

УДК 347

Г.Г. Нурахметова,<sup>2</sup>О.А. Семенова

<sup>1</sup>К.ю.н., доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса, трудового права юридического факультета КазНУ имени аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы

<sup>2</sup>Магистрант 1 года обучения кафедры гражданского права и гражданского процесса, трудового права юридического факультета КазНУ имени аль-Фараби, Казахстан, г. Алматы

E-mail: nurahmetova.74@mail.ru

### Правовые особенности ипотеки как вида залога по законодательству Республики Казахстан

Данная статья посвящена особенностям ипотеки как вида залога. Регулирование вопросов оборота недвижимости в условиях рыночной экономики получило большое значение. Одним из развивающихся направлений рынка недвижимости является ипотека недвижимости. Ипотека, являясь финансовым механизмом создания и привлечения дополнительных финансовых средств, способна решить проблему отсутствия у тех или иных участников гражданского оборота достаточного количества этих средств. Поэтому на сегодняшний день ипотечное кредитование является одним из наиболее актуальных направлений кредитования.

**Ключевые слова:** ипотека, недвижимое имущество, залог, объекты гражданского права, правовой режим недвижимости.

G.G. Nurahmetova, O.A. Semenova

#### Legal features of the mortgage as a form of collateral under the laws of the Republic of Kazakhstan

This article is devoted to features of a mortgage as type of pledge. Regulation of questions of a turn of real estate in the conditions of market economy, received big value. One of the developing directions of the market of real estate is the real estate mortgage. Mortgage, being the financial mechanism of creation and attraction of additional financial means, it is capable to solve an absence problem at these or those participants of a civil turn of enough of these means. Therefore today mortgage lending is one of the most actual directions of crediting.

**Key words:** mortgage, real estate, mortgage, objects of civil law, the legal regime of real estate.

Г.Г. Нурахметова, О.А. Семенова

#### Қазақстан Республикасы заңнамасы бойынша кепілдің түрлері ретінде Ипотеканың құқықтық реттелуі

Мақала кепілдің түрлері ретінде ипотеканы реттеу ерекшеліктеріне арналған. Нарықтық экономика жағдайында жылжымайтын мүліктердің айналымын реттеу үлкен маңызға ие болды. Жылжымайтын мүліктердің нарығын реттеуде жылжымайтын мүліктердің негізгі бағыттарының бірі болып ипотека болып табылады. Ипотека қаржы механизмі ретінде азаматтық айналымда қосымша қаржы тартуға мүмкіндік береді. Сондықтан да қазіргі кезеңде ипотекалық несиелендіру несиесі берудің негізгі бағыттарының бірі болып табылады.

**Түйін сөздер:** ипотека, жылжымайтын мүлік, кепіл, азаматтық құқықтың объектілері, жылжымайтын мүліктің құқықтық режимі.

Ипотека – вид залога, при котором заложенное имущество остается во владении и пользовании залогодателя или третьего лица. В свою очередь, необходимо определить понятие залога, которое достаточно четко дано в ст. 299 Граж-

данского Кодекса РК. Залогом признается такой способ обеспечения исполнения обязательства, в силу которого кредитор (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства получить

удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодатель), за изъятиями, установленными Кодексом РК.

Среди многих ученых-юристов возникает немало вопросов по поводу природы залога, ведется спор о правовом характере залога, является ли он вещно-правовым или обязательственно-правовым. Многие специалисты придерживаются мнения, что залоговое право следует относить к числу вещных прав. Такого же мнения придерживались и дореволюционные российские юристы и принятый в 1922 году Гражданский Кодекс РСФСР, рассматривая залог как вещное право и регулируя нормами, содержащимися в разделе "Вещное право".

Гражданский Кодекс РК не раскрывает понятие "вещное право", лишь перечисляя виды этого права. Тем не менее данный институт гражданского права можно отнести к традиционно изучаемому институту юриспруденции. Останемся на общепринятом понятии вещного права, которое понимается как право, обеспечивающее удовлетворение интересов управомоченного лица путём непосредственного воздействия на вещь, находящуюся в сфере его хозяйственного господства [1, с. 235].

