**Содержание**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | Введение | 3 |
| 1. | Ипотека как институт гражданского права |  |
| 1.1. | Понятие ипотеки как способа обеспечения обязательств | 9 |
| 1.2. | Ипотека в римском праве | 12 |
| 2. | Договор об ипотеке в гражданском праве России |  |
| 2.1. | Нормативно – правовое регулирование ипотеки | 15 |
| 2.2. | Содержание и форма договора об ипотеке | 17 |
| 2.3. | Права и обязанности сторон в договоре об ипотеке | 20 |
| 2.4. | Обращение взыскания на имущество, заложенного по договору об ипотеке и его реализация | 23 |
| 3. | Особенности ипотеки земельных участков, предприятий, зданий и сооружений, жилых домов и квартир |  |
| 3.1. | Особенности ипотеки земельных участков | 33 |
| 3.2. | Особенности ипотеки предприятий, зданий и сооружений | 40 |
| 3.3. | Особенности ипотеки жилых домов и квартир | 47 |
| 3.4. | Особенности ипотеки жилых домов и квартир, приобретенных за счет ипотечного кредита, установленные в Законе об ипотеке. | 53 |
|  | Заключение | 56 |
|  | Список использованной литературы | 58 |
|  |  |  |
|  | Приложение 1 | 1 |
|  | Приложение 2 | 7 |
|  | Приложение 3 | 13 |
|  | Приложение 4 | 22 |
|  |  |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |

**ВВЕДЕНИЕ**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Изменения социально - политического и экономического характера, произошедшие в России за последнее десятилетие, основным содержанием которых является внедрение рыночных отношений в экономику и конституционное закрепление равенства частной, государственной муниципальной и иных форм собственности, оказали серьезное влияние на развитие всех отраслей права и существенно изменили функции традиционных правовых институтов.  Прежде всего, коренные преобразования произошли в правовом регулировании многих гражданско-правовых отношений. Дальнейшее их развитие стало невозможно без эффективного решения проблем, связанных с обеспечением исполнения обязательств, что в свою очередь оказывает непосредственное влияние на инвестиционную деятельность и стабильность гражданского оборота в целом. В связи с этим в настоящей работе предпринята попытка детального изучения одного из наиболее эффективных способов обеспечения исполнения обязательств - ипотеки (залога недвижимого имущества), как публично - правового института.  Широко используемая ранее неустойка как один из основных способов обеспечения исполнения обязательств в настоящее время стала практически полностью неэффективной. В данной ситуации неизмеримо возросла роль залога, и, прежде всего с использованием в качестве его предмета недвижимого имущества. Недвижимое имущество, как правило, имеет большую стоимость и длительный период износа, что позволяет ему сохраниться в том же виде весь период действия обязательства, средством обеспечения которого является залог данной недвижимости. Стоимость заложенного недвижимого имущества возрастает пропорционально уровню инфляции. Кроме того, немаловажным аспектом в правоотношении, возникшем на основании договора об ипотеке, является возможность кредитора по основному обязательству получить удовлетворение своих требований преимущественно перед другими кредиторами, а стимулом для должника является стремление сохранить заложенное имущество за собой при условии исполнения лежащих на нем обязательств.  Эффективность данного способа обеспечения исполнения обязательств позволила, во - первых, значительно расширить базу его законодательного регулирования, во - вторых, стимулировать проведение научных исследований.  Впервые в постсоветский период законодательное регулирование залога недвижимого имущества было предпринято в Законе РФ от 29 мая 1992 года " О залоге ". В соответствии со ст.41 указанного закона " ипотекой признается залог предприятия, строения, здания, сооружения или иного объекта, непосредственно связанного с землей, вместе с соответствующим земельным участком или правом пользования им". Данное определение ипотеки несколько отличается от определения, содержащегося в п.2 ст.334 Гражданского кодекса Российской Федерации, в котором говорится, что ипотекой признается залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества. Главным отличием является отсутствие в первом определении такого предмета ипотеки как земельные участки.  В соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации отношения, связанные с ипотекой, должны регулироваться специальным законом об ипотеке. Федеральный Закон " Об ипотеке (залоге недвижимости)" был принят Государственной Думой 24 июня 1997 года. В соответствии с п.1 ст.5 указанного закона по договору об ипотеке может быть заложено недвижимое имущество, указанное в п.1 ст. 130 Гражданского кодекса Российской Федерации. Основным признаком, определяющим ипотеку как форму залога, является применение в качестве его предмета недвижимого имущества. Это положение расходится с понятием ипотеки, сформировавшимся в римском праве, где под ипотекой понимался залог без передачи имущества во владение кредитора, будь оно движимое или недвижимое и рассматривался как вещное право.  Неоднозначный подход в понимании сущности ипотеки и его юридической природы дали почву для существования взаимоисключающих мнений и множества концепций. Не решил этих проблем и Федеральный Закон " Об ипотеке (залоге недвижимости)", а некоторые его положения требуют дальнейших теоретических обоснований и дают почву для научных дискуссий.  В современных условиях наличие системы ипотечного кредитования — неотъемлемая составная часть любой развитой системы частного права. Любые операции с недвижимостью, в том числе и ипотечные, приносят большой доход, поскольку цены на землю и строения в некоторых районах России значительно выше мировых. Однако пока особого развития сфера ипотечного кредитования получить не может, прежде всего, из-за отсутствия реального рынка земли и недвижимости. И это притом, что интерес к ипотечному кредитованию постоянно растёт, поскольку снижается доходность других финансовых инструментов.  Роль ипотеки особенно возрастает, когда состояние экономики является неудовлетворительным. В этом случае продуманная и эффективная ипотечная система, с одной стороны, способствует снижению инфляции, оттягивая на себя временно свободные денежные средства граждан и предприятий, с другой — помогает решать социальные и экономические проблемы, поэтому введение в России нормально функционирующего механизма залога недвижимого имущества будет способствовать её социально-экономической стабилизации.  Обоснованию теоретических положений ипотеки были посвящены труды русских ученых дореволюционного периода, таких как К.Н. Анненков, И.А. Базанов, Е.В.Васьковский, СЮ. Витте, Л.В. Гантовер, Н.Л. Дювернуа, А.С. Звоницкий, В.Л. Исаченко, В.В. Исаченко, Л.А. Кассо, Н. Ляпидевский, Д.И. Мейер, К.А. Неволин, К.П. Победоносцев, А. Сопов, В.А. Удинцев, Г.Ф. Шершеневич. Это обусловлено тем, что изучаемым проблемам в советский период не уделялось должного внимания из-за их второстепенного, в то время, значения. Наряду с трудами ученых дореволюционного периода так же были работы современных ученых, в которых рассматривались проблемы ипотеки. Это работы В.Н. Аргунова, В.М. Будилова, М.И. Брагинского, Р.И. Вергасовой, В.В. Витрянского, Г. Галиевой, В. Жуйкова, Д.А. Медведева, А. Мохнаткина, И.Б. Новицкого, Е.Е. Осипова, Е.А., Павлодского , B.C. Репина, П.Н. Садикова, М.К. Сулейманова, Е. Скрипилева, В.М. Хвостова, Л.В. Щенниковой, В.В. Яркова.  Предметом дипломной работы является изучение ипотеки как способа обеспечения обязательств, изучение ипотеки в римском праве, изучение договора об ипотеке в гражданском праве России, рассмотрение нормативно-правового регулирования ипотеки, изучение особенностей ипотеки земельных участков, зданий и сооружений, жилых домов и квартир.  В данной дипломной работе рассмотрен один из актуальных и теоретически сложных, проблемных вопросов - ипотека (залог недвижимого имущества), а также сделана попытка очертить круг прав и обязанностей сторон в связи с заключением договора ипотеки.  Целью дипломной работы является:  • изучить историю возникновения ипотеки как средства обеспечения обязательств;  • проанализировать развитие ипотеки в римском праве;  • рассмотреть особенности развития залога недвижимости в русском праве;  • изучить юридическую природу ипотеки и дать ей определение в соответствии с положениями современного российского законодательства;  • изучить особенности залога отдельных видов недвижимого имущества по договору об ипотеке;  Нормативную основу дипломной работы составляет Конституция Российской Федерации, текущее законодательство, подзаконные нормативные правовые акты органов государственной власти, касающиеся ипотеки, как средства обеспечения обязательств.  Практическая значимость данной работы заключается в его ориентации на решение актуальных проблем в период становления рыночных отношений, путем внедрения наиболее надежных способов обеспечения обязательств, таких как ипотека (залог недвижимости), обеспечивающих привлечение заемных средств для решения производственных задач и удовлетворения материальных потребностей граждан, гарантируя при этом надежную защиту прав субъектов залоговых правоотношений путем нотариального удостоверения договора об ипотеке.  Настоящая работа состоит из введения, трех глав, включающих десять параграфов, заключения, списка использованной литературы и приложений. |  |  |

**1. ИПОТЕКА КАК ИНСТИТУТ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

Залоговое право является одним из старейших гражданско-правовых институтов. Вступая в сделки, заключая договоры, люди издревле стремились обеспечить их исполнение. Возникновение залога связано с развитием гражданского оборота и необходимостью обеспечить надлежащее исполнение обязательства, взятого на себя одной из сторон в договоре, а также создать более доверительные отношения между сторонами. Как известно, договор основывается на свободной воле каждой из договаривающихся сторон, но одного доверия часто недостаточно, как часто недостаточно и ответственности, которая хороша для платёжеспособного должника, а поэтому важно стимулировать и усилить готовность должника к совершению действия, а кроме того дать уверенность кредитору, что даже в том случае, если должник не исполнит взятое на себя обязательство, он сможет получить удовлетворение за счёт предмета залога. Смысл отношений, которые устанавливаются между должником и кредитором в обязательстве, обеспеченном залогом, очень точно выразил М. Брагинский. Он пишет: “В отличие от таких способов обеспечения обязательства, как неустойка и поручительство, при которых кредитор, в конечном счёте “верит должнику”, в обязательстве, обеспеченном залогом, кредитор “верит вещи”[34].

