**Государственная регистрация ипотеки: особенности правового регулирования**

**Ипотека — это одна из форм имущественного обеспечения обязательства должника, при которой недвижимое имущество остается в собственности должника, а кредитор в случае невыполнения последним своего обязательства приобретает право получить удовлетворение за счет реализации данного имущества.**

**Следует различать понятия ипотека и ипотечное кредитование, при котором кредит выдаётся банком под залог недвижимого имущества. Ипотечный кредит — одна из составляющих ипотечной системы. При получении кредита на покупку недвижимого имущества сама приобретаемая недвижимость поступает в ипотеку (залог) банку как гарантия возврата кредита.**

**Ипотекой является также залог уже существующего недвижимого имущества собственника для получения им кредита или займа, которые будут направлены либо на ремонт или строительство, либо на иные нужды по усмотрению заемщика-залогодателя.**

**В случае неисполнения основного обязательства, взыскание обращается только на заложенное недвижимое имущество, а залогодержатель имеет преимущественное право на удовлетворение своих требований перед другими кредиторами должника.**

Согласно законодательству по ипотеке, сделки с недвижимостью подлежат обязательной государственной регистрации путем занесения записи в Единый государственный реестр прав (ЕГРП).

Таким образом, государственной регистрации в органах юстиции подлежат договор купли-продажи, договор ипотеки жилья, закладная (если она составлялась), право собственности покупателя (заемщика ипотечного кредита) на жилье, и обременение этого жилья залогом.

Законодательно установлен срок регистрации договоров купли-продажи жилья, приобретенного по ипотеке, в объеме 5 дней со дня подачи заявления и документов, необходимых для государственной регистрации прав. Некоторые ипотечные банки оказывают клиентам услугу, беря на себя хлопоты по государственой регистрации ипотеки, договора купли-продажи и закладной. Стоимость этой услуги составляет порядка 1000 рублей.

Государственная регистрация ипотеки, возникающей в силу договора об ипотеке, осуществляется на основании совместного заявления залогодателя и залогодержателя. Государственная регистрация ипотеки, возникающей в силу нотариально удостоверенного договора об ипотеке, осуществляется на основании заявления залогодателя или залогодержателя.

(в ред. Федерального закона от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

Для государственной регистрации ипотеки, возникающей в силу договора об ипотеке, должны быть представлены:

договор об ипотеке и его копия;

(в ред. Федерального закона от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

документы, указанные в договоре об ипотеке в качестве приложений;

документ об уплате государственной пошлины;

(в ред. Федерального закона от 02.11.2004 N 127-ФЗ)

иные документы, необходимые для государственной регистрации ипотеки в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

(п. 1 в ред. Федерального закона от 11.02.2002 N 18-ФЗ)

2. Ипотека в силу закона подлежит государственной регистрации. Государственная регистрация ипотеки в силу закона осуществляется без представления отдельного заявления и без уплаты государственной пошлины.

(в ред. Федеральных законов от 29.06.2004 N 58-ФЗ, от 02.11.2004 N 127-ФЗ)

Государственная регистрация ипотеки в силу закона осуществляется одновременно с государственной регистрацией права собственности лица, чьи права обременяются ипотекой, если иное не установлено федеральным законом. Права залогодержателя по ипотеке в силу закона могут быть удостоверены закладной. (в ред. Федерального закона от 30.12.2004 N 214-ФЗ) (п. 2 в ред. Федерального закона от 11.02.2002 N 18-ФЗ)

3. Если права залогодержателя удостоверяются закладной, в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, одновременно с документами, указанными в пункте 1 настоящей статьи, представляются также: (в ред. Федеральных законов от 11.02.2002 N 18-ФЗ, от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

закладная, содержание которой должно удовлетворять требованиям пункта 1 статьи 14 настоящего Федерального закона, за исключением требования в отношении даты выдачи закладной и сведений о государственной регистрации ипотеки, и ее копия;

документы, названные в закладной в качестве приложений, и их копии.

