусловлены рядом субъ­ективных и объективных причин.

Отдельные недоработки законодателя обусловлены наличием ком­промиссов партий, блоков и различных политических течений в Госу­дарственной Думе, да и в самом Федеральном собрании. Во-вторых, непрерывно меняющийся состав Правительства России, столкновение интересов различных ветвей власти; противостояние президентской власти - власти Правительства - все это никогда не способствовало плодотворной работе законодателей. Законы, подготовка которых прохо­дила в таких условиях, обречен на противоречивость отдельных его положений, относительно низкий уровень законодательной техники и невысокую правовую культуру. По этим причинам, например, Законом "Об ипоте­ке" не регулируется процесс залога земель, находящихся в государствен­ной либо муниципальной собственности, непоследовательно урегулиро­ваны процесс реализации закладной и порядок ее обращения.

Следует отметить также, что Закон "О залоге" в части регулирования ипотеки в корне устарел.

С принятием Земель­ного кодекса, а также с развитием залогового права (в рамках ГК РФ и гражданского законодательства) потребуется принятие других законов и нормативных актов. Примером тому может служить проект закона "О государственном регулировании и особенностях ограничения земель сельскохозяйственного назначения", который также коснется залоговых отношений.

Из собственной практики могу привести следующие наблюдения. Договоры об ипотеке до сих пор являются явлением достаточно редким и настоящий механизм госрегистрации отнюдь не способствует увеличению их числа. Обосную:

* для заключения договора об ипотеке необходимо предварительно зарегистрировать право отдельно на объект недвижимости и земельный участок, на котором он расположен. За эти действия с юридического лица взимается плата в размере 25 ММРОТ за каждое;
* необходимо оплатить нотариальное удостоверение. Не могу точно привести стоимость, однако, как известно, нотариусы берут определенные проценты от стоимости объекта (немалой);
* необходимо внести плату за госрегистрацию договора об ипотеке – как правило не менее 50 ММРОТ.

В результате залогодателю, которому в силу каких-либо финансовых затруднений необходимо получить кредит нужно заплатить сумму, на сегодняшний день приближающуюся к 10000 рублей.

 Возможно это бремя немного облегчится с введением с 1 октября 1999 г. новой редакции Положения о порядке внесения платы за государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в разработке которого принял непосредственное участие автор этой работы.

И все же, несмотря на недостатки законодательства в части регулирования ипотечных правоотношений, их появле­ние - важное событие в истории гражданского законодательства России. Благодаря ипотеке кредит теперь могут получить и малообеспеченные слои населения, благо для физических лиц размер платы за госрегистрацию незначителен. Кроме того, можно прогнозировать снижение про­центных ставок по ссудам. Продажа жилья в кредит (под залог приобре­таемой квартиры) будет способствовать пополнению государственной казны.

Появление "подинститута" закладной положительно скажется на оборачиваемости денежных средств в стране. Деньги будут не только средством накопления и платежа, но и средством обращения, что осо­бенно важно в условиях финансового кризиса в России. Институт ипо­теки способен укрепить банковскую систему. Государство, став залого­держателем определенных важных объектов ипотеки, будет гарантиро­вать банкам возврат обеспечения.

И, пожалуй, главное состоит в том, институт ипотеки в нынешней разбалансированной экономике России - это не только начало большой работы по совершенствованию залогового законодательства, но первый шаг к оздоровлению нашей экономики, улучшению гражданского оборота.

