

*Биктуганова Алия Минвализяновна*

магистрант

*Фирсова Наталья Викторовна*

канд. юрид. наук, доцент

ФГБОУ ВО «Башкирский государственный университет»

г. Уфа, Республика Башкортостан

## **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ ПРИЗНАНИЯ ДОГОВОРА ИПОТЕКИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ**

*Аннотация:* в статье рассмотрена проблема правоприменительной практики договора ипотеки. Проанализированы сложности судебной практики признания договоров ипотеки недействительными и незаключенными.

*Ключевые слова:* договор ипотеки недвижимости, правоприменительная практика, недействительный договор, незаключенный договор, несостоявшаяся сделка, существенные условия договора, защита прав, реституция, кондикционное обязательство.

В современных условиях развития экономики в стране ипотека занимает особое место среди способов обеспечения исполнения обязательств. Это выражается, прежде всего, в том, что гарантия, поручительство, задаток, неустойка эффективны только при наличии у должника денежных средств и имущества в достаточном количестве для удовлетворения требований кредитора. Отсутствие доверия к цивилизованным способам обеспечения обязательств, острый жилищный вопрос приобретения недвижимости ставит залог в преимущественное положение [5, с. 385].

В нашей стране процесс усовершенствования законодательства об ипотеке набирает темпы, в настоящее время одна из тенденций нового залогового права – это ослабление требований в формальном содержании договора залога. Пятый блок поправок к ГК РФ, вступившие в силу с 1 июля 2014 года, внес существенные изменения в регулирование содержания договора залога и залоговых отношений в целом.

Вместе с тем в законодательстве реализованы изменения, касающиеся ипотеки недвижимости только в ГК РФ, ФЗ «Об ипотеке» изменению не подвергался, что влечет за собой возникновение разночтений законодательных актов.

Проблемы в законодательстве всегда влекут за собой проблемы правоприменительные. Все споры, связанные с договором ипотеки, и предметом которых является сам договор, рассматриваются исключительно в судебном порядке.

Анализируя судебную практику последних лет можно отметить о достаточно большом количестве споров о признании договора ипотеки недействительным и применении последствий его недействительности. При этом следует отметить, что недействительные договоры ипотеки необходимо отличать от незаконных договоров.

По мнению А.И. Ахмеровой, Н.В. Фирсовой недействительные могут быть договоры в силу решения суда в силу имеющихся пороков (оспоримые сделки) и независимо от решения суда и соответствующего волеизъявления заинтересованной стороны, при этом договоры недействительны с самого момента её совершения и не порождает юридических последствий (ничтожные сделки) [4, с. 277].

Четкого понятия в законодательстве незаключенного договора не существует, что способствует возникновению проблем в судебной практике признания договора ипотеки недействительным и незаключенным.

Вопрос о правовой характеристике таких терминов как «недействительный договор» и «незаключенный договор» получил широкое распространение, как в арбитражной практике, так и в юридической литературе. Проблема разграничения данных договоров всегда остается актуальна в связи с необходимостью определения должной защиты гражданских прав.

В юридической литературе многие авторы разделяют понятие «незаключенный договор» и «недействительный договор», что также объясняют различием их правовых последствий.

По мнению Т.М. Рассоловой не заключенная сделка отличается от недействительной тем, что при ее квалификации реституция не применяется, а применяются нормы о неосновательном обогащении (гл. 60 ГК РФ), общие нормы об ответственности. К недействительной сделке нормы об ответственности применяются лишь в случаях, установленных законодательством [8, с. 152].

Такого же мнения придерживается В.В. Груздев, выделяя такое понятие, как кондикционное обязательство, где нарушение субъективного права выражается в переходе имущества к приобретателю вне рамок какого-либо правоотношения (например, вследствие предоставления исполнения по незаключенному договору, который в отличие от недействительной сделки есть всегда юридическое «ничто») [7, с. 10].