4. Государственная регистрация смены залогодержателя вследствие уступки прав по основному обязательству либо по договору об ипотеке осуществляется по совместному заявлению бывшего и нового залогодержателей. Для государственной регистрации смены залогодержателя должны быть представлены:

договор уступки прав;

документ об оплате государственной регистрации;

ранее зарегистрированный договор об ипотеке. (п. 4 введен Федеральным законом от 11.02.2002 N 18-ФЗ)

4.1. Заявление о государственной регистрации залога недвижимого имущества, обеспечивающего требования, составляющие ипотечное покрытие, доля в праве общей собственности на которое удостоверяется ипотечным сертификатом участия, представляется управляющим ипотечным покрытием.

На государственную регистрацию залога недвижимого имущества, обеспечивающего требования, составляющие такое ипотечное покрытие, помимо иных необходимых в соответствии с Федеральным законом от 11 ноября 2003 года N 152-ФЗ "Об ипотечных ценных бумагах" и Федеральным законом от 21 июля 1997 года N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" документов представляются:

лицензия на управление ипотечным покрытием, предусмотренная статьей 17 Федерального закона от 11 ноября 2003 года N 152-ФЗ "Об ипотечных ценных бумагах" (подлинник или нотариально удостоверенная копия);

правила доверительного управления ипотечным покрытием. (п. 4.1 введен Федеральным законом от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

5. Ипотека должна быть зарегистрирована в течение одного месяца со дня поступления необходимых для ее регистрации документов в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав. (в ред. Федерального закона от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

6. Государственная регистрация ипотеки осуществляется путем совершения регистрационной записи об ипотеке в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. (в ред. Федерального закона от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

Датой государственной регистрации ипотеки является день совершения регистрационной записи об ипотеке в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Регистрационные записи в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним совершаются в очередности, определяемой на основании дат поступления всех необходимых документов в орган, осуществляющий ведение указанного реестра. (в ред. Федерального закона от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

7. Для третьих лиц ипотека считается возникшей с момента ее государственной регистрации.

**Отказ в государственной регистрации ипотеки и отложение государственной регистрации ипотеки**

1. В государственной регистрации ипотеки может быть отказано в случаях, предусмотренных федеральным законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

2. Государственная регистрация ипотеки может быть отложена не более чем на один месяц при:

непредставлении в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, какого-либо из документов, указанных в пунктах 2 и 3 статьи 20 настоящего Федерального закона; (в ред. Федерального закона от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

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

необходимости проверки подлинности представленных документов.

3. Принимая решение об отложении государственной регистрации ипотеки, орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, запрашивает необходимые документы или требует устранения выявленных несоответствий. (в ред. Федерального закона от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

При невыполнении требований указанного органа в установленный им срок в государственной регистрации ипотеки должно быть отказано. 4. 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.

5. Мотивированный отказ в государственной регистрации ипотеки должен быть направлен залогодателю в течение срока, установленного для ее государственной регистрации.

**Регистрационная запись об ипотеке и удостоверение государственной регистрации ипотеки**

1. Регистрационная запись об ипотеке в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним должна содержать сведения о первоначальном залогодержателе, предмете ипотеки и сумме обеспеченного ею обязательства. Если договор об ипотеке предусматривает, что права залогодержателя удостоверяются закладной, на это также указывается в регистрационной записи об ипотеке. (в ред. Федерального закона от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

Эти данные вносятся в регистрационную запись об ипотеке на основании договора об ипотеке.

1.1. При государственной регистрации залога недвижимого имущества, обеспечивающего требования, составляющие ипотечное покрытие, доля в праве общей собственности на которое удостоверяется ипотечным сертификатом участия, в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним указывается, что залогодержателями указанного недвижимого имущества являются владельцы ипотечных сертификатов участия, данные о которых устанавливаются на основании данных лицевых счетов в реестре владельцев ипотечных сертификатов участия и счетов депо владельцев ипотечных сертификатов участия, а также указывается индивидуальное обозначение, идентифицирующее ипотечные сертификаты участия, в интересах владельцев которых осуществляется доверительное управление таким ипотечным покрытием.