Первоначально, когда залогового права не было, способом обеспечения обязательства была ответственность (взыскание). Причём ответственность не только имущественная, но и личная. Если проследить историческое развитие залога, то можно увидеть следующую закономерность, о которой пишет Д. Майер: Законодательства народов всегда строги к должнику не платящему, о праве же залога едва в них упоминается”, а затем “законодательства стран ослабляют меры взыскания и развитием права залога стараются их употребление сделать лишним, или, по крайней мере, более редким”[35].

**1.1. Понятие ипотеки как способа обеспечения обязательств**

Часто под термином «ипотека» подразумевают ипотечное кредитование, однако «ипотека» имеет самостоятельное значение — залог недвижимости как способ обеспечения обязательств.

Согласно ст. 5 Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» по договору об ипотеке может быть заложено следующее недвижимое имущество:

— земельные участки, за исключением земельных участков, указанных в ст. 63 настоящего Федерального 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;

— дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения;

— воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты.

Если речь идет об ипотеке жилья, то предмет залога должен отвечать следующим требованиям:

- иметь отдельную от других квартир или домов кухню и санузел (т.е. коммунальные квартиры в залог не принимаются);

- быть подключенным к электрическим, паровым или газовым системам отопления, обеспечивающим подачу тепла на всю площадь жилого помещения;

- быть обеспеченным горячим и холодным водоснабжением в ванной комнате и на кухне;

- иметь в исправном состоянии сантехническое оборудование, двери, окна и крышу (для квартир на последних этажах).

Здание, в котором расположен предмет залога, должно отвечать следующим требованиям:

- не находиться в аварийном состоянии;

- не состоять на учете по постановке на капитальный ремонт;

- иметь цементный, каменный или кирпичный фундамент;

- иметь металлические или железобетонные перекрытия;

- этажность здания не должна быть менее трех этажей.

В договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, результаты оценки его стоимости, существо и срок исполнения обеспечиваемого ипотекой договора, а также право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю. Предмет ипотеки определяется в договоре с указанием его наименования, местонахождения и достаточным для целей идентификации описанием. Оценка предмета ипотеки определяется в соответствии с Законом «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» по соглашению залогодателя с залогодержателем.

Договор об ипотеке должен быть нотариально удостоверен и подлежит государственной регистрации, с момента которой он вступает в силу. Ипотека подлежит государственной регистрации учреждениями юстиции в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество по месту нахождения имущества, являющегося предметом ипотеки, в порядке, установленном Федеральным законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Кредитный договор, обеспечиваемый ипотекой, может быть заключен позже регистрации ипотечного договора, а право залога возникает с момента заключения кредитного договора, и заемщик ничем не рискует, если кредитный договор не будет заключен. Вследствие того, что законодательство допускает многократный последующий залог уже обремененного ипотекой имущества, следует включать соответствующее запретительное условие в каждый ипотечный договор.

Договор об ипотеке является не самостоятельным, а акцессорным (дополнительным) обязательством и заключается в обеспечение обязательств 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 (ст. 2 Закона «Об ипотеке») (см. прил. 1).

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 с условием выплаты процентов, обеспечивает также уплату кредитору причитающихся ему процентов за пользование кредитом и уплату залогодержателю сумм, причитающихся ему:

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

— в виде процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, предусмотренных обеспеченным ипотекой обязательством либо федеральным законом, ст. 393 ГК РФ (взыскать с физического лица проценты за пользование чужими средствами сложно, так как в судебном процессе необходимо доказать, что гражданин имел возможность для погашения долга, но не возвратил имеющиеся у него средства и использовал их иначе, а таких практических наработок еще нет);

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

— в возмещение расходов по реализации заложенного имущества.

Если договором не предусмотрено иное, ипотека обеспечивает требования залогодержателя в том объеме, в каком они имеются к моменту их удовлетворения за счет заложенного имущества. Отчуждение заложенного имущества собственником возможно лишь с согласия банка. Банк может обратить взыскание на заложенное имущество для удовлетворения за счет этого имущества своих требований, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обеспеченного ипотекой обязательства, в частности неуплатой или несвоевременной уплатой суммы долга полностью или частично. Например, при нарушении сроков внесения периодических платежей более трех раз в течение 12 месяцев. Взыскание, как правило, производится по решению суда.

Правила Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» применяются к залогу незавершенного строительства недвижимого имущества, если оно возводится на земельном участке, отведенном для строительства в установленном законодательством порядке.

Выделение залога недвижимости в отдельную категорию, получившую название «ипотека», обусловлено особенностями недвижимой собственности. Преимущества недвижимости в качестве объекта залога относительно других объектов залогового обеспечения следующие:

— стоимость заложенной недвижимости может возрастать пропорционально уровню инфляции;

— реальная опасность потерять имущество (особенно жилье при жилищном ипотечном кредитовании) является хорошим стимулом для исполнения должником своих обязательств;

— возможность использования в качестве залога, если кредит носит долгосрочный характер и значителен по сумме, так как недвижимость долговечна и ее стоимость высока;

— увеличение стоимости недвижимости может с достаточной достоверностью прогнозироваться, что невозможно при использовании в качестве залога, например, товаров народного потребления[41].

**1.2. Ипотека в римском праве**

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

В Риме существовали три вида залога: fiducia, pignus, hypotheca. Исторически первой возникла fiducia. Установленный в этом виде залог представлял для кредитора более чем полное обеспечение, так как переходил в собственность кредитора. “Становясь, одновременно с возникновением залога, собственником предмета, его кредитор имел право владеть, пользоваться и распоряжаться им по своему усмотрению; он имел возможность отчуждать его без предварительного согласия должника и, не дожидаясь, времени, когда требование будет подлежать исполнению”[36]. Должник же лишался права собственности на предмет залога, а, следовательно, лишался права на плоды, приносимые этим имуществом и, кроме того права отыскания его из рук третьих лиц. Наконец, даже удовлетворив требования кредитора, должник не мог быть в полной уверенности, что ему будет возвращено имущество, бывшее предметом залога, так как его могло уже не быть у кредитора или оно было обременено правами в чью-то пользу. В этом случае должник мог получить с кредитора только компенсацию за вред и убытки.

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

Кроме того, fiducia и pignus имели ряд общих недостатков, которые вытекали, прежде всего, из того, что установление залога связывалось с передачей имущества должника кредитору. Л.В. Гантовер выделял следующее: 1.“как бы незначителен ни был долг, обеспеченный залогом на имущество должника, кредитоспособность этого имущества оказывалась исчерпанною”, 2.“с передачей залога кредитору, в особенности, когда предмет этот составлял недвижимое имущество, должник нередко лишался единственного источника к содержанию себя и своего семейства и возможности удовлетворить долг из доходов этого имущества”.[37]

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

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

1) гибели предмета залога;

2) слияния залогового права и права собственности на заложенную вещь;

3) прекращения обязательства, в обеспечении которого установлен залог.

**2. ДОГОВОР ОБ ИПОТЕКЕ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ**

Договор об ипотеке заключается с соблюдением общих правил Гражданского кодекса РФ о заключении договоров, а также положений ФЗ «Об ипотеке» (ст. 8 Закона «Об ипотеке»).

Понятие договора дано в ст. 420 ГК РФ. Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. К договорам применяются правила о дув- и многосторонних сделках. К обязательствам, возникшим из договора, применяются общие положения об обязательствах (ст. 307-419), если иное не предусмотрено правилами главы 27 ГК РФ «Понятия и условия договора» и правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в Гражданском кодексе РФ. К договорам, заключаемым более чем двумя сторонами, общие положения о договоре применяются, если это не противоречит многостороннему характеру таких договоров (ст. 420 ГК РФ).

Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ).

Сделки могут быть дву- или многосторонними (договоры) и односторонними. Односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны. Для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон при двусторонней сделке либо трех или более сторон при многосторонней сделке (ст. 154 ГК РФ).[44]

**2.1. Нормативно – правовое регулирование ипотеки**

Институт ипотеки ввиду различных как экономических, так и правовых препятствий до настоящего времени не приобрел в России значительного распространения, поэтому он регулируется относительно небольшим массивом нормативных актов.

В первую очередь к ним относятся Федеральный закон 1998 г. "Об ипотеке (залоге недвижимости)". Общие нормы о залоге, не нашедшие места в указанном законе, принимаются по соответствующим статьям Гражданского кодекса РФ. Регистрация недвижимости, важнейшая функция государства, без надлежащего исполнения которой устойчивый оборот недвижимости вообще невозможен, регулируется Федеральным законом 1997 г. "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Фактическая реализация прав банка по ипотеке возможна в рамках закона "Об исполнительном производстве". Отдельные специальные нормы, которые, тем не менее, следует учитывать при заключении ипотечных договоров, рассеяны и по соответствующим законам. Таким, например, как закон "О товариществах собственников жилья". При ипотеке жилья приходится мириться с необходимостью следовать нормам отраслевого жилищного законодательства, в том числе Жилищного кодекса РФ, а также законам и правилам регистрации граждан по месту жительства. Члены семьи заемщика также имеют установленные законодательством права, нормированные в Семейном и Гражданском кодексах РФ. Специальные акты защищают интересы несовершеннолетних, стариков и инвалидов.

До начала девяностых годов ипотека практически отсутствовала. Псевдоипотека осуществлялась путем временного перевода прав собственности на недвижимость, являвшуюся ее объектом, на кредитора. После окончания расчетов между должником и кредитором недвижимость переоформлялась обратно. Приходилось дважды платить весьма высокую госпошлину, относимую на заемщика, и мириться с рисками, связанными с возможной недобросовестностью кредитора, получавшего права на недвижимость по заниженной цене. Кроме того, сроки регистрации прав были весьма велики. В этих условиях данная схема, плохо защищавшая заемщика, не могла найти широкого распространения. Но и после легализации ипотеки, как цивилизованного правового института, в 1992 году, противоречия между устаревшими отраслевыми законами не давали юристам практической возможности в достаточной мере защищать права, но уже не заемщика, а банка-кредитора.