Вещные права имеют двойственный характер, поскольку определяют два рода отношений: субъекта к вещи и субъекта к другим участникам хозяйственных отношений, в связи с чем обладают следующими признаками:

– объектом вещного права является вещь, с которой у субъекта существует неразрывная связь, обусловленная господством над ней;

– господство над вещью осуществляется непосредственно, без привлечения участия других субъектов гражданских отношений для реализации права;

– вещные права относятся к разряду абсолютных, в связи с чем предполагают их полную защиту от действий третьих лиц (выражающуюся в форме запрещений) и реализуются в полном следовании за субъектом вплоть до момента волеизъявления самого субъекта относительно судьбы принадлежащей ему вещи [2, с. 213].

Из всех вышеперечисленных законодательно закреплённым является только третий признак, остальные до сих пор вызывают споры. Но если

ипотека обладает этими признаками, то её следует применить к вещным правам. Сулейменов М.К. и Осипов Е.Б. на основе анализа Общей части Гражданского кодекса Республики Казахстан, принятой 27 декабря 1994 г., делают вывод о том, что «спор должен быть решен в форме признания двойственной природы залога: залог порождает два вида отношений – между залогодателем и залогодержателем и между залогодержателем и вещью, то есть, с одной стороны, залог – способ обеспечения обязательства должника путем установления относительной правовой связи с кредитором, а с другой стороны – непосредственная правовая связь залогодержателя и вещи. Поэтому залог можно охарактеризовать как вещный способ обеспечения обязательства» [3, с. 143].

Особенность ипотеки в сравнении с большинством других способов исполнения обязательств состоит в том, что ипотека носит исключительно вещно-правовой характер. Поручительство, задаток, неустойка, банковская гарантия – это способы обеспечения исполнения обязательств, не имеющих характера вещно-правовых отношений. В этих случаях кредитор верит личности должника либо лица, которое становится дополнительным (акцессорным) должником в силу принятия на себя ответственности за исполнение основным должником обязательства в рамках соответствующей конструкции обеспечения исполнения. Ипотека же обладает чертами, которые позволяют рассматривать этот вид залога в качестве вещно-правового способа обеспечения исполнения обязательств.

Однако, по-нашему мнению, утверждение о том, что ипотека носит вещно-правовой характер, верно лишь в том случае, если предметом залога является движимое либо недвижимое имущество, так как в соответствии с действующим законодательством под термином «ипотека» понимается не только залог недвижимого имущества, как это принято в правовых системах многих стран, но и залог любого имущества (в том числе и движимого, а также имущественных прав) с оставлением его во владении и пользовании залогодателя.

Таким образом, ипотечное право обладает лишь некоторыми проявлениями признаками вещного права, что вряд ли может являться достаточным основанием для причисления данного права к вещным. О том же говорит и безусловная

акцессорность залога, зависимость от основного обязательства, что не свойственно вещным правам и противоречит их природе. Вместе с тем всё вышеизложенное свидетельствует о безусловной особенности залогового права (а ипотеки, в частности), которое, обладая проявлениями вещных прав, тем не менее, к ним не относится. Кроме того, причисление залогового права к вещным правам лишило бы его ряда преимуществ и создало бы препятствия для построения естественных экономических отношений на практике. Ряд современных отечественных и зарубежных юристов предлагают охарактеризовать залог как вещный способ обеспечения обязательств, что представляется наиболее удачным определением. Тем не менее вычленение особенных сторон залогового права, носящих вещно-правовой или обязательственно-правовой характер, является ошибочным, поскольку обедняет одни стороны данного явления и видоизменяет другие, искажая его сущность. Рассмотрение ипотеки было бы гармоничным в системе средств обеспечения исполнения обязательств, что отвечает сущности и назначению ипотеки при условии сохранения "вещного" элемента, что служит непосредственно защите интересов залогодержателя. Прежде всего, ипотека как вид залога обладает наиболее характерным свойством вещных прав – правом следования. Это значит, что право как бы следует за вещью, то есть, где бы и в чьей бы собственности не находился залог, он будет предметом залога до прекращения основного обязательства. Данное утверждение так же подтверждает мнение о том, что вещно-правовой характер носит ипотека, при которой предметом залога выступает имущество.

В случае перехода права собственности или хозяйственного ведения на заложенное имущество от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества либо в порядке универсального правопреемства право залога сохраняет силу, т.е. не имеют значения основания перехода права собственности на предмет залога к другому лицу [3, с. 214].