В случае включения в состав ипотечного покрытия, доля в праве общей собственности на которое удостоверяется ипотечным сертификатом участия, требования, удостоверенного закладной, государственная регистрация залога недвижимого имущества, обеспечивающего данное требование, осуществляется по требованию управляющего ипотечным покрытием. (п. 1.1 введен Федеральным законом от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

2. Государственная регистрация ипотеки удостоверяется путем надписи на договоре об ипотеке, а в случае государственной регистрации ипотеки в силу закона - на документе, являющемся основанием возникновения права собственности залогодателя на имущество, обременяемое ипотекой. Надпись должна содержать полное наименование органа, осуществляющего государственную регистрацию прав, дату, место государственной регистрации ипотеки и номер, под которым она зарегистрирована. Эти данные заверяются подписью должностного лица и скрепляются печатью органа, осуществляющего государственную регистрацию прав. (в ред. Федеральных законов от 11.02.2002 N 18-ФЗ, от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

3. Если права залогодержателя удостоверяются закладной, орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, обязан обеспечить к моменту выдачи закладной наличие в ней сведений, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи, а также подпунктами 10 и 13 пункта 1 статьи 14 настоящего Федерального закона. (в ред. Федеральных законов от 11.02.2002 N 18-ФЗ, от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

4. Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, оставляет в своем архиве копию договора об ипотеке, а при государственной регистрации ипотеки в силу закона - копию документа, являющегося основанием возникновения права собственности залогодателя на имущество, обременяемое ипотекой. Если права залогодержателя удостоверяются закладной, орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, оставляет в своем архиве также и копию закладной с приложениями.(в ред. Федеральных законов от 11.02.2002 N 18-ФЗ, от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

**Исправление, изменение и дополнение регистрационной записи об ипотеке**

1. 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.

2. Изменения и дополнения в регистрационную запись об ипотеке вносятся на основании соглашения между залогодателем и залогодержателем об изменении или о дополнении условий договора об ипотеке.(в ред. Федерального закона от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

Изменения и дополнения регистрационной записи об ипотеке не допускаются, если права залогодержателя удостоверены закладной, за исключением случая, предусмотренного пунктом 6 статьи 13 настоящего Федерального закона. (в ред. Федерального закона от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

В случаях, когда после государственной регистрации ипотеки в силу закона залогодатель и залогодержатель заключили договор об ипотеке, в совершенную ранее регистрационную запись об ипотеке вносятся соответствующие изменения. (абзац введен Федеральным законом от 11.02.2002 N 18-ФЗ)

**Государственная пошлина** (в ред. Федерального закона от 02.11.2004 N 127-ФЗ)

За государственную регистрацию договора об ипотеке и ипотеки как ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество, включая внесение соответствующих записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним и выдачу документов о государственной регистрации, государственная пошлина уплачивается один раз за все указанные действия в размерах и порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

**Погашение регистрационной записи об ипотеке**

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 настоящим Федеральным законом. Аннулированная закладная передается ранее обязанному по ней лицу по его требованию.

Публичный характер государственной регистрации ипотеки

Государственная регистрация ипотеки является публичной. Любое лицо вправе получить в органе, осуществляющем государственную регистрацию прав, сведения о том, имеется ли регистрационная запись об ипотеке соответствующего имущества, и заверенную выписку из регистрационной записи об ипотеке. (в ред. Федерального закона от 30.12.2004 N 216-ФЗ). Копия закладной, находящаяся в архиве органа, осуществляющего государственную регистрацию прав, не относится к документам публичного характера. (в ред. Федерального закона от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

**Обжалование действий, связанных с государственной регистрацией ипотеки**

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 статьей 26 настоящего Федерального закона, а также иные действия органа, осуществляющего государственную регистрацию прав, не соответствующие федеральному закону, могут быть обжалованы заинтересованным лицом в суд, арбитражный суд в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации. (в ред. Федерального закона от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

