

# Совершенствования законодательства об ипотеке (залоге) земли: теория и практика

Замалеев Р.Р.

## 1. Основные проблемы, возникающие при заключении, изменении и расторжении договора залога земли и его государственной регистрации

Ипотека земельных участков вызывает в настоящее время известный интерес. Находясь в прямой зависимости от общих тенденций оборота земель в Российской Федерации, ипотека реагирует на проблемы, возникающие при формировании и оценке земельных участков, постановке их на кадастровый учет, и др. Постепенно складывающаяся практика дает возможность оценить некоторые особенности и трудности при обеспечении обязательств ипотекой земель.

Земельный участок в любом случае представляет собой специфический объект земельных залоговых отношений. Законодательством установлен целый ряд условий приобретения и прекращения прав на землю, которые необходимо учитывать при заключении договора ипотеки. В свою очередь, судам при рассмотрении споров, возникающих по поводу земельно-ипотечных отношений, также приходится обращать внимание на особенности залога земель, установленные гражданским и земельным законодательством, и правового режима земельного участка, ставшего предметом ипотеки.

Ипотека земельных участков оформляется путем заключения договора об ипотеке, по которому одна сторона - залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного движимого имущества другой стороны - залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом.

Согласно п. 1 ст. 10 Закона об ипотеке, договор об ипотеке заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации. В дореволюционной России залог земли оформлялся нотариально удостоверяемой закладной (закладная крепость), а на тех территориях России, где существовала ипотечная система (система регистрации залога недвижимости в поземельной книге), залог земли оформлялся залоговыми свидетельствами. В советский период истории нашей страны ст. 90 ГК РСФСР 1922 г. предусматривала залоговые свидетельства, выдаваемые нотариальными конторами для оформления залога строений и права застройки в обеспечение выдаваемых кредитными учреждениями ссуд и в обеспечение договоров с государственными учреждениями и государственными предприятиями.

Современное российское законодательство не предполагает возможности оформления залога недвижимости (ипотеки) каким-либо другим документом, кроме договора о залоге. Дополнительно к договору о залоге (при условии, что в нем это предусмотрено) может быть выдана закладная, никоим образом договор о залоге не заменяющая, но исключая возможность передачи прав по этому договору

иным способом, кроме как путем передачи прав по закладной.

В литературе нередко допускается смешение оснований возникновения ипотеки и самого возникновения этого права, которое не совпадает с моментом заключения соответствующего договора об установлении ипотеки. Договор об ипотеке является договором, который стороны должны заключить для возникновения залогового права. Ипотека - это право, которое является результатом реализации данного договора. В Федеральном законе «Об ипотеке (залоге недвижимости)» повсюду речь идет об ипотеке, когда это касается права, созданного сторонами, и о договоре об ипотеке, когда речь идет о договоре, по которому создано это право.

В условиях рыночных отношений повышается роль локальных актов коммерческих банков и других кредитных учреждений, регулирующих на основе действующего земельного, гражданского, банковского законодательства залог земельных участков.

Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Существенные условия договора об ипотеке предусмотрены законодателем в п. 1 ст. 9 Закона об ипотеке. В частности, в договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. При несогласовании сторонами сделки одного из указанных условий либо его отсутствию в договоре об ипотеке последний признается незаключенным. Предмет ипотеки определяется в договоре указанием его наименования, места нахождения и достаточным для идентификации описанием.

Предметом ипотеки могут быть земельные участки, находящиеся в собственности граждан, их объединений, юридических лиц и предоставленные для садоводства, животноводства, индивидуального жилищного, дачного и гаражного строительства, приусадебные земельные участки личного подсобного хозяйства и земельные участки, занятые зданиями, строениями или сооружениями, в размере, необходимом для их хозяйственного обслуживания (функционального обеспечения). Ранее в соответствии с п. 1 ст. 63 Федерального закона «Об ипотеке (залоге) недвижимости» ипотека сельскохозяйственных угодий из состава земель сельскохозяйственных организаций, крестьянских (фермерских) хозяйств и полевых земельных участков личных подсобных хозяйств была запрещена. В связи с этим подвергалась сомнению конституционность положения п. 1 ст. 63 данного закона, поскольку в данном случае устанавливался различный правовой режим в отношении государственной, муниципальной и частной собственности на землю, создавались привилегированные условия для залоговых операций с государственными и муниципальными землями. Применение запретительного режима в отношении ипотеки сельскохозяйственных угодий создавало барьеры на пути движения капиталов, рабочей силы и товаров и поскольку запрещение залоговых операций с сельскохозяйственными угодьями ослабляло конституционные гарантии о единстве экономического пространства, свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств запрет на залог земельных участков из состава земель сельскохозяйственного назначения был

отменен.

При общей долевой или совместной собственности на земельные участки, ипотека может быть установлена только на принадлежащий гражданину или юридическому лицу земельный участок, выделенный в натуре из земель, находящихся в общей долевой или совместной собственности. В случае если земельный участок находится в общей совместной собственности (без определения доли каждого из собственников в праве собственности), ипотека может быть установлена при наличии согласия на это всех собственников. Согласие должно быть дано по общему правилу в письменной форме. Участник общей долевой собственности может заложить свою долю в праве на общее имущество без согласия других собственников. При обращении по требованию залогодержателя взыскания на эту долю (пай) при ее продаже применяются правила ст. 250 и 255 ГК РФ о преимущественном праве покупки.