Отчуждение залогового имущества может быть возмездным и безвозмездным, оно может быть совершено собственником, продолжающим свое существование, либо прекращающим, – так происходит в случае реорганизации предприятия, вследствие которого вновь созданное предприятие становится универсальным право-

преемником прежнего залогодателя. Во всех этих случаях право залога сохранит силу, так как оно заключено не в личности залогодателя, а в заложенной вещи (имуществе), что закреплено в ст. 323 Гражданского Кодекса Республики Казахстан. Пункт 2 статьи 323 ГК РК уточняет объем обязательств правопреемников залогодателя, если заложенное имущество перешло к нескольким лицам. В этом случае каждый из правопреемников несет вытекающие из залога последствия неисполнения обеспеченного залогом обязательства соразмерно перешедшей к нему части указанного имущества. Но возможна ситуация, когда все правопреемники (приобретатели имущества) становятся солидарными залогодателями. Это происходит в том случае, когда предмет залога находится в общей собственности правопреемников (приобретателей) либо в силу неделимости перешедшего имущества, либо в силу иных обстоятельств. В этом смысле обеспечивает исполнение основного обязательства вещь, а личность в случае ипотеки играет гораздо меньшую роль по сравнению с такими личными способами обеспечения, как, например, поручительство. В силу этого не имеет значения, в чьей собственности находится имущество, перемена собственника заложенного имущества не изменяет содержание залогового правоотношения, меняется только его субъектный состав, т.е. происходит перемена лиц в залоговом обязательстве. Обремененность имущества залогом не прекращается и в случае последующего залога имущества, которое уже является предметом залога. В этом случае право предшествующего залогодержателя сохраняет силу, причем требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости предмета залога после удовлетворения требований предшествующего залогодателя.

Наряду с правом следования, ипотека обладает правом преимущества. Право преимущества состоит в том, что кредитор-залогодержатель вправе удовлетворить свои требования за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами соответствующего должника (ст. 299 ГК РК).

Однако преимущественное право залогового кредитора не является безусловным. Статья 299 ГК РК содержит оговорку о том, что залоговый кредитор получает удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно

перед другими кредиторами за изъятиями, установленными законодательными актами. Суть данных изъятий означает, что закон устанавливает ряд кредиторов, которые являются привилегированными даже по отношению к залоговому кредитору.

Преимуществом права удовлетворения требования из стоимости заложенного имущества, предоставленная законодательными актами кредитору-залогодержателю, проявляется по-разному в двух моментах: когда имущества должника, не являющегося предметом залога, достаточно для удовлетворения требований иных кредиторов либо когда такого имущества недостаточно для удовлетворения иных кредиторов, не являющихся залогодержателями. Прочие кредиторы залогодателя вправе обратиться за взысканием на заложенное имущество лишь при недостаточности остального имущества залогодателя для полного удовлетворения таких требований, не обеспеченных залогом (см. ст. 424 ГК РК). Если же у залогодателя достаточно имущества для удовлетворения таких требований, ни один кредитор, кроме залогодержателя, не может обратиться за взысканием на предмет залога. В случае недостаточности иного имущества залогодержателя для удовлетворения требований кредиторов, не являющихся залогодержателями, проявляются изъятия из преимущественного права кредитора-залогодержателя на первоочередное получение удовлетворения из стоимости предмета залога, устанавливаемые законодательными актами. Иная ситуация складывается при ликвидации юридического лица. В этом случае залогодержатель не имеет преимуществ в удовлетворении своих требований из стоимости предметов залога. Право залога прекращается с момента возбуждения ликвидационного производства ст. 55 ГК РК, и происходит замена права залога на право получения в установленной законодательством очередности удовлетворения из денег должника, а в случае их недостаточности – в том же порядке их денег, вырученных от продажи всего имущества должника, в том числе и предмета залога ст. 50 ГК РК. При этом применяется очередность удовлетворения требований кредиторов, установленная ст. 51 ГК РК.

В первую очередь, удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемый хозяйствующий субъект несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью путем

капитализации соответствующих повременных платежей.

Во вторую очередь, производятся расчеты по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору и по выплате вознаграждения по авторским договорам.

Только после этого, в третью очередь, удовлетворяются требования залоговых кредиторов. В четвертую очередь, удовлетворяются требования по налогам и неналоговым платежам, требования органов страхования и т.д. В пятую очередь – иные кредиторы [4, с. 312].