**Ответственность органа, регистрирующего ипотеку**

Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, который зарегистрировал или должен был зарегистрировать ипотеку, обязан в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и статьей 31 Федерального закона от 21 июля 1997 года N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" возместить заинтересованному лицу убытки, причиненные своими незаконными действиями (бездействием), в том числе: (в ред. Федерального закона от 30.12.2004 N 216-ФЗ)

необоснованным отказом в государственной регистрации ипотеки;

необоснованным отказом во внесении исправлений в регистрационную запись;

задержкой в государственной регистрации ипотеки сверх установленного срока;

государственной регистрацией ипотеки с нарушением требований, предъявляемых законодательством Российской Федерации к содержанию регистрационной записи, или с иными ошибками;

несоблюдением требований пункта 3 статьи 22 настоящего Федерального закона;

уклонением от выдачи закладной (дубликата закладной);

неправомерным погашением регистрационной записи;

необоснованным отказом в совершении действий, предусмотренных статьей 26 настоящего Федерального закона.

Одним из наиболее эффективных способов обеспечения обязательства является ипотека - залог недвижимости. Объекты недвижимости обладают, как правило, значительной стоимостью. Кроме того, эти объекты, отвечающие признаку связанности с землей, невозможно спрятать, тайно переместить в другое место, иным образом вывести из-под контроля залогодержателя. В юридической литературе высказана точка зрения, согласно которой именно видимость недвижимого имущества, а не его непосредственная ценность, является "решающим качественным отличием, позволяющим превратить его в средство обеспечения устойчивости кредита через ипотеку"1.

Ипотека может быть установлена на недвижимое имущество, которое принадлежит залогодателю на праве собственности или на праве хозяйственного ведения (п. 2 ст. 335 ГК РФ, ст. 6 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (далее - Закон об ипотеке).

При передаче собственником принадлежащей ему недвижимости в залог отчуждения права собственности либо правомочий собственника не происходит. В то же время установление залога ограничивает возможности собственника по распоряжению принадлежащим ему имуществом. Это ограничение проявляется в виде обязанности собственника получить предварительное согласие залогодержателя на отчуждение предмета ипотеки и на предоставление предмета ипотеки в пользование третьим лицам (за исключением случаев, предусмотренных п. 1 ст. 40 Закона об ипотеке).

То обстоятельство, что в ряде случаев возникновение на основании права собственности субъективных прав лиц-несобственников обусловливает ограничение возможностей собственника, отмечалось в юридической литературе2. В Гражданском кодексе РФ и Федеральном законе "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (далее - Закон о государственной регистрации прав) применение к ипотеке термина "ограничение (обременение)" получило законодательное закрепление.

Ипотека возникает на основании договора об ипотеке, который подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации (ст. 339 ГК РФ, ст. 10 Закона об ипотеке). Наряду с договором об ипотеке государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним подлежит сама ипотека как ограничение (обременение) права собственности (хозяйственного ведения) (п. 1 ст. 131 ГК РФ, п. 1 ст. 4 Закона о государственной регистрации прав).

Помимо Закона о государственной регистрации прав вопросам государственной регистрации ипотеки посвящен ряд норм Закона об ипотеке. Вопрос о соотношении данных законов разрешается следующим образом. Как следует из п. 5 ст. 29 Закона о государственной регистрации прав, приоритет имеет Закон об ипотеке; второй Закон рассматривается как специальный по отношению к первому. Поэтому если нормы этих законов устанавливают применительно к государственной регистрации ипотеки разные правила, действовать будут правила Закона об ипотеке. Особенности правового регулирования государственной регистрации ипотеки как ограничения (обременения) права собственности (хозяйственного ведения) залогодателя проявляются при законодательном разрешении следующих вопросов: 1) момент возникновения ипотеки; 2) документы, необходимые для государственной регистрации; 3) приостановление государственной регистрации и отказ в государственной регистрации; 4) удостоверение государственной регистрации; 5) погашение регистрационной записи.