Между «социалистическим» жилищным законодательством и новым российским правом имелся принципиально непреодолимый разрыв.

К сожалению, и последние законы исправили нетерпимое положение лишь наполовину. Например, до принятия закона «Об ипотеке» вообще не было серьезных оснований для выселения неплатежеспособного должника и его семьи из заложенной квартиры. Могла идти речь лишь о переходе прав собственности с исключением права пользования или его ограничением (в зависимости от размера жилой площади на одного жильца). В настоящее время выселение вполне возможно, но при условии предоставления другого жилого помещения в черте того же населенного пункта, и с учетом всех санитарных норм. Судебная практика по реализации прав банков-кредиторов в новых правовых условиях пока отсутствует. Ранее взыскание на заложенную квартиру можно было обратить лишь в судебном порядке. С целью обхода данного правила, широкое применение получило использование схемы с заключением с неплатежеспособным заемщиком договора «об отступном». Но с момента новации, т.е. замены первоначального договора новым прекращался договор залога, и возникала конкуренция с другими кредиторами. Не все банки это учитывали и сделки по приобретению и дальнейшему отчуждению полученной по договору «об отступном» недвижимости могли признаваться недействительными. По новому закону «Об ипотеке» договорная реализация недвижимости возможна.

**2.2. Содержание и форма договора об ипотеке**

Договор об ипотеке относится к числу традиционных гражданско-правовых договоров. Общие правила заключения таких договоров регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации (ГК РФ). Договор об ипотеке может быть заключен только при наличии основного обязательства, исполнение которого он призван обеспечить. Вместе с тем к заключению договоров об ипотеке применяются и специальные правила, содержащиеся в Законе «Об ипотеке». Однако же при выявлении каких-либо противоречий между нормами Гражданского кодекса РФ и нормами Закона «Об ипотеке» при заключении договоров об ипотеке приоритет будут иметь нормы Закона.

Договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему условленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась (см. п. 1 ст. 434 ГК РФ).

Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (см. п. 2 ст. 434 ГК РФ).

Письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК РФ (см. п. 3 ст. 434 ГК РФ).[53]

Содержание договора — это обязательные условия, без которых данный договор не будет существовать, и условия, на которых настаивает одна из сторон.

В договоре об ипотеке должны быть указаны предмет залога, его оценочная стоимость, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой (п.1 ст. 339 ГК РФ). Предмет ипотеки определяется в договоре указанием его наименования, места нахождения и достаточным для идентификации этого предмета описанием. Также в договоре об ипотеке должны быть указаны право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и орган государственной регистрации, зарегистрировавший это право залогодателя (см. прил. 2, 3).

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

Обязательство, обеспечиваемое ипотекой, должно быть названо в договоре об ипотеке с указанием:

- его суммы,

- основания возникновения (кредитный договор, договор займа и т.д.),

- 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.

Кредит или целевой заем может быть предоставлен под строение (жилое помещение), на возведение которого отпускаются ссудные средства. В этом случае сумма обеспечиваемого ипотекой обязательства может подлежать определению (или уточнению) в будущем в зависимости от сумм, которые будут затрачены за счет ссудных средств на приобретение материалов и оплату работ и услуг третьих лиц.

Если 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.

В соответствии со ст. 311 ГК РФ кредитор вправе не принимать исполнения обязательства по частям, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства и не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства.

Исполнение обязательства по частям обычно предусматривается в кредитных договорах, договорах займа, договорах ренты. Кредит и проценты по нему, как правило, выплачиваются в форме ежемесячных платежей, рассчитанных по формуле аннуитетных платежей (ежемесячный платеж, включающий уплату процентов, а также погашение основного долга, рассчитываемый таким образом, чтобы все ежемесячные платежи при фиксированной процентной ставке были равными за весь период исполнения обязательства).

В таких случаях в договоре об ипотеке необходимо указывать конкретные сроки (даты) внесения платежей и их размеры или условия, позволяющие определять размеры платежей.[53]

**2.3. Права и обязанности сторон в договоре об ипотеке**

Одна из особенностей ипотеки заключается в том, что заложенное имущество всегда остаётся у залогодателя. Он сохраняет за собой право владеть и пользоваться предметом ипотеки в соответствии с его назначением.

Сторонами по договору ипотеки являются залогодержатель и залогодатель.

Залогодержатель, который является одновременно и кредитором по основному обязательству, имеет право по договору ипотеки в случае неисполнения основного обязательства должником получить удовлетворение своих денежных требований преимущественно перед другими кредиторами.

Залогодатель, в свою очередь, является лицом, который передает в залог залогодержателя недвижимое имущество, на которое в случае неисполнения должником обязательства будет наложено взыскание.

По общему правилу за залогодателем сохраняется право самостоятельно распоряжаться полученными от предмета ипотеки плодами, продукцией и доходами. В договоре об ипотеке не могут предусматриваться какие-либо ограничения права залогодателя или третьих лиц по пользованию заложенным имуществом. Залогодатель вправе завещать заложенное имущество. Соглашение, ограничивающее это право залогодателя, является ничтожным. С согласия залогодержателя залогодатель вправе отчуждать заложенное имущество путём продажи, дарения, обмена, внесения его в качестве вклада в хозяйственное товарищество или общество либо паевого взноса в производственный кооператив, иным способом, передавать его другому лицу в хозяйственное ведение, аренду или временное безвозмездное пользование, если иное не предусмотрено договором об ипотеке. Срок, на который имущество предоставляется в пользование, не должен превышать срока ипотеки. При пользовании заложенным имуществом залогодатель не должен допускать его ухудшения и уменьшения его стоимости сверх того, что вызывается нормальным износом. Если договором об ипотеке не предусмотрено иное, залогодатель обязан: - застраховать за свой счёт заложенное имущество в полной его стоимости от рисков утраты и повреждения; - принимать меры для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты его от посягательства и требований со стороны третьих лиц; - поддерживать имущество, заложенное по договору об ипотеке, в исправном состоянии и нести все расходы по содержанию этого имущества, а также производить его текущий и капитальный ремонт; - немедленно уведомлять залогодержателя о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества; - истребовать предмет ипотеки из чужого незаконного владения. На залогодателе лежит риск случайной гибели или повреждения имущества - предмета ипотеки, если иное не предусмотрено договором.

Поскольку предмет залога остаётся у должника, залогодержатель имеет ограниченные обязательства. Залогодержатель вправе: - проверять по документам и фактически наличие, состояние и условия содержания имущества, в том числе, если оно передано во владение третьих лиц; - требовать от залогодателя принятия мер к сохранности предмета ипотеки; - требовать от любого лица прекращения посягательства на предмет ипотеки.

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

Закон предусматривает прекращение права собственности залогодателя на предмет ипотеки вследствие выкупа (например - бесхозяйственно содержимых культурных ценностей) для государственных или муниципальных нужд, реквизиции (ст.242 ГК РФ) или национализации (ст.235 ГК РФ) предмета ипотеки. В таких случаях залогодатель получает другое имущество или соответствующую компенсацию и право залога будет распространяться на это имущество либо залогодержатель приобретает право преимущественного удовлетворения своего требования из суммы, полученной залогодателем компенсации.

В случаях, когда предмет ипотеки изымается у залогодателя по виндикационному иску в пользу законного собственника имущества (ст.301 ГК РФ) либо в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения, залог в отношении этого имущества прекращается. В приведённых выше случаях залогодержатель вправе потребовать от должника досрочного исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой.

Залогодержатель имеет право требования досрочного исполнения обязательства и в том случае, если предмет залога погиб или повреждён либо право собственности или хозяйственного ведения на него прекращено, и залогодатель в разумный срок не восстановил его или не заменил другим равноценным имуществом. Замена предмета залога допускается только с согласия залогодержателя, если законом или договором об ипотеке не предусмотрено иное. Залогодержателю принадлежит право преимущественного удовлетворения своего требования по основному обязательству из страхового возмещения за утрату или повреждение предмета ипотеки, независимо от того, кто является выгодоприобретателем по договору страхования.

**2.4. Обращение взыскания на имущества, заложенное по договору об ипотеке и его реализация**

Обращение взыскания на заложенное имущество является первым этапом реализации права залогодержателя на удовлетворение из стоимости, заложенной вещи.

В соответствии со ст. 348 ГК РФ основанием для обращения взыскания на заложенное имущество является неисполнения или ненадлежащее исполнение должником обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые он отвечает. Но если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества, в обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано. Следует отметить, что в соответствии со ст. 337, залог, по общему правилу, обеспечивает требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, в частности, проценты, неустойку, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещение необходимых расходов залогодержателя на содержание заложенной вещи и расходов по взысканию (ранее ст. 23 Закона о залоге не включала неустойку в объем требований залогодержателя).

Нельзя обращать взыскание на заложенное имущество, если обязательство не было исполнено должником по причинам, связанным с действием непреодолимый силы.

Ст. 349 ГК РФ допускает два варианта обращения взыскания на заложенное имущество - по решению суда и без обращения в суд.

По общему правилу, обращение взыскания на заложенное имущество производится по решению суда, но стороны договора вправе договориться об обращении взыскания на заложенную недвижимость без судебного решения. Это возможно в случае заключения сторонами специального соглашения об этом, заключенном сторонами после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога, а для договора ипотеки требуется еще и обязательное нотариальное удостоверение.