Классифицирующим основанием выделения ипотеки является предоставление при заключении договора о залоге залогодателю или по указанию залогодателя – третьему лицу права владения и пользования предметом залога. Следует отметить такое обстоятельство, связанное с предметом залога, как залог вещей и имущественных прав, которые будут приобретены залогодателем в будущем, из этого следует, что если залог возникает в силу договора, то возможность залога такого имущества предусматривается договором. Если же залог возникает в силу закона, то залог такого имущества должен быть предусмотрен в законе.

Развитием положений о залоге является Закон Республики Казахстан от 23.12.1995 N 2723 "Об ипотеке недвижимого имущества", который конкретизирует процедуру залога недвижимого имущества – земельных участков, зданий, сооружений и иного имущества, прочно связанного с землей, перемещение которого без несоизмеримого ущерба назначению этого имущества невозможно.

Ипотека недвижимого имущества как разновидность залога допускается только путем составления в письменной форме ипотечного договора, подлежащего обязательной государственной регистрации, и ипотечного свидетельства. Важно, что путем передачи в залог недвижимого имущества гарантируется существенным образом исполнение обязательства должника и защита интересов кредитора.

Удовлетворение требований кредитора производится через обращение взыскания на заложенное должником имущество и его права, причем только путем объявления торгов либо проведения аукциона. Если же торги объявляются несостоявшимися, то кредитор (залогодержатель) вправе обратиться за заложенным

имущество в свою собственность. Для наилучшего и более полного понимания темы необходимо ясно представлять само понятие такого института гражданского права, как ипотека, его сущность, характерные особенности и основные положения. Полноценное представление о предмете ипотеки не представляется возможным получить без знания истории становления такого правового института, как ипотека.

Залог как гражданско-правовой институт имеет длинную историю развития. Не меняя своей сущности, как средства обеспечения обязательства, он значительно изменил свои основные элементы. Анализ залогового законодательства показывает, что этот институт возник одновременно с пользованием частной собственностью. Возможности передачи в залог общинной, семейной и других видов коллективной собственности было исключено или существенно ограничено. История залога исчисляется, таким образом, многими столетиями [5, с. 413].

Ипотека (*hypothek*) – слово греческого происхождения. Это понятие появилось еще в древней Греции не менее двух с половиной тысяч лет назад, а затем было заимствовано римлянами. Впрочем, тогда ипотека выглядела несколько иначе, чем сейчас. Первой стадией ее развития была появившаяся в древнеримском праве "фидуция" (*fiducia*) – сделка на доверии. В отличие от современной ипотеки, она предусматривала передачу закладываемой недвижимости в собственность кредитора, который обязывался возратить ее заемщику после выполнения им своих обязательств. Однако на деле кредитор мог и оставить залог себе, если находил это выгодным. Через некоторое время эта альтернатива была отменена, однако, возможности для злоупотреблений оставались. Поэтому достаточно скоро фидуцию сменил более совершенный институт – *пигнус* (*pignus*). Собственность на залог была теперь заменена владением, и заемщик мог потребовать, чтобы кредитор не пользовался заложеной недвижимостью, а только хранил ее. Кроме того, кредитор уже не мог оставить залог у себя, а продать его имел право только при неисполнении должником своих обязательств. Разница между остатком долга и выручкой возвращалась заемщику. Следующей стадией развития явилась непосредственно ипотека, возникшая как способ гарантирования сделок между землевладельцами и мелкими арендаторами,

которые могли заложить только жизненно необходимое – предмет залога теперь оставался в собственности заемщика, и кредитор мог истребовать его и продать с торгов только в случае не возврата долга. Изначально залогом служили исключительно орудия труда, позже в залог стала отдаваться недвижимость. Само слово "ипотека" греческого происхождения, как и сам институт. Впоследствии сформировалось другое понятие ипотеки как залога недвижимости. С началом реформ конца 80-х – начала 90-х годов стали стремительно развиваться рыночные отношения без адекватной правовой базы. В силу этого значительно возросла роль обязательного права, в том числе способов обеспечения обязательств [6, с. 131]. В законодательстве Республики Казахстан основной акцент делается на ипотеку недвижимого имущества, с этим и связан столь узкий понятийный аппарат в данной сфере, что требует обращения за помощью к различным источникам, толкователям.