Момент возникновения ипотеки. Закон о государственной регистрации прав называет ряд подлежащих государственной регистрации ограничений вещных прав на недвижимое имущество. В незамкнутом перечне этого Закона (ст. 1 и п. 1 ст. 4) поименованы: сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда, арест имущества. Каждое из перечисленных ограничений, за исключением ареста, вызывается определенным субъективным правом: правом обладателя сервитута, залогодержателя, доверительного управляющего, арендатора. Момент возникновения ограничения (обременения) вещного права на недвижимость, обусловленного субъективным правом иного лица, совпадает с моментом возникновения последнего субъективного права.

Такой же вывод следует и из норм Закона об ипотеке, п. 2 ст. 11 которого предусматривает, что имущество, заложенное по договору об ипотеке, считается обремененным ипотекой с момента возникновения права залога. Однако Закон об ипотеке содержит существенное дополнение: согласно п. 6 ст. 20 для третьих лиц ипотека считается возникшей с момента ее государственной регистрации. Что означает данное правило, и какие практические последствия оно влечет? Обязательственное правоотношение между залогодателем, передающим в залог недвижимое имущество, и залогодержателем возникает с момента государственной регистрации договора об ипотеке (п. 2 ст. 307, п. 3 ст. 433 ГК РФ). Именно с этого момента появляются как права залогодержателя, так и корреспондирующие им обязанности залогодателя. Исключение - случай, когда обеспеченное ипотекой обязательство (основное обязательство) возникает позднее момента заключения договора об ипотеке. В этой ситуации право залога и корреспондирующие ему обязанности залогодателя действуют с момента возникновения основного обязательства. Возникновение права залога не зависит от государственной регистрации ипотеки как обременения (ограничения) права собственности (хозяйственного ведения) на предмет залога. Если право залога по Договору об ипотеке появилось, но ипотека как ограничение по каким-то причинам еще не зарегистрирована, для залогодателя она, тем не менее, считается возникшей. Игнорирование этого обстоятельства залогодателем может повлечь применение мер защиты залогодержателя, в частности предусмотренных в ст. 39 Закона об ипотеке, ст. 351 ГК РФ.

Иначе решается вопрос применительно к третьим лицам. Как следует из рассматриваемой нормы п. 6 ст. 20 Закона об ипотеке, до момента государственной регистрации ипотеки как обременения залогодержатель не может во взаимодействии с третьими лицами ссылаться на возникшее залоговое правоотношение и на свой статус залогодержателя. То есть до момента государственной регистрации ипотеки залогодержатель не может воспользоваться нормой п. 3 ст. 33 Закона об ипотеке, согласно которой он вправе, действуя от своего имени, истребовать предмет залога из чужого незаконного владения в соответствии со ст. 301-303 ГК РФ для передачи его во владение залогодателя.

Далее. Норма ч. 2 ст. 39 Закона об ипотеке предусматривает неблагоприятные последствия, обусловленные ипотекой, для третьего лица. Согласно данной норме приобретатель предмета ипотеки, отчужденного залогодателем с нарушением ст. 37 Закона об ипотеке, В Отношении которого доказано, что он знал или должен был знать об этом нарушении, несет в пределах стоимости указанного имущества ответственность за неисполнение обеспеченного ипотекой обязательства солидарно с должником по обязательству. Подобные неблагоприятные последствия для третьих лиц могут появляться только с момента регистрации ипотеки как ограничения права собственности (хозяйственного ведения) в Едином государственном реестре прав. Ведь именно с момента государственной регистрации ипотеки данные о ней становятся доступными третьим лицам (см. ст. 7 Закона о государственной регистрации прав).

