

УДК 347.27

DOI: 10.54649/2077-9860-2023-4-35-40

Б.Н. Валиева¹**¹з.ғ.м., сеньор-лектор,****Каспий қоғамдық университеті
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.****E-mail: bota_09valieva@mail.ru**

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА О ЗАЛОГЕ

Аннотация

В статье автор рассматривает правовую природу договора залога как одного из способов обеспечения исполнения обязательства. Он обращает внимание на признаки, присущие праву залога, моменты возникновения залога. Показаны основания возникновения залога согласно гражданского законодательства РК, рассмотрена ценность залога как обеспечительной меры в гражданском обороте. Автор приходит к выводу, что залог обладает двойственной природой, а деление залога на ипотеку и заклад не зависит от отнесения имущества к категории движимого или недвижимого имущества. Для квалификации залога как вещного права в качестве предмета залога необходимо наличие не любого имущества, а индивидуально-определенной вещи.

Ключевые слова: договор, залог, вещные правоотношения, способы обеспечения исполнения обязательства.

Б.Н. Валиева¹**¹з.ғ.м., сеньор-лектор,****Каспий қоғамдық университеті
Қазақстан Республикасы, Алматы қ.****E-mail: bota_09valieva@mail.ru**

КЕПІЛ ШАРТЫНЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ТАБИҒАТЫ

Аңдатпа

Мақалада автор міндеттеменің орындалуын қамтамасыз ету тәсілдерінің бірі ретінде кепіл шартының құқықтық табиғатын қарастырады. Ол кепіл құқығына тән белгілерге, кепілдің пайда болу сәттеріне назар аударады. Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасына сәйкес кепілдің пайда болу негіздері көрсетіліп, азаматтық айналымдағы уақытша шара ретіндегі кепілдің құны қарастырылады. Автор мынадай қорытындыға келеді: кепілдің екі жақты сипаты бар, ал кепілзаттың ипотека және кепілге бөлінуі мүліктің жылжымалы немесе жылжымайтын мүлікке жіктелуіне байланысты емес. Кепілді мүліктік құқық ретінде саралау үшін кепіл заты ретінде қандай да бір мүліктің емес, жеке анықталған заттың болуы қажет.

Түйінді сөздер: шарт, кепіл, мүліктік қатынастар, міндеттеменің орындалуын қамтамасыз ету әдістері.

B.N. Valiyeva¹**¹master of law, senior lecturer****Caspian Public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty****E-mail: bota_09valieva@mail.ru**

LEGAL NATURE OF THE PLEDGE AGREEMENT

Annotation

In the article, the author examines the legal nature of a pledge agreement as one of the ways to ensure the fulfillment of an obligation. He draws attention to the features inherent in the right of pledge, the moments of occurrence of the pledge. The grounds for the emergence of a pledge in accordance with the civil legislation of the Republic of Kazakhstan are shown, and the value of a pledge as an interim measure in civil circulation is considered. The author comes to the conclusion that collateral has a dual nature, and the division of collateral into mortgage and pledge does not depend on the classification of property as movable or immovable property. To qualify a pledge as a property right, the presence of not any property, but an individually defined thing, is required as a subject of pledge.

Key words: contract, pledge, property relations, methods of ensuring the fulfillment of an obligation.

Значение договора заключается не только в его природе как юридического факта, но и как регулятора конкретных общественных отношений. Конструкция договора применяется в самых различных случаях, например, для установления залога, сервитута, опосредования отношений с участием банка либо отношений с участием государства как стороны договора.

В соответствии с пунктом 1 ст. 299 ГК РК залог представляет собой один из способов обеспечения исполнения обязательства.[1] Залогодержатель (кредитор) в силу залога вправе удовлетворить свои требования из стоимости заложенного имущества залогодателя (должника либо вещного поручителя) в случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) должником своего обязательства перед кредитором.

В гражданском обороте широкое распространение договора о залоге обусловлено желанием кредиторов обеспечить исполнение обеспеченного залогом обязательства должником из стоимости заложенного имущества путем его реализации в том случае, если такое обязательство не исполнено (ненадлежащим образом) исполнено должником.

Основаниями возникновения залога ст. 300 ГК РК устанавливает договор и законодательный акт. Конструкция залога привлекательна для кредиторов тем, что в силу нее последние вправе удовлетворить свои требования преимущественно перед другими кредиторами залогодателя кроме случаев, предусмотренных ГК РК. Залог не предполагает приобретения права собственности на заложенное имущество [6, с. 560] А.Г. Диденко указывает на недействительность условия о переходе права собственности, установленного сторонами в договоре о залоге. Такое условие «противоречит сущности залога...».[2]

Пункт 5 статьи 319 ГК РК и подпункт 3 статьи 20 Закона об ипотеке недвижимого имущества

устанавливают обстоятельство, при наличии которого залогодержатель вправе обратить предмет залога в свою собственность.[3] Таким условием является объявление торгов несостоявшимися. Залогодержатель также вправе требовать назначения новых торгов.