Однако гражданским законодательством предусмотрен один случай, когда залогодержателем взыскание на заложенное имущество может быть обращено без предъявления иска в суд. Удовлетворение требования залогодержателя за счёт заложенного недвижимого имущества без обращения в суд допускается на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя и залогодателя, заключённого после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога (п.1 ст.349 ГК РФ). В.В. Витрянский выделяет здесь три существенных обстоятельства. Во-первых, такое соглашение будет правомерным лишь в том случае оно если заключено залогодателем и залогодержателем после того, как должником в установленный срок не исполнено или ненадлежащее исполнено обязательство, то есть когда у залогодержателя появляются правовые основания для обращения взыскания на предмет ипотеки. “Следовательно, - отмечает В.В. Витрянский, - всякое условие в договоре о залоге, о праве залогодержателя на внесудебное обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество признаётся юридически ничтожным, как, впрочем, и любое соглашение об этом, заключённое до установленной даты исполнения должником обязательства”. Во-вторых, ГК РФ предъявляет особые требования к форме соглашения залогодержателя и залогодателя о внесудебном обращении взыскания на недвижимое имущество: такое соглашение должно быть нотариально удостоверено, в противном случае оно будет считаться ничтожным (п.1 ст.165 ГК РФ). В-третьих, соглашение об обращении взыскания на заложенную недвижимость может быть оспорено сторонами такого соглашения. Соглашение может быть признано недействительным по иску любого лица, чьи права нарушены указанным соглашением, например предшествующими залогодержателями или собственником имущества. Очевидно, что в заключении такого соглашения заинтересованы обе стороны договора об ипотеке, так как залогодержатель получает возможность удовлетворить свои требования к должнику без лишних проволочек, а залогодатель - избежать судебных издержек.

В ряде же случаев взыскание на заложенное имущество может быть обращено только по решению суда:

1. если для заключения договора о залоге требовалось согласие или разрешение другого лица или органа;
2. предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;
3. залогодатель отсутствует, и установить его местонахождения невозможно (ст. 349 ГК РФ).

Кроме того, Законом об ипотеке предусмотрен ряд специальных случаев, когда обращение взыскания на заложенное по договору ипотеки имущество может производиться только через суд:

1. предметом ипотеки является предприятие как имущественный комплекс;
2. предметом ипотеки является имущество, находящееся в общей собственности, и кто-либо из его собственников не дает согласия в письменной или иной установленной федеральным законом форме на удовлетворение требований залогодержателя во внесудебном порядке.

Реализация заложенного имущества, на которое обращено взыскание (см. прил.4).

Непосредственная реализация заложенного имущества является вторым этапом реализации права залогодержателя на удовлетворение из стоимости, заложенной вещи.

Возможны (допускаются при соблюдении определенных условий) следующие способы реализации предмета ипотеки при обращении взыскания:

- продажа по решению суда на аукционе, организованном судебным приставом;

- продажа по решению суда с согласия залогодержателя и залогодателя на аукционе, организатором которого является специализированная организация, действующая на основании договора с залогодержателем и выступающая от его или от своего имени;

- продажа при обращении взыскания во внесудебном порядке на аукционе, организатором которого является специализированная организация, действующая на основании договора с залогодержателем и выступающая от его или от своего имени;

- продажа при обращении взыскания во внесудебном порядке залогодержателем третьему лицу по договору комиссии на основании соглашения с залогодателем;

- приобретение предмета ипотеки залогодержателем на основании соглашения с залогодателем по договору купли-продажи;

- приобретение предмета ипотеки залогодержателем по начальной цене публичных торгов после объявления публичных торгов несостоявшимися на основании п. 2 ст. 58;

- приобретение предмета ипотеки залогодержателем случае объявления повторных публичных торгов несостоявшимися в соответствии с п. 4 ст. 58 по цене не более чем на 25 процентов ниже его начальной продажной цены на первых публичных торгах.[53]

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

В соответствии с п.2 ст.350 ГК РФ по просьбе залогодателя суд вправе в решении об обращении взыскания на заложенное имущество отсрочить его продажу с публичных торгов на срок до одного года. Отсрочка не затрагивает прав и обязанностей сторон по обязательству, обеспеченному залогом этого имущества, и не освобождает должника от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора и неустойки.

При обращении взыскания на индивидуальные жилые дома и квартиры, проживающие в них собственники, члены их семей, а также другие лица не подлежат выселению (эта же норма предусмотрена и в проекте закона об ипотеке). В этом случае между собственником, приобретшим жилой дом или квартиру, и залогодателем и членами его семьи должен заключаться договор аренды жилого помещения на условиях, обычных для данной местности.

В обязательном порядке, в соответствии с ч.3 п.13 Указа Президента РФ от 28.02.96 №293, отсрочке на один год подлежит исполнение решения об обращении взыскания на заложенные участки земель сельскохозяйственного назначения.

Порядок определения начальной продажной цены заложенного имущества зависит от того, обращается ли взыскание на предмет ипотеки по решению суда или во внесудебном порядке. Если взыскание на предмет залога обращено без предъявления иска в суд, начальная продажная цена, как и первоначальная оценка, определяется по соглашению сторон. В противном случае начальная продажная цена заложенного имущества, с которой начинаются торги, определяются решением суда.

В качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или обладатель имущественного права либо специализированная организация. Специализированная организация действует на основании договора с собственником вещи или обладателем имущественного права и выступает от их имени или от своего имени (см. п. 2 ст. 447 ГК РФ).

Торги проводятся в форме аукциона или конкурса. Аукционы и конкурсы могут быть открытыми и закрытыми. В открытом аукционе и открытом конкурсе может участвовать любое лицо. В закрытом аукционе и закрытом конкурсе участвуют только лица, специально приглашенные для этой цели (см. п. 1 ст. 448 ГК РФ).

В соответствии с п.2 ст.448 ГК РФ и п. 3 ст. 57 Закона «Об ипотеке» организатор публичных торгов извещает о предстоящих публичных торгах не позднее, чем за 30 дней, но не ранее чем за 60 дней до их проведения в периодическом издании, являющемся официальным информационным органом органа исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации. Извещение должно содержать во всяком случае сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

В случае если предметом торгов является только право на заключение договора, в извещении о предстоящих торгах должен быть указан предоставляемый для этого срок.

Впоследствии организатор торгов, давший извещение, вправе отказаться от их проведения не позднее, чем за три дня до наступления объявленной даты проведения торгов в форме аукциона и не позднее, чем за 30 дней до проведения конкурса. Если предполагалось провести закрытые торги, их организатору придётся возместить реальный ущерб, независимо от того в какой именно срок после направления извещения последовал отказ от торгов. Что касается открытых торгов, то обязанности возместить их участникам понесённые убытки возникает у организатора проведения торгов только в случае нарушения установленных сроков отказа от их проведения.

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

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

Результаты торгов удостоверяются протоколом, который подписывается организатором торгов и их победителем и имеет силу договора. В случае же отклонения от подписания протокола победитель торгов утрачивает внесённый им задаток. Если от подписания протокола уклоняется непосредственно организатор торгов, то он обязан возвратить лицу, выигравшему торги, внесённый им задаток в двойном размере, а также возместить ему убытки в части, превышающей сумму залога. Судебное постановление, выданное лицу, которое приобрело заложенное имущество, в удостоверение его права на это имущество является основанием для внесения необходимых записей в государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Вступившие в силу решения и определения суда и определения судов в отношении прав на недвижимость подлежат в трёхдневный срок обязательному направлению судебными органами в учреждение юстиции по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (п.3 ст.28 Закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"). Регистратор прав не вправе отказать в государственной регистрации права, установленного вступившим в силу решением суда.

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

В случае если залогодержатель не достигнет соглашения с залогодателем о приобретении заложенного имущества и не подаст заявления об этом, судебный исполнитель не ранее чем через десять дней после объявления торгов несостоявшимися назначает повторные торги. Повторные торги объявляются и происходят с соблюдением правил, установленных для первых торгов, но начинаются с оценочной или с первой предложенной суммы. И только при объявлении несостоявшимися повторных торгов залогодержатель имеет право оставить предмет залога за собой с оценкой его в сумме не более чем на десять процентов ниже начальной продажной цены на повторных торгах.

Если же залогодержатель настаивает на более низкой оценке имущества или залогодатель не согласен оставить предмет ипотеки за залогодержателем спор должен рассматриваться залогодержателем по правилам рассмотрения преддоговорных споров в соответствии со ст.445 ГК РФ. Если залогодержатель не воспользуется правом оставить за собой предмет ипотеки в течение месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися договор о залоге прекращается.

Поскольку продажа заложенного имущества осуществляется в виде аукциона или конкурса возможны ситуации, когда предмет залога будет продаваться с публичных торгов по цене, отличающейся от той, которую залогодержатель и залогодатель имели в виду, обеспечивая исполнение обязательства залогом соответствующего имущества. Сумма, вырученная при реализации предмета ипотеки распределяется следующим образом: первоначально покрываются расходы по исполнению, то есть сюда же должно входить и вознаграждение организации, проводившей торги; затем происходит удовлетворение требований залогодержателя по обязательству, обеспеченному ипотекой; потом удовлетворяются требования залогодержателей в порядке очерёдности по последующим залогам данного имущества; и, наконец, если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, превышает размер обеспеченного ипотекой требование залогодержателя, разница возвращается залогодателю.

В соответствии с п.6 Указа Президента от 28.02.96 №293 "О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования", если в договоре не предусмотрено иное, ипотека помимо погашения основной суммы долга и процентов по нему обеспечивает также уплату залогодержателю сумм, причитающихся ему: в возмещение убытков и (или) в качестве неустойки (штрафа, пени) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения основного обязательства; в виде процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, предусмотренных основным обязательством либо федеральным законом; в возмещение судебных издержек и иных расходов, вызванных обращением взыскания на заложенное имущество; в возмещение расходов по реализации заложенного имущества.

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

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

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

**3. ОСОБЕННОСТИ ИПОТЕКИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ, ПРЕДПРИЯТИЙ, ЗДАНИЙ И СООРУЖЕНИЙ, ЖИЛЫХ ДОМОВ И КВАРТИР**

**3.1. Особенности ипотеки земельных участков**

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

Особенности ипотеки земельных участков определяются нормами, установленными в следующих актах гражданского законодательства РФ:

- Гражданском кодексе РФ (в гл. 23, в частности, в п. 2 ст. 334, в п. 3-5 ст. 340);

- Законе «Об ипотеке».