Государственная регистрация ипотеки как обременения (ограничения) вещного права на недвижимое имущество (предмет ипотеки) влечет также следующее практически значимое последствие. Как видно из содержания п. 1 ст. 43 Закона об ипотеке, при наличии нескольких ипотек на один и тот же объект недвижимости, установленных в обеспечение разных обязательств, вопрос о том, какая из ипотек является первоначальной, а какая - последующей, подлежит разрешению на основании данных Единого государственного реестра прав о дате государственной регистрации ипотеки. Этой датой согласно п. 5 ст. 20 Закона об ипотеке является день совершения регистрационной записи об ипотеке в Едином государственном реестре прав. Следовательно, несмотря на то, что возникновение права залога не зависит от государственной регистрации ипотеки как обременения (ограничения) права собственности (хозяйственного ведения) на предмет ипотеки, разрешение вопроса о первоначальном или последующем характере ипотеки поставлено в зависимость именно от даты указанной регистрации. Думается, такой подход обусловлен следующим. Для четкого разграничения предыдущих и последующих ипотек необходим объективный, Документально подтвержденный критерий, максимально застрахованный от возможных подтасовок. Именно таким критерием и служит дата государственной регистрации ипотеки как ограничения (обременения). Дата государственной регистрации договора об ипотеке в качестве такого критерия использоваться не может, поскольку, если основное обязательство возникает позднее момента заключения договора, регистрация договора об ипотеке - сама по себе - к возникновению права залога и соответственно ипотеки как ограничения не приведет.

Документы, необходимые для государственной регистрации ипотеки. Общий перечень документов, необходимых для проведения государственной регистрации возникновения, прекращения, перехода, ограничения прав на недвижимое имущество и сделок с ним, содержится в ст. 16, 17 Закона о государственной регистрации прав. Согласно названным статьям, а также п. 1 ст. 29 этого же Закона для государственной регистрации ипотеки, основанной на договоре, залогодатель должен приложить к своему заявлению договор об ипотеке, названные в договоре об ипотеке документы, обязательные приложения, документ об оплате регистрации. К приведенному перечню ст. 20 Закона об ипотеке делает добавления. В соответствии с п. 2 указанной статьи помимо перечисленных документов для государственной регистрации ипотеки залогодатель должен представить в осуществляющий государственную регистрацию орган также документ, подтверждающий возникновение обеспеченного ипотекой обязательства. Данное правило соответствует положению п. 1 ст. 11 Закона об ипотеке: если основное обязательство возникло позднее момента заключения договора об ипотеке, право залога появляется с момента возникновения основного обязательства. Соответственно именно с этого момента возможна регистрация ипотеки как ограничения права залогодателя. Гражданский кодекс РФ нормы, аналогичной приведенному положению п. 1 ст. 11 Закона об ипотеке, не содержит, однако в силу п. 2 ст. 334 ГК РФ оно действует.

Далее. Закон об ипотеке вводит в гражданский оборот новые именные ценные бумаги - закладные. Закладная удостоверяет право залога, а также право залогодержателя по обеспеченному ипотекой обязательству. Причем при несоответствии закладной договору об ипотеке или договору, обязательство из которого обеспечено ипотекой, верным считается содержание закладной, если ее приобретатель в момент совершения сделки не знал и не должен был знать о таком несоответствии (данное правило не распространяется на случаи, когда владельцем закладной является первоначальный залогодержатель) - п. 4 ст. 14 Закона об ипотеке. При удостоверении прав залогодержателя закладная и названные в ней в качестве приложений документы также должны быть представлены залогодателем в орган, осуществляющий государственную регистрацию ипотеки. Именно этим органом закладная затем (после государственной регистрации) будет выдана первоначальному залогодержателю (п. 5 ст. 13 Закона об ипотеке).

