

ИПОТЕКА ЖИЛЫХ ДОМОВ И КВАРТИР И ПРАВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ГРАЖДАН

О. В. Анохина – старший преподаватель кафедры гражданского права Омского юридического института;

Е. Н. Маланина – преподаватель кафедры гражданского права Омского юридического института

Ипотека может быть установлена на любое недвижимое имущество, не изъятое из оборота. Но именно кредитование под залог жилой недвижимости, по мнению многих исследователей, наиболее перспективная и значимая для экономики форма ипотечного кредитования. Жилье в силу присущих ему характеристик – недвижимого характера, стандартизированной оценки, наличия ликвидного рынка – является идеальным средством обеспечения обязательств.

Регулированию ипотеки жилых домов и квартир посвящена гл. 13 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Закон об ипотеке)¹. В законе, помимо термина «предмет», обозначающего то, что может быть заложено, используется термин «объект». Более того, ранее в ст. 69 Закона об ипотеке фигурировал еще термин «закладываемый объект». В Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) также применялись два термина. По мнению Е. Ю. Руденко, законодателем не случайно введены два различных термина. Залоговые отношения и, соответственно, ипотека жилого помещения – это гражданские правоотношения, а элементами гражданского правоотношения являются его объект и предмет. Указанные понятия не следует смешивать. Объект ипотеки – это право собственности на недвижимое имущество. Предмет ипотеки – имущество, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним².

При рассмотрении вопроса о предмете залога при ипотеке жилья следует учитывать особенности, связанные с тем, что право на жилище относится к основным конституционным правам граждан, в связи с чем государство осуществляет особую за-

щиту прав некоторых категорий населения. Согласно п. 5 ст. 74 Закона об ипотеке ипотека жилого дома или квартиры, находящихся в собственности несовершеннолетних граждан, ограниченно дееспособных или недееспособных лиц, над которыми установлены опека или попечительство, осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации для совершения сделок с имуществом подопечных.

В целом нужно признать правомерным и оправданным введение такой нормы в законодательство, однако на практике подобная сделка сопряжена со значительными трудностями и практически невозможна. Во-первых, несовершеннолетний, не имеющий собственного заработка, вряд ли сможет стать заемщиком по договору кредита, так как возможность заключения такой сделки прямо отрицается в ст.ст. 26 и 28 ГК РФ. Лицо, признанное недееспособным, также вправе совершать только мелкие бытовые сделки. То есть указанные лица могут выступать только залогодателями, не являющимися должниками.

Таким образом, формируется широкое поле для злоупотреблений, ущемляющих права и интересы несовершеннолетних и недееспособных лиц³.

Однако указанные лица, достигнув совершеннолетия либо получив статус дееспособных, могут потребовать признания договора ипотеки недействительным по основаниям, предусмотренным в ст.ст. 178 и 179 ГК РФ, а следовательно, заключение договора ипотеки с имуществом таких лиц является крайне рискованной сделкой. Во-вторых, права недееспособных и несовершеннолетних лиц подлежат особой охране со стороны государства, а в соответствии с подзаконными нормативными актами сделки, направленные на отчуждение жилых помещений,

¹ См.: *Об ипотеке (залоге недвижимости)* : федер. закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 29, ст. 3400.

² См.: Руденко Е. С. Особенности предмета и объекта ипотеки жилых помещений // Современное право. 2009. № 3. С. 87.

³ См.: Хуснетдинова Л. Государственная регистрация ипотеки жилого помещения в силу закона и договора // Жилищное право. 2009. № 11. С. 76.

в которых проживают несовершеннолетние либо недееспособные, а также залог таких помещений не рекомендуется. Кроме того, указанные лица не могут быть выселены из занимаемого ими жилого помещения без предоставления помещения, адекватного утерянному, то есть не могут быть выселены из заложенного помещения. Таким образом, данная норма является исключительно декларативной и не будет подлежать применению в ближайшем будущем⁴.

Опека и попечительство, как правовые понятия, вводятся ст.ст. 145, 146 СК РФ, а гражданские права опекуна (попечителя) определяются ст.ст. 36–38 ГК РФ. В частности, п. 2 ст. 37 запрещает опекуну (попечителю) совершать действия или давать согласие на совершение действий по отчуждению и иным операциям с принадлежащей опекаемому недвижимостью (в том числе и залог) без предварительного разрешения органа опеки и попечительства. Следовательно, договор об ипотеке, объект которого – жилое помещение, принадлежащее малолетним либо лицам, признанным судом недееспособными вследствие психического расстройства, заключается опекуном. Несовершеннолетние граждане в возрасте от 14 до 18 лет, признанные судом ограниченно дееспособными вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, вправе заключать договор об ипотеке лишь с письменного согласия своих попечителей. Предварительным условием для заключения договора ипотеки опекуном либо для согласия на его заключение попечителем является разрешение органа опеки и попечительства (ч. 1 п. 2 ст. 37 ГК РФ). Также ст. 74 исключает возможность за-

ключения договора об ипотеке, предметом которого является жилой дом или квартира, через представителя, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 5 данной статьи.

Данное правило вводится, прежде всего, для защиты собственника от возможных посягательств, так как на сегодняшний день развилась целая индустрия в криминальном мире, основу преступной деятельности которой составляют сделки с квартирами и домами. Также, в частности, ст. 292 ГК РФ предусматривает, что для отчуждения жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние члены семьи собственника, необходимо согласие органа опеки и попечительства. Но важно уточнить, что залог не является отчуждением имущества, поэтому для оформления собственного залога согласия органа опеки и попечительства не требуется, если, конечно, несовершеннолетний не входит в число собственников. Строго говоря, банки, практикующие выдачу кредитов под залог жилья, обычно требуют, чтобы закладываемая квартира была «чистой», то есть чтобы там не было зарегистрированных лиц и чтобы собственник имел другое жилое помещение, пригодное для проживания его и членов его семьи.

Однако ГК РФ (п. 1 ст. 338) предоставляет право залогодателю пользоваться заложенной квартирой. Залогодатель в принципе может зарегистрировать в заложенной квартире своих несовершеннолетних детей после регистрации залога. В связи с этим в случае обращения взыскания на заложенную квартиру при ее регистрации могут возникнуть проблемы, связанные с проживанием в ней несовершеннолетних членов семьи собственника.

⁴ См.: *Спектор А.* Понятие и особенности ипотечного жилищного кредитования // *Право и жизнь.* 2009. № 10. С. 54.