Понятие «ипотека недвижимого имущества» (ипотека) в соответствии со ст. 1 Закона Республики Казахстан "Об ипотеке недвижимого имущества" раскрыто следующим образом: вид залога, при котором заложено недвижимое имущество или доля в нем остаются во владении и пользовании залогодателя или третьего лица. Деление имущества на движимое и недвижимое берёт начало ещё в римском праве и воспринято практически всеми современными правовыми системами. В современном праве за недвижимым имуществом сохраняется особый правовой режим, предполагающий специальный порядок обременения и отчуждения, специальную регистрацию прав на недвижимость, некоторого ограничения этих прав и административного (природоохранительного, градостроительного и т.п.) контроля за их осуществлением. Ясно, что вопрос о включении тех иных вещей в состав недвижимости имеет важное значение при оценке, продаже, залоге, завещании и других операциях с недвижимым имуществом. Критика законодательного определения понятия «недвижимость» связана с непоследовательностью отнесения объектов к недвижимым. Следуя ст. 117 ГК РК, вещь может быть отнесена к разряду недвижимых при наличии прочной связи её с землёй и невозможности её перемещения в пространстве без определённого ущерба ей. Также в качестве необходимых признаков недвижимости в тео-

рии гражданского права указываются прочность и непотребляемость. Насколько эти признаки реально применимы к объектам, относимым современным законодательством к разряду недвижимых?

Так, примером, что далеко не все перечисленные в ст. 117 ГК РК в качестве недвижимости вещи бесспорно обладают всеми данными признаками, является предприятие, в состав которого входят вещи «абсолютно движимые» – продукция, сырьё, инвентарь, но в отношении них также устанавливается законом режим недвижимости. И вполне обосновано [4, с. 413]. К разряду недвижимых законом также отнесены многолетние насаждения. Однако, по мнению практиков, «рассмотрение любых многолетних насаждений в качестве недвижимости просто абсурдно». Ведь при этом возникают вполне уместные вопросы, касающиеся оборота данного объекта: кто будет осуществлять регистрацию сделок с многолетними насаждениями, что может служить в качестве правоустанавливающего документа на данный момент? Воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты вообще не имеют связи с земной поверхностью и относятся к объектам недвижимости только в связи с необходимостью их государственной регистрации и особой социальной значимостью данных объектов в гражданском обороте. Пожалуй, единственным классическим объектом недвижимости может быть признан участок земли, поскольку именно земная поверхность является объективно недвижимой, по крайней мере, относительно самой себя.

Таким образом, к недвижимости относятся материально реализованные, существенные по объёму и стоимости объекты, большинство из которых связаны с землёй и зависимы от неё, чей правовой режим близок к земельному, а гражданский оборот которых связан со сложной системой государственной регистрации прав и их перехода специально уполномоченным на то государственными органами в силу их особой государственной значимости. Данное определение вряд ли может быть признано научным, однако, оно уже фактически применяется на практике.

В завершении рассмотрения данного вопроса заметим, что выделение недвижимости из остального имущества объясняется не только важностью для экономики страны имеющих природных ресурсов, тесной связью с недвижимо-

сти с землёй, но и с тем, что к недвижимости относятся наиболее ценные и значимые объекты. Это требует их специальной регистрации в гражданском обороте, что находит своё отражение в особенностях содержания многих правоотношений, особом порядке и форме заключения договоров, предметом которых является недвижимое имущество [8, с. 242].

Общая часть Гражданского Кодекса исходит из принципа «земля следует судьбе расположенного на ней строения» (ст. 309 ГК РК). В силу этого ипотека здания или сооружения возможна только одновременно с ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающего передаваемый в залог объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его составляющей части. Нужно учитывать, что право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право землепользования на срок свыше года, залог недвижимости, рента не недвижимое имущество, право доверительного управления возникает с момента государственной регистрации. Правовое значение государственной регистрации заключается в том, что регистрируемые права возникают с момента их государственной регистрации.

В соответствии со ст. 309 ГК РК, особое внимание уделяется вопросам, связанным с имуществом, на которое распространяются права залогодержателя. Правила, установленные в связи этим, сводятся к следующему:

– в случае ипотеки 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; исключение из этого правила может быть установлено договором;

– при ипотеке здания или сооружения одновременно происходит ипотека земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо часть этого участка, функционально обеспечивающего объект залога, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его составляющей части.