Отложение государственной регистрации ипотеки и отказ в государственной регистрации ипотеки. Данным вопросам посвящены ст. 21 Закона об ипотеке, ст. 19, 20, п. 2 ст. 29 Закона о государственной регистрации прав. Сравнение указанных статей выявляет ряд существенных особенностей. Во-первых, согласно нормам Закона о государственной регистрации прав несоответствие договора об ипотеке или прилагаемых к нему необходимых документов по форме или содержанию требованиям, предусмотренным действующим законодательством РФ, является основанием для отказа в государственной регистрации. В Законе об ипотеке закреплен иной подход: в силу п. 2 ст. 21 этого Закона несоответствие договора об ипотеке, закладной и приложенных к ним документов указанным требованиям служит основанием для отложения государственной регистрации (не более чем на один месяц), но не для отказа в ее проведении. Несоответствие договора об ипотеке, закладной и приложенных к ним документов требованиям, предусмотренным законодательством РФ, может в конечном счете повлечь и отказ в государственной регистрации ипотеки, но только если выявленные несоответствия не будут устранены в срок, установленный осуществляющим государственную регистрацию органом. Во-вторых, согласно п. 4 ст. 19 Закона о государственной регистрации прав государственная регистрация может быть приостановлена на основании определения или решения суда.

Иной подход нашел закрепление в Законе об ипотеке, в соответствии с п. 4 ст. 21 которого для отложения государственной регистрации ипотеки достаточно наличия судебного спора по поводу прав на предмет ипотеки или по поводу обращения на него взыскания (понятие "отложение государственной регистрации", которым оперирует Закон об ипотеке, равнозначно понятию "приостановление государственной регистрации", основания для которого установлены в ст. 19 Закона о государственной регистрации прав).

С учетом п. 5 ст. 29 Закона о государственной регистрации прав приоритет имеет соответствующая норма п. 4 ст. 21 Закона об ипотеке. Поэтому заинтересованное в отложении государственной регистрации ипотеки до разрешения спора судом лицо (например, истец по спору об обращении взыскания на передаваемое в залог недвижимое имущество) может не ждать определения суда об обеспечении иска и запрете регистрации ипотеки. Достаточно представить в орган, осуществляющий государственную регистрацию, доказательства наличия соответствующего судебного спора: определение о принятии судом искового заявления, предметом которого является признание права на объект недвижимости, изъятие этого объекта из чужого незаконного владения либо обращение взыскания на данный объект; определение о принятии арбитражным судом кассационной инстанции кассационной жалобы на вступившее в силу решение (постановление) по спору по поводу прав на имущество, ипотека которого заявлена к государственной регистрации, по поводу обращения на него взыскания или по поводу государственной регистрации права на указанное имущество; определение суда об удовлетворении заявления о пересмотре судебного акта по любому из вышеуказанных споров по вновь открывшимся обстоятельствам и т. п.

Удостоверение государственной регистрации ипотеки. В Законе о государственной регистрации прав (ст. 14) вопрос об удостоверении государственной регистрации получил четкое разрешение только применительно к удостоверению государственной регистрации возникновения и перехода прав на недвижимое имущество и удостоверению государственной регистрации сделок. В первом случае правообладателю выдается свидетельство о государственной регистрации прав, во втором - на документе, выражающем содержание сделки, совершается специальная регистрационная надпись. Таким образом, исходя из норм указанного Закона, достаточно сложно понять, каким образом удостоверяется проведение государственной регистрации ограничения (обременения) вещного права на недвижимое имущество. Пробел правового регулирования был восполнен Правилами ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденными постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 года № 219 (далее - Правила)3. Как следует из п. 73 Правил, свидетельство о государственной регистрации прав выдается не только правообладателю при регистрации вещного права на объект недвижимого имущества, но и залогодержателю при регистрации ипотеки. Закон об ипотеке разрешает данный вопрос иначе. Согласно п. 2 ст. 22 этого Закона государственная регистрация ипотеки удостоверяется путем надписи на договоре об ипотеке, содержащей полное наименование органа, зарегистрировавшего ипотеку, дату, место государственной регистрации ипотеки и номер, под которым она зарегистрирована.

