

## About correlation of concepts «mortgage» and «pledge»

Umetova A.

### О соотношении понятий «ипотека» и «залог»

Уметова А. Т.

*Уметова Айгуль Таитанбековна / Umetova Aigul – соискатель,  
Институт философии и политико-правовых учений,  
Национальная академия наук Кыргызской Республики, г. Бишкек, Кыргызская Республика*

**Аннотация:** в статье рассмотрены соотношения понятий «залог» и «ипотека», дается некоторый анализ законодательства Кыргызской Республики.

**Abstract:** in the article the ratio of concepts «mortgage» and «mortgages», provides some analysis of the legislation of the Kyrgyz Republic.

**Ключевые слова:** ипотека, залог, недвижимое имущество.

**Keywords:** mortgages, mortgage, real estate.

Развитый гражданский оборот, удовлетворяющий интересы субъектов, предполагает возникновение различных по своей форме правовых обязательств.

В действующем гражданском законодательстве Кыргызской Республики (КР) обязательство определяется как гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (ст. 296 ГК КР).

Каждое общество стремится обеспечить исполнение обязательств системой экономических и правовых мер. Способ обеспечения исполнения обязательств – это «предусмотренная законом или договором специальная мера имущественного характера, стимулирующая надлежащее исполнение обязательства должником, устанавливающая дополнительные гарантии удовлетворения требований кредитора» [1, 143].

Сущность залога состоит в том, что право на действие обеспечивается установлением права на вещь. Происходит это еще до момента исполнения основного обязательства, что более эффективно стимулирует должника к исполнению.

Понятия и основания возникновения залога прямо регулируются Гражданским кодексом КР.

В соответствии со ст. 1 Закона о Залог КР, залог – это способ обеспечения исполнения денежного или выраженного в денежной форме обязательства под залог права собственности или иного вещного права на имущество. В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения, ненадлежащего исполнения должником обязательства получить удовлетворение своих требований из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами залогодателя за изъятиями, установленными законом.

Залог возникает на основании закона или договора, заключенного между залогодателем и залогодержателем. Такой договор может быть либо отдельным договором, либо частью договора, приводящего к возникновению обеспеченного залогом обязательства.

Залог наделяет залогодержателя правами на заложенное имущество. Залогодержатель осуществляет свои права в соответствии с условиями, предусмотренными в договоре о залоге.

Залогом может быть обеспечено исполнение любого действительного по закону обязательства между любыми субъектами права (физическими и/или юридическими лицами, государством).

В Гражданском Кодексе КР нет отдельной главы или даже статьи, которая четко устанавливает понятие «ипотеки». Понятие «ипотеки» раскрывается в Законе КР «О залоге», согласно которому ипотека – это способ обеспечения исполнения денежного или выраженного в денежной форме обязательства под залог права собственности или иного вещного права на недвижимое имущество или залог, который содержит недвижимое имущество в составе предмета залога, в том числе залог предприятия как имущественного комплекса.

Первоначально и в греческом, и в римском праве ипотека означала залог имущества с оставлением его у залогодателя. Впоследствии сформировалось понимание ипотеки как залога недвижимого имущества.

Особенностью ипотеки как формы залога является ее объект – недвижимое имущество. С этим связаны и особенности в правовом регулировании ипотеки. Залог – понятие более широкое и включает использование не только недвижимого, но и движимого имущества, а также прав в качестве обеспечения основного обязательства.

Что касается залога, то данные правоотношения прямо регулируются нормами ГК КР, Законом КР «О залоге», при этом предметом залога, в отличие от ипотеки, может быть любое имущество, в том числе

вещи и права (требования), за исключением имущества, изъятого из гражданского оборота, прав, носящих личный характер (право на получение заработной платы), требований, неразрывно связанных с личностью кредитора (требования об алиментах), имущества, приватизация которого запрещена или в отношении которого в установленном порядке предусмотрена обязательная приватизация, а также имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание [2, ст. 325].

Исходя из анализа законодательства Кыргызской Республики, возможно дать следующее определение ипотеки: ипотека является формой залога, объектом которого является недвижимое имущество, остающееся во владении, пользовании и распоряжении залогодателя, или можно сказать иначе - ипотекодателя. Следовательно, при ипотеке имущество не может переходить во владение залогодержателя (ипотекодателя).

Ипотека входит в сферу действия гражданского законодательства, поэтому, исходя из смысла п. 4 ст. 3 Гражданского кодекса КР, ипотека должна регулироваться Гражданским кодексом, соответствующими законами и принятыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами.

В действующем ГК КР отсутствуют специально посвященные статьи ипотеке. При этом в кодексе имеется глава 19 «Обеспечение исполнения обязательств», посвященная залого, где в ст.ст. 324-344 дается толкование понятия, предмета, видов залога и т. д. В указанных статьях установлены требования к договору о залоге, определены основания и порядок обращения взыскания на заложенное имущество и т. п., кроме этого, в п. 3 ст. 324 кодекса установлено, что правила о залоге, содержащиеся в настоящем кодексе, применяются к залого недвижимого имущества (ипотеке) в случаях, когда законом, регулирующим правоотношения по залого, не установлены иные правила. Ипотеке также посвящены статьи Закона КР «О залоге», принятого 12 марта 2005 года. Особенности ипотеки земель сельскохозяйственного назначения регулируются земельным законодательством КР.