Особенности ипотеки земельных участков в Законе об ипотеке устанавливаются нормами, содержащимися как в специальной гл. XI (ст. 62-68), так и в других главах.

Кроме того, в Законе о залоге имеется глава II "Залог предприятия, строения, здания и сооружения и иных объектов, непосредственно связанных с землей (ипотека)", в которую включены четыре статьи.

Ряд норм, важных для ипотеки земельных участков, содержится в указах Президента РФ:

- от 16 мая 1997 г. N 485 "О гарантиях собственникам объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами" (с изменениями от 3 ноября 1999 г.);

- от 14 февраля 1996 г. N 198 "О праве собственности граждан и юридических лиц на земельные участки под объектами недвижимости в сельской местности".

В соответствии с п. 2 ст. 334 ГК РФ "Понятие и основания возникновения залога" залог земельных участков (ипотека) регулируется Законом об ипотеке. Общие правила о залоге, содержащиеся в ГК РФ, применяются к ипотеке в случаях, когда ГК РФ или Законом об ипотеке не установлены иные правила.

В ст. 340 ГК РФ "Имущество, на которое распространяются права залогодержателя" содержатся нормы, регулирующие условия ипотеки земельных участков, а также зданий и сооружений, находящихся на этом земельном участке.

В соответствии с п. 3 ст. 340 ГК РФ ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части.

Пункт 4 ст. 340 ГК РФ гласит:

"При ипотеке земельного участка право залога не распространяется на находящиеся или возводимые на этом участке здания и сооружения залогодателя, если в договоре не предусмотрено иное условие.

При отсутствии в договоре такого условия залогодатель в случае обращения взыскания на заложенный земельный участок сохраняет право ограниченного пользования (сервитут) той его частью, которая необходима для использования здания или сооружения в соответствии с его назначением. Условия пользования этой частью участка определяются соглашением залогодателя с залогодержателем, а в случае спора - судом"[2].

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

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

Залог земельных участков может возникать лишь постольку, поскольку их оборот допускается федеральными законами (п. 4 ст. 1 Закона об ипотеке).

Земельные участки, за исключением земельных участков, указанных в ст. 63 Закона об ипотеке, могут быть заложены по договору об ипотеке только при условии, что права на них зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество (п. 1 ст. 5 Закона об ипотеке).

Виды земельных участков, которые могут быть предметом ипотеки, определены в ст. 62 Закона «Об ипотеке» следующим образом:

"1. По договору об ипотеке могут быть заложены 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).

2. При общей долевой или совместной собственности на земельные участки, указанные в пункте 1 настоящей статьи, 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"[12].

Другими словами, по договору об ипотеке могут быть заложены только следующие 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;

- земельные участки, занятые зданиями, строениями или сооружениями, в размере, необходимом для их хозяйственного обслуживания (функционального обеспечения).

При этом вышеуказанные участки должны отвечать следующим требованиям:

- они не должны относиться к земельным участкам, не подлежащим ипотеке в соответствии со ст. 62 Закона «Об ипотеке»;

- они должны быть выделены в натуре из земель, находящихся в общей долевой или совместной собственности.

Продаже не подлежат находящиеся в государственной или муниципальной собственности земельные участки, оборот которых не допускается законодательством РФ. Порядок организации проведения торгов (аукционов, конкурсов) по продаже гражданам и юридическим лицам земельных участков, расположенных на территориях городских и сельских поселений, или права их аренды утвержден постановлением Правительства РФ от 5 января 1998 г. N 2 (с изменениями от 13 августа 1998 г., 21 августа 2000 г.).

Норма, содержащаяся в п. 2 ст. 62 Закона «Об ипотеке», существенно ограничивает по сравнению с правилами ГК РФ право гражданина или юридического лица заключать договор ипотеки земельного участка, находящегося в общей долевой или совместной собственности. В соответствии с п. 3 ст. 253 ГК РФ каждый из участников совместной собственности вправе совершать сделки по распоряжению общим имуществом, если иное не вытекает из соглашения всех участников.

К залогу незавершенного строительством недвижимого имущества, возводимого на земельном участке в соответствии с требованиями законодательства РФ, правила Закона «Об ипотеке» применяются при условии соблюдения правил ст. 69 Закона «Об ипотеке» (п. 2 ст. 5 Закона «Об ипотеке»).

В соответствии с п. 3 ст. 9 Закона «Об ипотеке» при ипотеке земельного участка оценка предмета определяется в соответствии с законодательством РФ по соглашению залогодателя с залогодержателем с соблюдением требований ст. 67 Закона «Об ипотеке». Оценка земельного участка должна быть указана в договоре об ипотеке в денежном выражении.

Если предметом ипотеки являются земельные участки из состава земель сельскохозяйственного назначения, на которые распространяется действие Закона об ипотеке, составление и выдача закладной не допускаются. Кроме того, составление и выдача закладной не допускаются, если предметом ипотеки является право аренды земельного участка (п. 4 ст. 13 Закона «Об ипотеке»).

В случаях, когда предметом ипотеки является земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения, на которые распространяется действие Закона об ипотеке, по заявлению залогодателя суд при наличии уважительных причин вправе в решении об обращении взыскания на заложенное имущество отсрочить его реализацию на срок до одного года (п. 3 ст. 54 Закона «Об ипотеке»).

Если предметом ипотеки является земельный участок, в соглашении об удовлетворении требований залогодержателя, заключенном во внесудебном порядке, стороны не вправе предусмотреть приобретение заложенного имущества залогодержателем для себя или для третьих лиц с зачетом в счет покупной цены требований залогодержателя к должнику, обеспеченных ипотекой. В этом случае стороны обязаны осуществить реализацию заложенного имущества либо на открытых торгах, либо на аукционе, организованном залогодержателем (п. 3 ст. 55 Закона «Об ипотеке»).

В том случае, когда при обращении взыскания на земельный участок как предмет ипотеки этот участок приобретается залогодержателем (залогодержатель оставляет земельный участок за собой), а этот земельный участок по своему характеру и назначению не может ему принадлежать, то он обязан в течение года произвести отчуждение данного имущества в соответствии со ст. 238 ГК РФ (ч. 2 п. 4 ст. 58 Закона «Об ипотеке»).

Ипотека предприятий, зданий или сооружений с земельным участком, на котором они находятся, может осуществляться только при соблюдении требований, установленных нормами ст. 69 Закона «Об ипотеке».

В ст. 63 Закона «Об ипотеке» приведен перечень земельных участков, не подлежащих ипотеке. Такими земельными участками являются:

- земли, находящиеся в государственной или муниципальной собственности;

- сельскохозяйственные угодия из состава земель сельскохозяйственных организаций, крестьянских (фермерских) хозяйств;

- полевые земельные участки личных подсобных хозяйств;

- часть земельного участка, площадь которой меньше минимального размера, установленного нормативными актами субъектов РФ и нормативными актами органов местного самоуправления для земель различного целевого назначения и разрешенного использования.

Приведенный перечень земельных участков, не подлежащих ипотеке, не является исчерпывающим.

В соответствии с п. 2 Указа Президента от 14.06.1992г. N 631 не подлежат продаже:

- земли общественного пользования в населенных пунктах (площади, улицы, проезды, дороги, набережные, парки, лесопарки, скверы, сады, бульвары, водоемы, пляжи);

- земли заповедников, памятников природы, национальных и дендрологических парков, ботанических садов;

- земли оздоровительного и историко-культурного назначения;

- земли, предоставленные для ведения сельского хозяйства, использования и охраны недр;

- земли, зараженные опасными веществами и подверженные биогенному заражению;

- земельные участки, находящиеся во временном пользовании.

В соответствии с п. 2 ст. 27 Земельного кодекса РФ земельные участки, отнесенные к землям, изъятым из оборота, не могут предоставляться в частную собственность, а также быть объектами сделок, предусмотренных гражданским законодательством. Земельные участки, отнесенные к землям, ограниченным в обороте, также не предоставляются в частную собственность, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Предельные (максимальные и минимальные) размеры земельных участков, предоставляемых гражданам в собственность из находящихся в государственной или муниципальной собственности земель для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, садоводства, огородничества, животноводства, дачного строительства, устанавливаются законами субъектов РФ, для ведения личного подсобного хозяйства и индивидуального жилищного строительства - нормативными правовыми актами органов местного самоуправления (ст. 33 Земельного кодекса РФ).

Размер садового, огородного или дачного земельного участка устанавливается законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ с учетом установленных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ для граждан отдельных категорий предельных норм предоставления земельных участков (п. 5 ст. 13 Федерального закона "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" от 15 апреля 1998 г. N 66-ФЗ с изменениями от 22 ноября 2000 г.).

Однако из-за фактического отсутствия частной собственности на землю (исключая крохотные приусадебные участки) все вышеприведённые нормы не находят своего применения. Банки вынуждены отказывать в кредите сельским товаропроизводителям, поскольку их земля остаётся в государственной собственности, а иных ликвидных активов в силу их бедственного экономического положения у них нет.

Существование частной собственности на землю является и неоспоримым фактом повышения инвестиционной привлекательности любого объекта. Понимая это, некоторые предприятия стараются выкупить занимаемые ими земельные участки, и даже неполное владение своим наделом сделали источником выживания. Стоимость земельных участков очень высока, что является препятствием развития ипотеки.

Крайне важен вопрос собственности на землю и в жилищном строительстве. Во всём мире общепринятой является схема, при которой строитель, являясь собственником земли, под её залог привлекает кредиты на необходимое строительство. Сегодня в России ипотека нужна даже производителям строительных материалов. В настоящее время многие субъекты Федерации приняли собственные земельные кодексы, в которых разрешена свободная купля-продажа земли.