Вместе с тем существовало мнение ученых, которые отождествляли незаключенные и недействительные договоры, или, выделяя два различных термина, применяли к незаключенным договорам правила о недействительности сделок. Е.В. Васьковский считал, что ничтожная сделка является юридически незаключенной и несуществующей [6, с. 108].

В арбитражной практике нередко встречаются споры о том, признать договор ипотеки недействительным или незаключенным. Некоторые суды даже применяли последствия недействительности сделки к незаключенным договорам. В этой связи в арбитражной практике встречаются разные подходы к данной проблеме.

Так, по мнению Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, если между сторонами не достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, то он не считается заключенным и к нему неприменимы правила об основаниях недействительности сделок. Недействительные и незаключенные договоры – отличные между собой правовые категории, которые влекут различные правовые последствия [9].

Вместе с тем, в судебной практике встречаются решения судов, не согласные с позицией ВАС РФ. Так, в постановлении ФАС Северо-Кавказского округа

от 09.08.2001 № Ф08–2479/2001 по делу № А32–16829/2000–34/523–11/182 установлено: «на основании ст. 10 Закона об ипотеке до государственной регистрации договор залога земельного участка считается незаключенным, а в силу пункта 4 статьи 339 Гражданского кодекса Российской Федерации и недействительным» [3].

Договор ипотеки считается заключенным при достижении сторонами соглашения по всем существенным условиям договора ипотеки, указанным в частности в ст. 9 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке». При отсутствии какого-либо существенного условия договора ипотеки договор будет считаться незаключенным, даже при условии прохождения государственной регистрации.

Как показывает судебная практика, вопрос о незаключённости договора по мотиву несогласованности существенных условий можно обсуждать только до начала его исполнения. Если хотя бы одна из сторон по договору ипотеки начала исполнение, то такой договор не может быть признан незаключенным. Ведь если одна сторона начала исполнение договора, а другая приняла это исполнение, то это указывает на наличие согласованной воли в виде юридического акта.

Случаи признания договора ипотеки незаключенным встречаются довольно редко, так как банки при оформлении договора ипотеки более внимательны к формальным требованиям и содержанию договора. Значительно чаще договоры ипотеки признаются недействительными.

Договор ипотеки является акцессорным договором и заключается чаще в обеспечение обязательств по кредитному договору. В этой связи при прекращении обязательств по кредитному договору договор ипотеки может быть признан недействительным.

Нарушение порядка одобрения сделки по заключению договора, заключение договора заинтересованными лицами также является и наиболее встречающимся основанием для признания недействительным договора ипотеки.

Здесь важно учитывать, что договор ипотеки признается в обозначенных выше случаях недействительным только при недобросовестности залогодержателя. При этом, по мнению А.С. Ткачук, Н.В. Фирсовой, залогодержатель не обязан доказывать добросовестность своих действий, бремя доказывания обратного возложено на его контрагента [10, с. 303].

Проблемным в судебной практике является и вопрос в отношении договоров ипотеки, не прошедших государственную регистрацию в соответствии с законом.

Так согласно п. 4 ст. 339 ГК РФ несоблюдение требования о государственной регистрации этого договора влечет его недействительность (п. 4 ст. 339 ГК РФ). Также нельзя не обратить внимание на то, что в соответствии с п. 2 ст. 10 ФЗ «Об ипотеке» договор об ипотеке считается заключенным и вступает в силу с момента его государственной регистрации.

На судебной практике проблема противоречия законодательных актов подтверждается следующими примерами. В постановлениях Десятого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2009 по делу № А41–2792/08 и от 14.03.2007 по делу № А41-К1–16474/06 сказано, что договор ипотеки является незаключенным, если он не зарегистрирован в установленном порядке. А в постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 06.12.2007 по делу № А43–270/2007–41–25 говорится, что договор ипотеки, не прошедший госрегистрацию, недействителен [3].