Залог представляет собой разновидность имущественных прав на чужую вещь. Установление залога на чужое имущество (на имущество должника или вещного поручителя) необходимо кредитору для обеспечения исполнения должником основного обязательства. Такая обеспечительная мера как залог обладает стимулирующим эффектом на должника.

И.Б. Новицкий выделяет несколько форм залога, существовавших в римском праве.

1) *Fiducia* – форма залога, при которой заложенная вещь от должника передавалась в собственность кредитора с условием ее возврата должнику при исполнении последним своего обязательства. Отличительным признаком залога в форме *fiducia* являлся его доверительный характер.

2) *Pignus* — форма залога, при которой вещь передавалась кредитору только во владение, с условием возврата вещи должнику при исполнении обязательства.

3) Наиболее близким к нынешней конструкции залога является форма залога *hypotheca*, при которой вещь остается в собственности, во владении должника, с передачей кредитору лишь права истребовать заложенную вещь и удовлетворить свои требования из ее стоимости при неисполнении должником своего обязательства.[4, С. 139]

Признак старшинства в отношении залоговых прав существовал еще в римском праве. В ГК РК этот принцип закреплен в ст. 311. Однако перезалог допускается только в случае, если в предшествующих договорах о залоге стороны не установили запрет на последующий перезалог.

Ценность залога как обеспечительной меры в гражданском обороте обусловлена необходимостью закрепления гарантии защиты прав кредитора, вступающего с должником в имущественное отношение. Таким образом, посредством обременения имущества должника залогом, стороны в обязательстве закрепляют ответственность должника за неисполнение (ненадлежащее исполнение) договорных обязательств.

Е.Б. Осипов определяет залог в качестве исключительного права, в силу которого кредитор удовлетворяет свои требования из ценности имущества залогодателя [5]. При установлении залога кредитор доверяет не личности должника, а стоимости его имущества (имущества вещного поручителя) [5, с. 360].

Вопрос об отнесении права залога к группе вещных или обязательственных прав является дискуссионным в юридической литературе. Ряд цивилистов поддерживает обязательственный характер права залога (В.М. Хвостов), в то же время в юридической литературе есть сторонники вещной природы залога (Г.Ф. Шершеневич, Д.М. Мейер).

Признаком, присущим праву залога является его следование за заложенным имуществом, вне зависимости осталось ли это имущество в собственности залогодателя либо было отчуждено другому лицу. То есть кредитор вправе взыскать требование и в том случае, когда имущество выбыло из собственности должника (вещного поручителя). Кредитор вправе обратиться взыскание на заложенное имущество у любого лица, которому было отчуждено имущество при нарушении должником исполнения своего обязательства.

Право залога признается многочисленными учеными-цивиристами вещным правом. Однако залогом присущи не все признаки вещных прав. Одним из основных признаков вещного права является его объект — индивидуально-определенная вещь. Например, объектом залога может быть и иное имущество (в том числе имущественные права), кроме индивидуально-определенных вещей. А также объем правомочий залогодателя и залогодержателя определяется в каждом случае отдельно (т.е. остается ли право владения и пользования у того или иного лица).

Верным представляется точка зрения Е.Б. Осипова о двойственной природе залога, так как залог порождает вещно-правовую связь между залогодержателем и заложенным иму-

ществом, а также обязательственное правоотношение между залогодержателем и залогодателем. [5, с. 365]. Для квалификации залога как вещного права в качестве предмета залога необходимо наличие не любого имущества, а индивидуально-определенной вещи (вещей).

Залог (договор о залоге) носит акцессорный характер. Акцессорный характер залога закреплен в пунктах 2, 3, 4 статьи 292 ГК РК. Так, согласно указанным статьям судьба соглашения об обеспечении обязательства следует за судьбой основного обязательства, будь то прекращение основного обязательства либо признание основного обязательства недействительным.

Сторонами договора о залоге являются залогодатель и залогодержатель. В соответствии со ст. 305 ГК РК залогодателем является должник либо третье лицо (вещный поручитель). По общему правилу, если иное не установлено законодательными актами в отношении вещи как предмета залога залогодателем может быть не только собственник, но также лицо, обладающее правом хозяйственного ведения с согласия собственника. В отношении права залогодателем может быть только лицо, которому принадлежит закладываемое право. В отличие от залогодателя залогодержателем в договоре о залоге может выступать только кредитор по основному обязательству. [6].

Существенные условия **договора о залоге** в соответствии со ст. 307 ГК РК.

1) Условие о предмете залога.