**3.2. Особенности ипотеки предприятий, зданий и сооружений**

Как отмечалось выше "при ипотеке предприятия как имущественного комплекса (далее предприятие) право залога распространяется на все входящее в его состав имущество (п. 2 ст. 340 Гражданского кодекса Российской Федерации). Ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части.

На принадлежащее залогодателю право постоянного пользования земельным участком, на котором находится предприятие, здание или сооружение, право залога не распространяется. При обращении взыскания на такое предприятие, здание или сооружение лицо, которое приобретает это имущество в собственность, приобретает право пользования земельным участком на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник (залогодатель) недвижимого имущества".[12]

В соответствии с п. 2 ст. 340 ГК РФ "при ипотеке предприятия или иного имущественного комплекса в целом право залога распространяется на все входящее в его состав имущество, движимое и недвижимое, включая права требования и исключительные права, в том числе приобретенные в период ипотеки, если иное не предусмотрено законом или договором". В состав заложенного имущества могут включаться полученные в результате работы предприятия в период ипотеки доходы, произведённые залогодателем улучшения имущества предприятия, приобретённые долги. Состав имущества, предприятия, передаваемого в ипотеку, и оценка его стоимости определяются на основе полной инвентаризации имущества предприятия, и отражается в его самостоятельном балансе. Акт инвентаризации, бухгалтерский баланс и заключение независимого аудитора о составе и стоимости имущества предприятия должны быть приложены к договору об ипотеке. Это требование связано с большим финансовым риском для залогодержателя. В соответствии с п.2 ст.44 закона РФ "О залоге" предприятие - залогодатель обязано по требованию залогодержателя предоставлять ему годовой баланс. При неисполнении обязательства, обеспеченного ипотекой предприятия, залогодержатель вправе принять меры по оздоровлению финансового положения предприятия, предусмотренные договором об ипотеке, включая назначение представителей в руководящие органы предприятия, ограничение права распоряжаться произведённой продукцией и иным имуществом предприятия.

Второе предложение ч. 1 ст. 69 Закона «Об ипотеке» представляет собой дословное воспроизведение нормы, содержащейся в п. 3 ст. 340 ГК РФ. Указанная норма была разъяснена в п. 45 постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" следующим образом:

"В соответствии с п. 3 ст. 340 ГК РФ ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части.

При разрешении споров необходимо иметь в виду, что данное правило подлежит применению в случаях, когда лицо, выступающее в роли залогодателя здания или сооружения, является собственником или арендатором соответствующего земельного участка. Если такое лицо по договору ипотеки передает в залог только здание или сооружение, а земельный участок либо право его аренды не является предметом залога, такой договор должен считаться ничтожной сделкой (ст. 168 ГК РФ).

В остальных случаях, когда залогодатель здания или сооружения не является собственником или арендатором земельного участка, договор ипотеки не может считаться не соответствующим законодательству на основании пункта 3 статьи 340 ГК РФ. Права залогодателя, а при обращении взыскания на здание или сооружение - и права покупателя на земельный участок должны определяться, исходя из ст. 37 Земельного кодекса Российской Федерации, согласно которой при переходе права собственности на строение, сооружение или при передаче их другим юридическим лицам или гражданам вместе с этими объектами переходит и право пользования земельными участками"[29].

Следует отметить, что указанное разъяснение было дано до принятия и вступления в силу Земельного кодекса РФ.

В ст. 35 Земельного кодекса РФ установлены правила перехода права на земельный участок при переходе права собственности на здание, строение, сооружение.

При переходе права собственности на здание, строение, сооружение, находящиеся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, строением, сооружением и необходимой для их использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник. В случае перехода права собственности на здание, строение, сооружение к нескольким собственникам порядок пользования земельным участком определяется с учетом долей в праве собственности на здание, строение, сооружение или сложившегося порядка пользования земельным участком (п. 1 ст. 35 Земельного кодекса РФ).

Площадь части земельного участка, занятой зданием, строением, сооружением и необходимой для их использования, определяется в соответствии с п. 3 ст. 33 Земельного кодекса РФ (п. 2 ст. 35 Земельного кодекса РФ). В соответствии с п. 3 ст. 33 Земельного кодекса РФ предельные размеры земельных участков устанавливаются в соответствии с утвержденными в установленном порядке нормами отвода земель для конкретных видов деятельности или в соответствии с правилами землепользования и застройки, землеустроительной, градостроительной и проектной документацией.

Собственник здания, строения, сооружения, находящихся на чужом земельном участке, имеет преимущественное право покупки или аренды земельного участка, которое осуществляется в порядке, установленном гражданским законодательством для случаев продажи доли в праве общей собственности постороннему лицу. В случае, если земельный участок находится в государственной или муниципальной собственности, применяются правила, установленные п. 1 ст. 36 Земельного кодекса РФ (п. 3 ст. 35 Земельного кодекса РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 36 Земельного кодекса РФ граждане и юридические лица, имеющие в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении здания, строения, сооружения, расположенные на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, приобретают права на эти земельные участки в соответствии с Земельным кодексом. Исключительное право на приватизацию земельных участков или приобретение права аренды земельных участков имеют граждане и юридические лица - собственники зданий, строений, сооружений в порядке и на условиях, которые установлены Земельным кодексом, федеральными законами.

Отчуждение здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке и принадлежащих одному лицу, проводится вместе с земельным участком, за исключением следующих случаев:

1) отчуждение части здания, строения, сооружения, которая не может быть выделена в натуре вместе с частью земельного участка;

2) отчуждение здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке, изъятом из оборота.

Отчуждение здания, строения, сооружения, находящихся на ограниченном в обороте земельном участке и принадлежащих одному лицу, проводится вместе с земельным участком, если федеральным законом разрешено предоставлять такой земельный участок в собственность граждан и юридических лиц. Не допускается отчуждение земельного участка без находящихся на нем здания, строения, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу. Отчуждение доли в праве собственности на здание, строение, сооружение, находящиеся на земельном участке, принадлежащем на праве собственности нескольким лицам, влечет за собой отчуждение доли в праве собственности на земельный участок, размер которой пропорционален доле в праве собственности на здание, строение, сооружение (п. 4 ст. 35 Земельного кодекса).

Право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком представляет собой ограниченное вещное право в отношении участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности. Данное регламентируется нормами, содержащимися в ст. 268 "Основания приобретения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком" и 269 "Владение и пользование землей на праве постоянного пользования" ГК РФ.

Право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, предоставляется гражданам и юридическим лицам на основании решения государственного или муниципального органа, уполномоченного предоставлять земельные участки в такое пользование. Право постоянного пользования земельным участком может быть также приобретено собственником здания, сооружения и иного недвижимого имущества в случаях, предусмотренных п. 1 ст. 271 ГК РФ. В случае реорганизации юридического лица принадлежащее ему право постоянного пользования земельным участком переходит в порядке правопреемства (ст. 268 ГК РФ). Лицо, которому земельный участок предоставлен в постоянное пользование, осуществляет владение и пользование этим участком в пределах, установленных законом, иными правовыми актами и актом о предоставлении участка в пользование. Лицо, которому земельный участок предоставлен в постоянное пользование, вправе, если иное не предусмотрено законом, самостоятельно использовать участок в целях, для которых он предоставлен, включая возведение для этих целей на участке зданий, сооружений и другого недвижимого имущества. Здания, сооружения, иное недвижимое имущество, созданные этим лицом для себя, являются его собственностью (ст. 269 ГК РФ).

Следует отметить, что с момента введения в действие Земельного кодекса РФ от 25 октября 2001 г. N 136-ФЗ гражданам земельные участки в постоянное (бессрочное) пользование не предоставляются.

В ч. 3 ст. 69 Закона «Об ипотеке» установлена императивная норма, в соответствии с которой право залога не распространяется на принадлежащее залогодателю право постоянного пользования таким земельным участком. При этом новый собственник приобретает право пользования земельным участком на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник (залогодатель) недвижимого имущества. Такой порядок соответствует правилам, установленным в ст. 552 ГК РФ "Права на земельный участок при продаже здания, сооружения или другой находящейся на нем недвижимости".

По договору продажи здания, сооружения или другой недвижимости покупателю одновременно с передачей права собственности на такую недвижимость передаются права на ту часть земельного участка, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования. В случае, когда продавец является собственником земельного участка, на котором находится продаваемая недвижимость, покупателю передается право собственности либо предоставляется право аренды или предусмотренное договором продажи недвижимости иное право на соответствующую часть земельного участка. Если договором не определено передаваемое покупателю недвижимости право на соответствующий земельный участок, к покупателю переходит право собственности на ту часть земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования. Продажа недвижимости, находящейся на земельном участке, не принадлежащем продавцу на праве собственности, допускается без согласия собственника этого участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором. При продаже такой недвижимости покупатель приобретает право пользования соответствующей частью земельного участка на тех же условиях, что и продавец недвижимости (ст. 552 ГК РФ).

**3.3. Особенности ипотеки жилых домов и квартир**

Особенности ипотеки жилых домов и квартир определены в главе XIII Закона «Об ипотеке». Нормами статей, содержащихся в данной главе, устанавливаются:

- виды объектов недвижимости, к которым применяются специальные правила, установленные для ипотеки жилых домов и квартир (п. 1-3 ст. 74 Закона «Об ипотеке»);

- применение правил Закона «Об ипотеке» в случаях, когда предметом ипотеки является часть жилого дома или часть жилой квартиры, состоящая из одной или нескольких комнат (п. 4 ст. 74 Закона «Об ипотеке»);

- специальные правила заключения договора об ипотеке жилых домов и квартир (п. 5 ст. 74 Закона «Об ипотеке»);

- правила залога доли в праве общей собственности на жилой дом при ипотеке квартир в жилом многоквартирном доме (ст. 75 Закона «Об ипотеке»);

- особенности ипотеки строящихся жилых домов (ст. 76 Закона «Об ипотеке»);

- особенности ипотеки жилых домов и квартир, приобретенных за счет ипотечного кредита (ст. 77 Закона «Об ипотеке»);

- особенности обращения взыскания в тех случаях, когда предметом ипотеки является жилой дом или квартира (п. 1, 2 ст. 78 Закона «Об ипотеке»);

- права арендаторов и нанимателей заложенного жилого помещения при обращении взыскания на это помещение (п. 3 ст. 78 закона «Об ипотеке»).