Но стоит отметить, что в последнее время в судебной практике все более четко выделяют и различают причины, по которым договор признается либо незаключенным, либо недействительным. Недействителен договор, который изначально имеет пороки, то есть у сторон не было законных оснований для его заключения или он противоречит действующему законодательству. В этой связи при отсутствии государственной регистрации договора ипотеки (заключенных с 01.07.2014 года), совершенного в надлежащей форме, все существенные условия которого согласованы, договор может быть признан недействительным, так как договор ипотеки в соответствии с законом порождает все последствия, на которые он направлен, только после государственной регистрации договора. Вместе

с тем такой договор уже с момента достижения сторонами договора согласия по всем существенным условиям влечет гражданско-правовые последствия, которые в будущем могут породить обязательства. Именно поэтому договор ипотеки, при отсутствии государственной регистрации договора (заключенных с 01.07.2014 года), можно оспорить при предъявлении требования о признании договора недействительным.

В заключении стоит отметить, что проблема недействительности и незаключенности договора ипотеки является весомой. Выбирая соответствующий способ защиты, необходимо учитывать, что по незаключенному договору нельзя требовать взыскания убытков, связанных с отказом от исполнения (ненадлежащим исполнением). И самое главное – по признанному незаключенным договору нельзя требовать взыскания основного долга, ссылаясь на нормы договорного права. Долг по такому договору может быть взыскан только в соответствии с нормами о неосновательном обогащении.

В отношении незаключенных договоров не используются такие способы защиты, как признание сделки недействительной и применение соответствующих последствий к ней. Ведь недействительным может быть признан только заключенный договор.

### *Список литературы*

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (с посл. изм. и доп. от 31.01.2016 №7-ФЗ), ст. 410 // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. – №5.

2. Федеральный закон Российской Федерации от 16 июля 1998 г. №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (с посл. изм. и доп. от 05.10.2015 №286-ФЗ), ст. 3400 // Собрание законодательства РФ. – 20.07.1998. – №29.

3. Афолина Е.И. О правовых последствиях незаключенных сделок [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.http://www.fassko.arbitr.ru](http://www.fassko.arbitr.ru).

4. Ахмерова А.И. Природа недействительной сделки в гражданском праве [Текст]: В 2-х т.: Материалы VIII Междунар. студенч. науч.-практ. конф. (Чебоксары, 25 янв. 2016 г.) / А.И. Ахмерова, Н.В. Фирсова, О.Н. Широков [и др.]. – Чебоксары: ЦНС Интерактив плюс, 2016. – №1 (8). – С. 276–279.

5. Биктуганова А.М. Правовая природа договора ипотеки [Текст]: В 2-х т.: Материалы VII Междунар. науч.-практ. конф. (Чебоксары, 15 янв. 2016 г.) / А.М. Биктуганова, Н.В. Фирсова, О.Н. Широков [и др.]. – Чебоксары: ЦНС Интерактив плюс, 2016. – №1 (7). – С. 382–385.

6. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права [Текст]. Выпуск 1. Введение и общая часть / Е.В. Васьковский. – СПб.: Изд-во Лань, 2013. – 174 с.

7. Груздев В.В. Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности [Текст]: Книга вторая. Отдельные аспекты защиты / В.В. Груздев – М.: Юстицинформ, 2014. – 205 с.

8. Рассолова Т.М. Гражданское право: Учебник / Т.М. Рассолова. – М.: Юнити-Дана, 2015. – 847 с.

9. Слесарев С.А. Обзор судебных споров в ипотечном кредитовании по результатам анализа судебной практики за 2014 – первое полугодие 2015 года.

10. Ткачук А.С. Принцип добросовестности в Гражданском кодексе Российской Федерации [Текст]: В 2-х т.: Материалы VIII Междунар. науч.-практ. конф. (Чебоксары, 8 мая 2016 г.) / А.С. Ткачук, Н.В. Фирсова, О.Н. Широков [и др.]. – Чебоксары: ЦНС Интерактив плюс, 2016. – №2 (8). – С. 300–303.