Кроме того, к недвижимым вещам приравниваются также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутрен-

него водного плавания «река-море», космические объекты. В силу такого расширенного понятия недвижимости в содержание ипотеки входит теперь и залог морских и речных судов, что ранее не было указано в Законе «О залоге». По отношению к сделкам с недвижимостью, в том числе образующей ипотечную массу, законодательство традиционно содержит дополнительные требования. Прежде всего, специальные нормы ипотечного права имеют приоритет перед общими нормами. Это предусмотрено пунктом 1 статьи 2 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества», Законом регулируются отношения, возникающие при применении ипотеки имущества как способа обеспечения обязательств. Общие правила о залоге, содержащиеся в Гражданском кодексе Республики Казахстан, применяются к ипотеке имущества, если Законом не установлены иные правила. В случае противоречия между Законом и другими законодательными актами в части регулирования ипотеки имущества применяются нормы настоящего Закона. Кроме того, в п. 3 предусмотрено, что Правила Закона РК об ипотеке, возникающей в силу договора, соответственно применяются к ипотеке, возникающей на основании законодательного акта, а особенности ипотеки земельных участков и прав на них могут быть предусмотрены земельным законодательством. По общему правилу конструкция способа обеспечения исполнения обязательств отличается дополнительным (акцессорным) характером по отношению к главному обязательству, которое соответствующим образом обеспечивается.

В отношении залога акцессорный характер залоговой сделки прямо подчеркнут в пункте 1 статьи 3 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества», где определены пределы обеспечения основного обязательства ипотекой, то есть ипотека обеспечивает уплату залогодержателю основной суммы долга по договору ипотечного займа или иному обязательству полностью либо в части, предусмотренной ипотечным договором [9]. Следовательно, существование прав залогодержателя находится в зависимости от судьбы обеспечиваемого залогом обязательства. В соответствии с действующим законодательством под термином «ипотека» понимается не только залог недвижимого имущества, как это принято в правовых системах многих стран, но и залог любого имущества (в том числе и движимого, а также имущественных прав) с оставлением его

во владении и пользовании залогодателя. Именно оставление заложенного имущества во владении и пользовании залогодателя и является, в соответствии с ГК РК, классифицирующим признаком ипотеки как вида залога. Имущественные права могут быть предметом залога при наличии полномочий залогодателя на отчуждение принадлежащих ему имущественных прав; при фактической возможности реализации имущественных прав, являющихся предметом залога, – наличие стоимости и спроса на данное имущественное право (достижимость отчуждения). При рассмотрении данного вопроса необходимо отметить, что в качестве предмета залога могут применяться как имущественные права требования (право требования выполнения работ, оказание услуг, право требования денег по договору купли-продажи, векселю и т.д.), так и вещные права (право аренды, право землепользования). Кроме того, право залога, в частности, ипотечное право, в соответствии с указом об ипотеке недвижимого имущества, само может быть предметом залога, образуя при этом сложную конструкцию перезалога залогового права. Предметом ипотеки могут быть предприятия, строения, здания, сооружения, квартиры в многоквартирном доме, транспортные средства, космические объекты, товары в обороте и другое, не изъятое из гражданского оборота, имущество. Отделимые плоды могут быть предметом ипотеки только при условии, если они не становятся с момента отделения объектом прав третьего лица. Например, нельзя распространить право залога при ипотеке садового участка на урожай сада, если садовый участок находится в аренде. Ипотека предприятий, строений, зданий, сооружений, квартир в многоквартирном доме, транспортных средств и космических объектов подлежит регистрации в органах, осуществляющих регистрацию таких объектов [10]. В соответствии со ст. 155 ГК РК, залог недвижимости и приравненных к недвижимости вещей считается совершенным после их регистрации, если иное не предусмотрено законодательными актами. В случае уклонения одной из сторон от регистрации сделки залога недвижимости или транспортных средств и космических объектов регистрация может быть совершена по решению суда. Прежде чем рассматривать элементы ипотечных правоотношений, на наш взгляд, необходимо определиться с понятием «правоотношения». Понятие право-

отношения на первый взгляд определить весьма просто. Оно, очевидно, представляет собой отношения между людьми, урегулированные правом.