Итак, если Правила устанавливают такой же порядок удостоверения проведения государственной регистрации ипотеки, какой предусмотрен для удостоверения прав, то Закон об ипотеке - тот же порядок, что введен для регистрации сделок. Приоритет имеет соответствующая норма п. 2 ст. 22 Закона об ипотеке. Однако думается, что на практике было бы целесообразно выдавать залогодержателю также и свидетельство о регистрации ипотеки. Государственной регистрации подлежат и договор об ипотеке, и ипотека как обременение. Поэтому даже при одновременной их регистрации на выражающем содержание договора об ипотеке документе регистрирующим органом должны быть совершены обе регистрационные надписи (вначале надпись, удостоверяющая регистрацию договора, затем надпись, удостоверяющая регистрацию ипотеки).

Погашение регистрационной записи об ипотеке. Поскольку законодательством не установлено иное, зарегистрированное в Едином государственном реестре прав ограничение вещного права на недвижимое имущество, обусловленное правом другого лица (ипотека, сервитут, аренда, доверительное управление), прекращается с прекращением соответствующего субъективного гражданского права (права залога, аренды и т. п.). Общей нормы, регулирующей порядок погашения регистрационных записей об ограничениях (обременениях) в Едином государственном реестре прав, законодательство не устанавливает. Однако применительно к ипотеке вопрос о погашении регистрационной записи получил урегулирование - ст. 25 Закона об ипотеке, ст. 29 Закона о государственной регистрации прав. Сравнение указанных статей выявляет ряд существенных расхождений.

Согласно п. 4 ст. 29 Закона о государственной регистрации прав регистрационная запись об ипотеке погашается на основании заявления залогодержателя, заявления залогодателя с приложением документов об исполнении основного обязательства либо на основании вступившего в силу решения суда, арбитражного суда или третейского суда. Иной перечень оснований для погашения регистрационной записи об ипотеке устанавливает ч. 1 ст. 25 Закона об ипотеке. В соответствии с данной статьей регистрационная запись об ипотеке погашается: на основании заявления законного владельца закладной; совместного заявления залогодателя и залогодержателя; решения суда, арбитражного или третейского суда о прекращении ипотеки.

Расхождения состоят в следующем. Во-первых, согласно Закону об ипотеке заявление залогодержателя служит основанием для погашения регистрационной записи об ипотеке, только если права залогодержателя удостоверены закладной. Если закладная не выдана, в частности, по той причине, что Закон запрещает ее составление и выдачу, регистрационная запись об ипотеке погашается на основании совместного заявления залогодателя и залогодержателя либо на основании решения суда о прекращении ипотеки. Во-вторых, Закон об ипотеке не предусматривает погашения регистрационной записи об ипотеке на основании заявления залогодателя с приложением документов об исполнении основного обязательства. Как следует из содержания ст. 25 этого Закона, регистрационная запись об ипотеке погашается на основании заявления залогодателя, только если залогодатель является законным владельцем закладной, то есть если в предусмотренном ст. 48 Закона об ипотеке порядке ему были переданы права по закладной (например, в связи с полным исполнением обеспеченного ипотекой обязательства). Такой подход соответствует интересам залогодержателя, поскольку исключает ошибочное погашение регистрационной записи об ипотеке на основании неверно истолкованных регистратором документов об исполнении залогодателем обеспеченного ипотекой обязательства. Государственная регистрация прав носит открытый характер и наличие непогашенной регистрационной записи об ипотеке может мешать залогодателю (точнее, бывшему залогодателю) распорядиться принадлежащим ему имуществом так, как он того желает. Ведь наличие непогашенной регистрационной записи об обременении может послужить сдерживающим фактором для потенциального контрагента (покупателя, залогодержателя и т. д.) в заключении соответствующей сделки. Поэтому если обеспеченное ипотекой обязательство прекратилось (например, вследствие его надлежащего исполнения либо предоставления взамен исполнения отступного), но залогодержатель необоснованно отказывает залогодателю в составлении совместного заявления о погашении государственной регистрации ипотеки (уклоняется от составления такого заявления), залогодатель вправе прибегнуть к судебной защите своего права: подать исковое заявление о понуждении залогодержателя сделать совместное заявление о погашении государственной регистрации ипотеки.