Следует отметить, что Федеральным законом от 11 февраля 2002 г. N 18-ФЗ в ст. 74, 77, 78 были внесены изменения и дополнения. При этом наиболее существенные изменения коснулись порядка и правил обращения взыскания на заложенные жилые дома или квартиры.

В связи с тем, что жилые дома и квартиры являются разновидностями либо частями зданий, к ипотеке жилых домов и квартир применяются правила ст. 69 Закона об ипотеке "Ипотека предприятий, зданий и сооружений с земельным участком, на котором они находятся". При ипотеке индивидуальных жилых домов (как возведенных, так и строящихся) следует учитывать требования, установленные нормами гл. XI Закона об ипотеке "Особенности ипотеки земельных участков".

Виды объектов недвижимости, к которым применяются специальные правила (гл. XIII Закона «Об ипотеке»), установленные для ипотеки жилых домов и квартир, установлены в пп. 1-3 ст. 74 Закона «Об ипотеке» "Применение правил об ипотеке жилых домов и квартир" следующим образом:

"1. Правила настоящей главы применяются к ипотеке предназначенных для постоянного проживания индивидуальных и многоквартирных жилых домов и квартир, принадлежащих на праве собственности гражданам или юридическим лицам.

2. Ипотека индивидуальных и многоквартирных жилых домов и квартир, находящихся в государственной или муниципальной собственности, не допускается.

3. Гостиницы, дома отдыха, дачи, садовые домики и другие строения и помещения, не предназначенные для постоянного проживания, могут быть предметом ипотеки на общих основаниях. Правила, установленные для ипотеки жилых домов и квартир, на них не распространяются"[12].

Таким образом, законодатель сформулировал два критерия применения специальных правил, содержащихся в гл. XIII Закона «Об ипотеке», относящихся к предмету ипотеки. Для того чтобы применялись специальные правила, предмет ипотеки (дома, квартиры или их части) должен:

- принадлежать на праве собственности или гражданину, или юридическому лицу;

- предназначаться для постоянного проживания.

Норма, содержащаяся в п. 2 ст. 74 Закона «Об ипотеке», запрещает ипотеку индивидуальных и многоквартирных жилых домов и квартир, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

Для целей практического применения норм Закона «Об ипотеке» может возникнуть вопрос: "Будут ли специальные правила, установленные в гл. XIII Закона об ипотеке, применяться в тех случаях, когда в ипотеку передаются жилые дома или квартиры, расположенные на территории РФ и принадлежащие на праве собственности иностранным гражданам или лицам без гражданства?" На этот вопрос следует ответить утвердительно. В действующем гражданском законодательстве РФ понятие "гражданин", если иное не оговорено специально, является эквивалентом понятия "физическое лицо". Понятие "физическое лицо" объединяет следующие категории лиц: граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства. Следовательно, к ипотеке жилых домов и квартир, принадлежащих на праве собственности иностранным гражданам и лицам без гражданства, применяются специальные правила Закона об ипотеке. Иностранные граждане и лица без гражданства имеют право не только владеть объектами жилого фонда на территории РФ, но и распоряжаться ими в соответствии с нормами действующего гражданского законодательства РФ, в том числе и передавать такие объекты в ипотеку. При этом в определенных случаях для этих категорий физических лиц могут возникать налоговые последствия, отличающиеся от налоговых последствий, возникающих у граждан РФ.

В ипотеку могут передаваться также объекты жилищного фонда, принадлежащие юридическим лицам.

Специальные правила гл. XIII Закона «Об ипотеке» применяются в тех случаях, когда предметом ипотеки выступают жилые дома и квартиры, принадлежащие на праве собственности как российским, так и иностранным юридическим лицам.

Специальные правила гл. XIII Закона «Об ипотеке» применяются только к ипотеке зданий или частей зданий, если они предназначены для постоянного проживания. Если ипотека устанавливается на здания или части здания, предназначенные для временного пребывания, к такой ипотеке не применяются нормы, установленные в статьях гл. XIII Закона «Об ипотеке». Такая ипотека устанавливается на общих основаниях. Следует подчеркнуть, что критерием является предназначение здания, а не его фактическое использование. Так, жилой дом может использоваться лишь для временного пребывания и отдыха, но если существует возможность постоянного проживания в нем (возможность постоянной регистрации), то к ипотеке такого задания будут применяться специальные нормы по ипотеке жилых домов и квартир.

Предназначение жилого помещения определяется в соответствии с записью в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. В подразделе 1 Единого реестра в графе "Назначение" указывается основное назначение объекта, например: жилое, нежилое здание, производственное, складское, торговое помещение и т.п.

В соответствии со ст. 2 Закона РФ "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" от 25 июня 1993 г. N 5242-I установлено значение таких понятий, как "место жительство" и "место пребывания". Местом жительства могут быть жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для одиноких престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и др.), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством РФ.

Местом пребывания могут быть гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристская база, больница, другое подобное учреждение, а также жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина, - в котором он проживает временно.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" от 15 апреля 1998 г. N 66-ФЗ (с изменениями от 22 ноября 2000 г.) дачные земельные участки могут быть предоставлены с правом возведения жилого строения без права регистрации проживания в нем или жилого дома с правом регистрации проживания в нем. Если возведено жилое строение без права регистрации проживания в нем, то ипотека такого строения осуществляется на общих основаниях. Если собственник земельного участка возводит на нем жилой дом с правом регистрации проживания в нем, то к ипотеке такого жилого дома применяются специальные правила.

На садовых и огородных земельных участках члены соответствующих садоводческих и огороднических объединений не могут возводить жилые дома с правом регистрации проживания в них. Таким лицам предоставлено право возведения жилых строений без права регистрации проживания. Следовательно, на такие строения специальные правила, установленные в гл. XIII Закона об ипотеке, не распространяются.

Предметом ипотеки могут быть объекты незавершенного строительства. В соответствии с п. 2 ст. 5 Закона «Об ипотеке» правила данного Закона применяются к залогу незавершенного строительством недвижимого имущества, возводимого на земельном участке в соответствии с требованиями законодательства РФ, в том числе зданий и сооружений. При этом должны соблюдаться правила ст. 69 Закона «Об ипотеке» "Ипотека предприятий, зданий или сооружений с земельным участком, на котором они находятся".

В ст. 76 "Ипотека строящихся жилых домов" Закона «Об ипотеке» устанавливается следующее: "При предоставлении кредита для сооружения жилого дома договором об ипотеке может быть предусмотрено обеспечение обязательства незавершенным строительством и принадлежащими залогодателю материалами и оборудованием, которые заготовлены для строительства"[12].

Другими словами, в ипотеку могут быть переданы сам незавершенный строительством жилой дом, материалы (строительные и отделочные) и необходимое строительное оборудование, находящееся в собственности залогодателя. Для того чтобы передать в ипотеку объект незавершенного строительства, необходимо передать в ипотеку по тому же договору в соответствии с требованиями ст. 69 Закона «Об ипотеке»:

- либо земельный участок, на котором он находится;

- либо часть этого участка, функционально обеспечивающую закладываемый объект;

- либо принадлежащее залогодателю право аренды этого участка или его части.

В соответствии с п. 1 ст. 29 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ государственная регистрация ипотеки проводится на основании заявления залогодателя после государственной регистрации вещных прав залогодателя на недвижимое имущество. Таким образом, для того чтобы зарегистрировать ипотеку незавершенного строительством жилого дома, необходимо предварительно зарегистрировать вещные права залогодателя на объект незавершенного строительства.

В соответствии со ст. 25 Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» право на вновь создаваемый объект недвижимого имущества регистрируется на основании документов, подтверждающих факт его создания. В случае необходимости совершения сделки с объектом незавершенного строительства право на указанный объект недвижимого имущества регистрируется на основании документов, подтверждающих право пользования земельным участком для создания объекта недвижимого имущества, в установленных случаях на основании проектно-сметной документации, а также документов, содержащих описание объекта незавершенного строительства.

В специальной литературе приводятся указания на то, что для регистрации прав на объект незавершенного строительства необходимо представлять документ, подтверждающий факт приостановления строительства. Обязательность представления такого документа связывается с содержанием п. 16 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" от 25 февраля 1998 г. N 8, который гласит: "По смыслу статьи 130 ГК РФ и статьи 25 Закона Российской Федерации "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" не завершенные строительством объекты, не являющиеся предметом действующего договора строительного подряда, относятся к недвижимому имуществу". На наш взгляд, содержание процитированного пункта постановления Пленума ВАС РФ не является основанием для утверждения о том, что к недвижимому имуществу не могут быть отнесены не завершенные строительством объекты, являющиеся предметом действующего договора строительного подряда. Если недвижимым имуществом признавать только не завершенные строительством объекты, не являющиеся предметом действующего договора строительного подряда, то при возобновлении прежнего либо заключении нового договора строительного подряда такие объекты следовало бы переводить в разряд движимого имущества.

Однако для того, чтобы при регистрации права на объект незавершенного строительства избежать конфликта с представителями органа, осуществляющего регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, следует представлять акт о расторжении либо о приостановлении договора подряда, а в том случае, когда строительство осуществляется хозяйственным способом, представить документ, подтверждающий приостановление работ.

**3.4. Особенности ипотеки жилых домов и квартир, приобретенных за счет ипотечного кредита, установленные в Законе «Об ипотеке»**

При покупке или строительстве жилого дома или квартиры за счет кредита банка на жилой дом или квартиру устанавливается ипотека в силу закона.