Вопросы оценки земельного участка рассматриваются в параграфе 3 Главы 1 настоящей работы, при этом необходимо отметить, что при ипотеке земельных участков стороны зачастую указывают нормативную стоимость земельного участка, рыночную стоимость по оценке независимого оценщика, балансовую стоимость, а в завершение указывают сумму, в которую стороны оценили предмет ипотеки. Ключевым моментом в данном случае является фраза в договоре. "Стороны оценивают предмет ипотеки". Данную точку зрения подтверждает и Информационное письмо N 90 Высшего Арбитражного Суда. В частности, в его п. 19 указывается, что при указании сторонами в договоре об ипотеке нескольких разных оценок предмета ипотеки такой договор не может считаться незаключенным, если возможно установить, какая из оценок представляет собой ту, о которой стороны договорились как о существенном условии договора об ипотеке.

В большинстве случаев на практике логично и справедливо устанавливается рыночная оценка земельного участка по соглашению сторон, зачастую на основе отчета об оценке, произведенной уполномоченными на то оценщиками.

Следует особо обратить внимание на то, что если договором не предусмотрено иное, то при ипотеке земельного участка право залога распространяется на находящиеся или возводимые на этом участке здания и сооружения залогодателя. Поскольку некоторые из участников земельно-имущественных отношений юридически не совсем грамотны это правило создает потенциальную опасность злоупотребления кредиторами своими правами.

При наличии в договоре условия, предусматривающего, что находящиеся или строящиеся на земельном участке и принадлежащие залогодателю здание или сооружение не заложены тому же залогодержателю, залогодатель при обращении взыскания на земельный участок сохраняет право на такие здание или сооружение и приобретает право ограниченного пользования (сервитут) той частью земельного участка, которая необходима для использования таких здания или сооружения в соответствии с их назначением. Условия пользования указанной частью земельного участка определяются соглашением между залогодателем и залогодержателем, а в случае спора - судом.

Вполне справедливо положение о том, что если на закладываемом земельном участке из состава земель сельскохозяйственного назначения находятся здания,

строения, сооружения, в том числе возводимые на таком земельном участке, или иные прочно связанные с земельным участком объекты недвижимости, принадлежащие на том же праве собственнику такого земельного участка, ипотека такого земельного участка допускается только с одновременной ипотекой прочно связанных с ним объектов недвижимости, что непосредственно является выражением принципа единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Если ипотека установлена на земельный участок, на котором находится здание или сооружение, принадлежащее не залогодателю, а другому лицу, при обращении залогодержателем взыскания на этот участок и его реализации к приобретателю участка переходят права и обязанности, которые в отношении этого лица имел залогодатель как владелец участка - таким образом законодатель позаботился и защитил права третьих лиц, чьи законные интересы непосредственно затрагивает ипотека земельного участка.

В соответствии с п. 4 ст. 9 Закона об ипотеке 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.

В силу п. 6 ст. 9 Закона об ипотеке если права залогодержателя удостоверяются закладной, на это указывается в договоре об ипотеке, за исключением случаев выдачи закладной при ипотеке в силу закона.

Договор об ипотеке вступает в силу с момента государственной регистрации, которая осуществляется на основании совместного заявления залогодателя и залогодержателя. Если договор об ипотеке совершен в нотариальной форме, то для осуществления государственной регистрации достаточно заявления залогодателя или залогодержателя. Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. N 216-ФЗ отменил обязательное требование о нотариальном удостоверении договора об ипотеке.

Данный факт уменьшил издержки сторон договора и сократил сроки его заключения. Требование о нотариальном удостоверении договоров об ипотеке было признано неоправданным, поскольку институт нотариального удостоверения фактически дублировал функции государственной регистрации. Возложение на орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, обязанности по проверке законности подлежащей регистрации сделки (п. 1 ст. 13 Закона о регистрации) совпадало с той же функцией, которая лежит на нотариате.<sup>6</sup> Помимо материальных расходов участники ипотечного кредитования несли существенные временные издержки при прохождении сразу двух процедур (нотариальное удостоверение и государственная регистрация). Данное обстоятельство увеличивало стоимость ипотечного кредитования, снижало его доступность для населения и, как следствие, сдерживало развитие рынка ипотечного кредитования. В настоящее время

нотариальное удостоверение договора об ипотеке производится сторонами в исключительных случаях для минимизации рисков признания сделки недействительной.

Ипотека должна быть зарегистрирована в течение 1 (Одного) месяца со дня поступления необходимых для ее регистрации документов в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав (Федеральная Регистрационная Служба - ФРС в лице соответствующих территориальных отделений).

Регистрацию в ФРС договоров об ипотеке ранее можно было осуществить с помощью ОАО «Мосжилрегистрация» (ОАО «МЖР») - в течение 5 (Пяти) рабочих дней, однако, в настоящее время до неопределенного момента такая возможность ОАО «МЖР» отсутствует (по устной информации ОАО «МЖР» регистрацию предполагается возобновить в феврале 2008 г.). Услуги ОАО «МЖР» отличаются по цене по сравнению с «обычной» регистрацией в разы (например, регистрация договора ипотеки жилого помещения стоит 8 000 руб., не включая оплату госпошлины).

**Статья опубликована в Евразийском юридическом журнале № 1 (1) 2007**