Недвижимое имущество, на которое установлена ипотека, остается у залогодателя в его владении и пользовании. Передача предмета ипотеки во владение залогодержателя не означает, что такой залог является залогом, но он подлежит обязательной государственной регистрации в органе, осуществляющем регистрацию прав на недвижимое имущество. Предметом ипотеки может быть право собственности или иное вещное право на недвижимое имущество: 1) земельные участки, включая земли сельскохозяйственного назначения; 2) здания, сооружения; 3) жилые дома, квартиры в многоквартирном доме и/или части жилых домов и квартир, состоящие из одной или нескольких изолированных комнат; 4) дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения; 5) иное имущество, отнесенное законодательством КР к недвижимому имуществу, кроме зданий и сооружений гидроэлектростанций и водохранилищ. При этом данные правила распространяются и к ипотеке незавершенного строительства недвижимого имущества, в том числе зданий и сооружений.

Если иное не предусмотрено договором, главная вещь, являющаяся предметом ипотеки, считается заложенной вместе с принадлежностями как единое целое. Часть имущества, раздел которого в натуре невозможен без изменения его свойств и назначения (неделимая вещь), не может быть самостоятельным предметом ипотеки. Правила об ипотеке недвижимого имущества соответственно применяются к залого права пользования земельным участком, прав арендатора по договору об аренде такого имущества (право аренды), поскольку иное не установлено законом и не противоречит существу отношений. Залог земельных участков, предприятий и другого недвижимого имущества может возникать лишь постольку, поскольку их оборот не ограничивается законодательством Кыргызской Республики.

Вопросы регистрации ипотеки регулируются Законом КР «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», а также Правилами о государственной регистрации прав и обременений (ограничений) прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденными постановлением Правительства КР от 15.02.2011 г. № 49.

Регистрация прав на заложенное недвижимое имущество – обязательная процедура регистрации прав и обременений (ограничений) на недвижимое имущество, посредством которой ипотека, возникающая на основании закона, или права, вытекающие из договора о залоге недвижимого имущества (ипотеки), регистрируются в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество, в соответствии с требованиями законодательства КР. Регистрация залога наделяет предыдущего залогодержателя, зарегистрировавшего залог, преимущественными правами над кредиторами (залогодержателями) последующих залогов на этот же предмет залога, а также по отношению к любым третьим лицам.

Залог недвижимого имущества на основании закона (ипотека в силу закона) – залог, возникающий при приобретении недвижимого имущества с использованием заемных денежных средств (кредита) банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного иным юридическим или физическим лицом. Залогодержателем при этом является банк или иная кредитная организация, предоставившая денежные средства (кредит), либо иное юридическое или физическое лицо, предоставившее целевой заем на приобретение недвижимого имущества. К ипотеке в силу закона соответственно применяются правила о залоге, возникающем в силу договора об ипотеке, если законом не установлено иное.

Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что ипотека как институт залогового права не отрегулирован в достаточной мере. В Гражданском Кодексе КР и в Законе КР «О залоге» ипотеке посвящены несколько статей. Стороны ипотечных правоотношений именуется залогодатель и залогодержатель. Предлагается использовать термин «ипотекодатель» для стороны, передающей недвижимое имущество в ипотеку, и «ипотекодержатель» для стороны, принимающей его. При ссылке на нормы залогового права, применяемые к ипотечным правоотношениям, можно было бы использовать термины «ипотекодатель» и «ипотекодержатель», в этой связи предлагается ввести указанные термины в действующие законы. Так как при ипотеке имущество не передается во владение кредитору, термин «ипотекодержатель» не вполне адекватно отражает сущность правоотношений сторон при ипотеке. Предпочтительнее было бы использовать термин «ипотекополучатель». Однако, учитывая сложившуюся практику употребления термина «залогодержатель», который не всегда является буквальным держателем имущества (например, при залоге товаров в обороте), возможно именовать кредитора по основному обязательству ипотекодержателем. Кредитор является «держателем» не имущества, а ипотечного права на это имущество.

Законодательством не урегулирована возможность ипотеки прав на недвижимое имущество и конкуренции норм, регулирующих различные формы залога. Например, при ипотеке предприятия как имущественного комплекса, ипотека распространяется на нематериальные активы (право на фирму, патент), что является залогом прав, который регламентируется главой 5 Закона КР «О залоге». Действующим законодательством также четко не определены вопросы ипотеки прав на недвижимое имущество. В Законе «О залоге» допускается залог прав, в том числе и прав на недвижимое имущество, при этом нет четкого регулирования данных вопросов.

Таким образом, из законодательства следует, что ипотека является разновидностью залога и входит в его институт, при этом предметом ипотеки является недвижимое имущество, остающееся во владении залогодателя, которое подлежит обязательной государственной регистрации в соответствующих государственных органах, осуществляющих такую регистрацию прав и обременений на недвижимое имущество.

#### *Литература*

1. *Бессмертных А.* Залог как способ обеспечения исполнения обязательств. М.: Международный издательский дом «Синергия», 1996. С. 143.
2. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть I, от 8 мая 1996 г. № 15. Электронный ресурс: <http://toktom.kg>.
3. Закон Кыргызской Республики «О залоге» от 12 марта 2005 г. № 49. Электронный ресурс: <http://toktom.kg>.
4. Закон Кыргызской Республики «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» от 22 декабря 1998 г. № 153. Электронный ресурс: <http://toktom.kg>.