В первоначальной редакции в п. 1 и 2 ст. 77 Закона «Об ипотеке» были установлены следующие нормы:

"1. Если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, жилой дом или квартира, приобретенные за счет кредита банка или иной кредитной организации в собственность, считаются находящимися в залоге с момента государственной регистрации договора купли-продажи жилого дома или квартиры.

Залогодержателем по данному залогу являются банк или иная кредитная организация, предоставившие кредит на покупку жилого дома или квартиры.

2. К залогу жилого дома или квартиры, возникающему на основании пункта 1 настоящей статьи, соответственно применяются правила о залоге недвижимого имущества, возникающем в силу договора".

Ни в Законе «Об ипотеке», ни в Законе «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» не была установлена процедура регистрации договоров купли-продажи недвижимого имущества с привлечением кредита банка. Кроме того, существует противоречие между нормами Гражданского кодекса РФ по государственной регистрации сделок с недвижимостью и нормами Закона «О государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом и сделок с ним». В Гражданском кодексе РФ упоминается как государственная регистрация заключенного договора купли-продажи, так и государственная регистрация перехода права собственности на недвижимое имущество к покупателю. Это дало основание для утверждений о том, что существуют различные регистрационные действия в отношении, как договора купли-продажи, так и договора о приобретении жилого дома или квартиры за счет кредита банка. Комментируя ст. 77 Закона «Об ипотеке», В.В.Смирнов и З.П.Лукина указывают:

"Регистрацию договора не следует отожествлять с государственной регистрацией перехода права собственности от продавца к покупателю. Это следующая процедура в установленном порядке регистрационных действий.

В промежутке между двумя регистрационными действиями надлежит осуществить передачу объекта недвижимости для признания реального договора заключенным (п. 2 ст. 433 ГК РФ)"[52].

Первоначально ипотека в силу закона возникала только в том случае, когда за счет банковского кредита приобретались (покупались) жилые дома или квартиры. С внесением изменений и дополнений в ст. 77 Закона «Об ипотеке» были установлены основания для возникновения ипотеки в силу закона при строительстве жилой недвижимости за счет кредита банка или кредитной организации.

В соответствии с Федеральным законом от 11 февраля 2002 г. N 18-ФЗ п. 1 и 2 ст. 77 Закона «Об ипотеке» изложены следующим образом:

- "1. Если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, жилой дом или квартира, приобретенные или построенные с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации, считаются находящимися в залоге с момента государственной регистрации права собственности заемщика на жилой дом или квартиру.

Залогодержателем по данному залогу являются банк или иная кредитная организация, предоставившие кредит на приобретение или строительство жилого дома или квартиры.

2. К залогу жилого дома или квартиры, возникающему на основании пункта 1 настоящей статьи, соответственно применяются правила о залоге недвижимого имущества, возникающем в силу договора".

Таким образом, ипотека в силу закона возникает также, когда за счет кредита банка строится новый жилой дом (за счет кредита банка приобретаются земельный участок, строительные и отделочные материалы, оборудование, оплачиваются работы по возведению дома, выполняемые подрядчиками).

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Говоря о перспективах развития ипотеки в России необходимо иметь в виду неоформленность ныне действующего законодательства и, прежде всего законодательства о земле. Важнейшим здесь является окончательное решение вопроса о введении частной собственности на землю, и как следствие - введение в гражданский оборот сделок с землёй.

Именно земля является главным камнем преткновения в принятии закона об ипотеке. Статьёй 1 принятого Государственной Думой Российской Федерации проекта закона об ипотеке установлено, что залог любого недвижимого имущества может возникать лишь постольку, поскольку их оборот допускается федеральными законами, то есть ипотека того или иного недвижимого имущества может быть ограничена в любых вновь принимаемых документах федерального значения. А это противоречит ст.334 ГК РФ, которая допускает регулирование залога недвижимости исключительно законом об ипотеке и никаким другим.

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

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

Для начала эту практику можно распространить на несколько наиболее надёжных банков. Банки могут оказать громадное воздействие на создание рынка недвижимости и земельного рынка в частности, но отнюдь не ради того, чтобы скупать землю, а для кредитного и финансового обеспечения новой рыночной инфраструктуры.

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

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

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

1. Конституция Российской Федерации 1993 г.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Федеральный закон Российской Федерации от 30 ноября 1994г. №51-ФЗ

3. Жилищный Кодекс РСФСР от 24 июня 1983г. С последующими изменениями и дополнениями. (Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1991г. №28, ст.963).

4. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. N 136-ФЗ (ЗК РФ) (с изменениями и дополнениями)

6. Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (с изм. и доп. от 16 апреля, 26 ноября 2001 г.)

7. Федеральный закон от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве"

8. Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. N 215-ФЗ "О жилищных накопительных кооперативах" (с изменениями и дополнениями)

9. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (с изменениями и дополнениями)

10. Федеральный закон от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" (с изменениями и дополнениями)

11. Федеральный закон от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" (с изменениями и дополнениями)

12. Федеральный закон от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (с изменениями и дополнениями)

13. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (с изменениями и дополнениями)

14. Федеральный закон от 11 июня 2003 г. N 74-ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" (с изменениями и дополнениями)

15. Федеральный закон от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" (с изменениями и дополнениями)

16. Федеральный закон от 15 апреля 1998 г. N 66-ФЗ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" (с изменениями и дополнениями)

17. Федеральный закон от 11 февраля 2002 г. N 18-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об ипотеке (залоге недвижимости)"

18. Закон РФ от 29 мая 1992 г. N 2872-I "О залоге" (с изменениями и дополнениями)

19. Закон Российской Федерации "Об основах федеральной жилищной политики" от 24 декабря 1992г. № 4218-1

20. Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1180 "О жилищных кредитах"

21. Указ Президента Российской Федерации "О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России" от 27 октября 1993г. №1767

22. Указ Президента Российской Федерации "О реализации конституционных прав граждан на землю" от 7 марта 1996г. №337

23. Указ Президента РФ от 14 июня 1992 г. N 631 "Об утверждении Порядка продажи земельных участков при приватизации государственных и муниципальных предприятий, расширении и дополнительном строительстве этих предприятий, а также предоставленных гражданам и их объединениям для предпринимательской деятельности"

24. Указ Президента РФ от 28 февраля 1996 г. N 293 "О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования"

25. Постановление Правительства РФ от 5 января 1998 г. N 2 "Об утверждении Порядка организации проведения торгов (аукционов, конкурсов) по продаже гражданам и юридическим лицам земельных участков, расположенных на территориях городских и сельских поселений, или права их аренды" (с изменениями и дополнениями) (утратило силу)

26. Постановление Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. N 219 "Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (с изменениями и дополнениями)24. 27. Постановление Правительства РФ от 11 января 2000 г. N 28 "О мерах по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации" (с изменениями и дополнениями)

28. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 декабря 2005 г. N 8979/05 В случае обращения взыскания на заложенное имущество в судебном порядке начальная продажная цена заложенного имущества должна определяться решением суда

29. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"

30. Основные положения о залоге недвижимого имущества - ипотеке. Приложение к распоряжению Заместителя Председателя Совета Министров - Правительства Российской Федерации от 22 декабря 1994г. №96-рз

31. Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-I (с изменениями и дополнениями)

32. Приказ Минюста РФ от 1 июля 2002 г. №184 «Об утверждении методических рекомендаций по порядку проведения государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Строй-Информ. - 2002 г. - №9.

33. Приказ Минюста РФ от 24 декабря 2001 г. №343 «Об утверждении Правил ведения книг учета документов и дел правоустанавливающих документов при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Бюллетень Министерства Юстиции Российской Федерации. - 2002 г. - №2.

34. Басин Е. В., Гонгало Б. М., Крошенников П. В. Залоговые отношения в России. М.,1993.

35. Башмаков А. А. Основные начала ипотечного права. Либава, 1891.

36. Вишневский А.А. Залоговое право. М.: БЕК, 1995.

37. Гантовер Л.В. Залоговое право. СПб., 1890.

38. Горемыкин В. А. Российский земельный рынок. М.: Инфра-М, 1996.

39. Гражданское право. Учебник под. ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 1997

40. Гражданское право. Том II. Полутом 1 (под ред. доктора юридич. наук, проф. Е.А.Суханова) - "Волтерс Клувер", 2004 г.

41. Гриненко С.В.Экономика недвижимости. Конспект лекций. Таганрог: Изд-во ТРТУ, 2004.

42. Жариков Ю.Г. , Масевич М.Г. Недвижимое имущество: правовое регулирование. М.: БЕК, 1997.

43. Зенин И. А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. М. 1992.

44. Ипотека в России (под ред. А.В.Толкушкина) - "Юристъ", 2002 г.

45. Кассо А. А. Понятие о залоге в современном праве. Юрьев., 1898.

46. Киндеева Е.А., Пискунова М.Г.. Недвижимость: права и сделки (новые правила оформления, государственная регистрация, образцы документов). - "Юрайт-Издат", 2004 г.

47. Комментарий части первой Гражданский Кодекс Российской Федерации для предпринимателей. Под ред. В. Кузнецова и Т. Брагинской. М. 1996.

48. Новицкий И. Б. Римское право. М.: Ассоциация "Гуманитарное знание". 1993.

49. Практический комментарий Закона РФ "О залоге". Под ред. Колюшина Е. И. М., 1992.

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

51. Скворцов О.Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте (учебно-практическое пособие). - "Волтерс Клувер", 2006 г.

52. Смирнов В.В., Лукина З.П. Комментарий к Федеральному Закону "Об ипотеке (залоге недвижимости)" - "Правовая культура", 1999 г.

53. Толкушкин А.В. Комментарий (постатейный) к Федеральному закону от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" - Система ГАРАНТ, 2005 г.

54. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1912.

55. Юмашев Ю. М., Бездудный М. А. Залог и его использование в коммерческих целях.: Паритет 1992.