С учетом сказанного правоотношение нельзя определять как любое межличностное, бытовое отношение между людьми. Оно есть общественное отношение, урегулированное правом. Так, если собрать все свойства правоотношений, можно выявить и детализировать определение правоотношения. Это индивидуализированное общественное отношение, взаимное поведение участников которого юридически закреплено и обеспечивается возможностью государственного принуждения.

Сущность ипотечного правоотношения заключается в том, что распоряжаться предметом залога может только залогодатель, поскольку

именно он является собственником заложенного имущества. Залогодержатель же, приобретая залоговое право на имущество из договора об ипотеке, не приобретает тем самым права распоряжения этим имуществом. Специфика его права состоит в том, что он может ограничить собственника в пределах распоряжения им данным имуществом. Проявляется это в том, что залогодатель, по общему правилу может распоряжаться предметом залога только с согласия залогодержателя, если иное не установлено законом, договором об ипотеке. Залогодатель сохраняет права пользования заложенным имуществом – это следует из самой сути ипотеки и любое условие договора об ипотеке, ограничивающее это право ничтожно, за ним сохраняется право извлекать из данного имущества плоды и доходы.

#### Литература

- 1 Плешакова. О. Объекты ипотеки (залога недвижимости) // Российская юстиция. – № 10. -1998. – С. 235.
- 2 Вишневецкий А.А. Залоговое право: учебное и практическое пособие. – М.: Век, 1995. –С. 213.
- 3 Сулейменов М.К., Осипов Е.Б. Залоговое право. – Алматы: Эдилет Пресс,1997. – С.143.
- ‘»Кравченко А.И. Законодательство об ипотеке//справочная правовая система Юрист.
- 4 Васенин А.П. Залог – как способ обеспечения обязательств//Алматы, Адилет/ В сб. «Комментарии гражданского законодательства», том 1-3, 1996-1997 г.г.-с. 312.
- 5 Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) М. 1995г.-с. 413.
- 6 Поповкин Н.А. Римское частное право. – М.: Спарк, 1995.- с. 340; Новицкий И.Б. Римское право. – М.: Ассоциация «Гуманитарное знание». 1993.- С. 131.
- 7 Гражданское право. Часть 1/ под ред.: А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. – М., 1997 г.-С.413.
- 8 Добаткин Д.А. Вещи, включаемые в состав недвижимости // Юридический мир. Январь 1998 г.- С. 242.
- 9 Закон Республики Казахстан от 23.12.1995 N 2723 «Об ипотеке недвижимого имущества» (с изменениями, внесенными Законами РК N 154-1 от 11.07.97 года; N 96-П от 8.11.2000 г.; от 03.06.03 г. N 427-П) // www.zakon.kz.
- 10 Закон Республики Казахстан от 26 июля 2007 года № 310-III «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.04.2013 г.) // www.zakon.kz.

#### References

- Pleshakova. O. What Mortgage (mortgage) // Russian Justice number 10., 1998, p. 235.
- Vishnevsky A.A. Lien. Educational and practical guide-M.: Century, 1995r.-c.213.
- Suleimenov M.K., E.B. Osipov Lien, Almaty: Edilet Press, 1997, p.143.”Kravchenko AI mortgage legislation // reference lawyer legal system.
- Vasenin A.P. Pledge – as a way to secure the obligations // Almaty, Adilet I / Sat “Comments of civil law”, Volume 1-3, 1996-1997 g.g.-s. 312.
- Shershenovich G.F. Textbook of Russian civil law (publishing in 1907), with M. 1995g.. 413.
- Roman private law: Popovkin NA, M: Spark, 1995g.-c. 340. Novitsky IB Roman law. Moscow: Association “Humanitarian knowledge.” 1993 g.-s. 131.
- Civil law. Part 1 / Ed. AP Sergeev and JK Tolstoy M. 1997-s.413.
- Dobatkin D.A. Things that are included in the property // Legal world. January 1998 g.-s. 242.
- Law of the Republic of Kazakhstan from 23.12.1995 N 2723 «On mortgage of immovable property» (as amended by the Laws of RK from 11.07.97 N 154-1 year; N 96-P dated 8.11.2000 was, from 03.06.03, N 427-P) // www.zakon.kz.
- Law of the Republic of Kazakhstan Law of the Republic of Kazakhstan dated July 26, 2007 № 310-III «On state registration of rights to immovable property” (as amended and supplemented as of 15.04.2013) // www.zakon.kz.