**7. Список использованной литературы**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 года N 51-ФЗ. "Российская газета", N 238-239, 08.12.94.
2. Феде­ральный Закон Российской Федерации "Об ипотеке (залоге недвижимости)" от 16 июля 1998 года № 102-ФЗ. «Экономика и жизнь». Еженедельник. 1998, № 31.
3. Федеральный закон Российской Федерации “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним” от 21 июля 1997 года № 122 – ФЗ. “Российская газета” от 6 марта 1997 года.
4. Закон Российской Федерации «О залоге» от 29 мая 1992 года N 2872-1. "Ведомости СНД и ВС РФ", 11.06.92, N 23, ст. 1239.
5. Основные положения о залоге недвижимого имущества - ипотеке, одобренные Распоряжением Правительства РФ N 96-рз от 22 декабря 1993 года. "Российская газета", N 3, 06.01.94 года.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть 1. Москва, Инфра-М, 1998 г.
7. Комментарий к ФЗ РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Завидов Б. Д. Москва, «Издательство ПРИОР», 1999 год.
8. Комментарий к ФЗ РФ «О государственной регистрации прав на недвиджимое имущество и сделок с ним». Брагинский М. И., Москва, «Юриддом», «Юстицинформ», 1997 год.
1. \* пункты 3 и 4 ст. 3 Гра­жданского кодекса Российской Федерации [↑](#footnote-ref-1)
2. \* п. 1 ст. 19 Закона "Об ипотеке" [↑](#footnote-ref-2)
3. \* ст. 43 Закона "Об ипотеке" [↑](#footnote-ref-3)
4. \* ст. 45 Закона [↑](#footnote-ref-4)
5. \* п. 2 ст. 342 ГК РФ [↑](#footnote-ref-5)
6. \* ст. 334 ГК РФ [↑](#footnote-ref-6)
7. абз. 3 п. 1 ст. 1 Закона «Об ипотеке» [↑](#footnote-ref-7)
8. п. 1 ст. 209 ГК РФ [↑](#footnote-ref-8)
9. соответ­ственно пунктам 2, 3, 4 ст. 1 Закона [↑](#footnote-ref-9)
10. ст. 3 Закона «Об ипотеке» [↑](#footnote-ref-10)
11. ст. 421 ГК РФ [↑](#footnote-ref-11)
12. см. правило ГК о главной вещи и принадлежности [↑](#footnote-ref-12)
13. соответственно пунктами 4, 5 ст. 5 Закона «Об ипотеке» [↑](#footnote-ref-13)
14. п. 3 ст. 6 Закона «Об ипотеке» [↑](#footnote-ref-14)
15. п. 3 ст. 335 ГК РФ [↑](#footnote-ref-15)
16. статьи 250, 255, 290 и др. [↑](#footnote-ref-16)
17. п. 2 ст. 420 ГК РФ [↑](#footnote-ref-17)
18. статьи 307 - 419 ГК РФ [↑](#footnote-ref-18)
19. п. 3 ст. 420 ГК РФ [↑](#footnote-ref-19)
20. п. 2 ст. 9 Закона «Об ипотеке» [↑](#footnote-ref-20)
21. п. 3 ст. 9 Закона «Об ипотеке» [↑](#footnote-ref-21)
22. соответственно пункты 4, 5 ст. 9 Закона "Об ипотеке" [↑](#footnote-ref-22)
23. п. 2 ст. 9 Закона "Об ипотеке" [↑](#footnote-ref-23)
24. п. 2 ст. 10 Закона "Об ипотеке" [↑](#footnote-ref-24)
25. п. 4 ст. 10 Закона "Об ипотеке" [↑](#footnote-ref-25)
26. ст. 11 Закона "Об ипотеке" [↑](#footnote-ref-26)
27. ст. 12 Закона "Об ипотеке" [↑](#footnote-ref-27)
28. п. 2 статьи 339 и 349 ГК РФ [↑](#footnote-ref-28)
29. ст. 389 ГК РФ [↑](#footnote-ref-29)
30. статьи 583 и 584 ГК РФ [↑](#footnote-ref-30)
31. соответственно п. 2 ст. 19 и п. 1 ст. 20 Закона «Об ипотеке» [↑](#footnote-ref-31)
32. п. 3 ст. 20 Закона"Об ипотеке" [↑](#footnote-ref-32)
33. ст. 210 ГК РФ [↑](#footnote-ref-33)
34. ст. 211 ГК РФ [↑](#footnote-ref-34)
35. п. 1 ст. 234 ГК РФ [↑](#footnote-ref-35)
36. пункты 2 - 4 ст. 2 ФЗ "О госрегистрации" [↑](#footnote-ref-36)
37. п. 4 ст. 12 ФЗ "О регистрации" [↑](#footnote-ref-37)
38. п. 1 ст. 20 Закона "Об ипотеке" [↑](#footnote-ref-38)
39. п. 1 ст. 16 ФЗ "О госрегист­рации" [↑](#footnote-ref-39)
40. М.: Юриддом, Юстицинформ. 1997 [↑](#footnote-ref-40)
41. п. 1 ст. 17 ФЗ "О гос­регистрации" [↑](#footnote-ref-41)
42. п. 5 ст. 18 ФЗ "О госрегистрации" [↑](#footnote-ref-42)
43. п. 4 ст. 16 ФЗ "О госрегистрации" [↑](#footnote-ref-43)
44. п. 1 ст. 21 ФЗ "О госрегистрации" [↑](#footnote-ref-44)
45. ст. 25 Закона "Об ипотеке" [↑](#footnote-ref-45)
46. ст. 21 Закона"Об ипотеке" [↑](#footnote-ref-46)
47. абз. 1 п. 2 ст. 19 ФЗ "О госрегистрации" [↑](#footnote-ref-47)
48. ст. 27 За­кона "Об ипотеке" [↑](#footnote-ref-48)