Предметом залога в соответствии с п. 1 ст. 301 ГК РК может быть любое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования). Также ч. 2 п. 1 ст. 303 ГК РК не исключает из предмета ипотеки и другое, не изъятое из гражданского оборота имущество. То есть предметом ипотеки может быть не только недвижимое имущество, но и товары в обороте, движимые вещи, имущественное право и другое имущество.

Имущество, которое не может быть предметом залога: 1) изъятое из оборота вещи, 2) требования, неразрывно связанные с личностью кредитора, 3) иные права, «уступка которых другому лицу запрещена законодательными актами» согласно статье 301 ГК РК. Также необходимо отметить о невозможности залога личных неимущественных благ и прав как жизнь, здоровье человека.

Стороны в договоре о залоге вправе предусмотреть в качестве предмета залога имуще-

ство, на которое в момент заключения договора нет права собственности (хозяйственного ведения) у залогодателя, но такое право на имущество будет у залогодателя в будущем.

Условие о предмете залога должно содержать наименование, количество имущества, а также иные сведения, позволяющие идентифицировать то или иное имущество.

Оценка предмета залога в ГК РК установлена как существенное условие договора о залоге. Однако Е.Б. Осипов отмечает, что оценка предмета залога при заключении договора является лишь предположением его реальной стоимости и стороны при обращении взыскания на него вправе оспаривать оценку. [5, с. 383]. Также автор указывает на то, что недвижимость всегда обладает определенной ценностью и стоимостью. Если предмет залога еще не существует или право собственности возникнет в будущем. Заключение договора о залоге, где предмет залога еще не существует либо на него еще не возникло право собственности или хозяйственного ведения, не может являться моментом возникновения залога. Как отмечает К.М. Ильясова, законодательством не допускается залог сервитутных прав. [7].

Основной целью кредитора является получение от должника надлежащего исполнения им своего обязательства либо удовлетворение своих требований из стоимости заложенного имущества при его реализации. Поэтому, как отмечает Е.Б. Осипов, предмет залога должен соответствовать не только вышеуказанным критериям, но и обладать такими качествами как стоимостью и спросом для возможности его реализации.

Статья 321 ГК РК предусматривает основания, по которым залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обязательства, обеспеченного залогом и обратиться взыскание на заложенное имущество. Так, в случае, когда требование залогодержателя о досрочном исполнении обязательства не удовлетворено и залогодателем нарушается обязательство, залогодержатель вправе обратиться взыскание на предмет залога.

Так, решением СМЭС суда Актюбинской области был удовлетворен иск АО «Qazaq Banki» к ИП Кубикову В.С. о взыскании суммы задолженности и обращения взыскания на заложенное имущество, заключенного в обеспечение исполнения обязательств по соглашению между сторонами о предоставлении кредитной линии. Основаниями к вышеуказанному требова-

нию явились нарушение залогодателем обязательств по соглашению (договору банковского займа) и предусмотренное в соглашении (договоре) право банка потребовать досрочного исполнения обязательства, обеспеченного залогом и обратиться взыскание на заложенное имущество. [8].

2) Существо, размер или максимальная сумма обязательства, обеспечиваемого залогом.

3) Срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом.

4) Оценка имущества, если предметом залога является недвижимое имущество.

5) Условие о том, какой из сторон договора передается во владение заложенное имущество.

6) Условие о допустимости пользования заложенным имуществом сторонами договора.

Правовому регулированию ипотеки недвижимого имущества посвящен «Закон об ипотеке недвижимого имущества». Указанный закон определяет недвижимое имущество как имущество, прочно связанное с землей (земельные участки, здания, сооружения и т.д.).

В соответствии с п. 1 ст. 2 Закона об ипотеке недвижимого имущества и п. 2 ст. 299 ГК РК указанный закон обладает приоритет при регулировании ипотеки имущества. Нормы ГК РК о залоге применяются, если иное не установлено Законом об ипотеке недвижимого имущества.

В ст. 7 Закона об ипотеке недвижимого имущества закреплены требования к содержанию ипотечного договора. [3]. Существенными условиями ипотечного договора кроме сведений об основном обязательстве (его существо, размер и сроки исполнения), являются сведения о залогодатель-должник и залогодержателе, опись и местонахождение заложенного недвижимого имущества, сведения о праве залогодателя на недвижимое имущество, сроки или периодичность платежей, если основное обязательство исполняется частями и иные условия, заявленные сторонами к включению и не запрещенные законодательством. В данной статье не указано условие об оценке недвижимого имущества как существенное условие ипотечного договора.

Общим требованием к порядку обращения взыскания на предмет залога является судебный порядок реализации (п. 1 ст. 318 ГК РК). Принудительная внесудебная реализация предмета залога допускается, во-первых, если стороны установили такой порядок в договоре

о залоге, во-вторых, если это предусмотрено ГК или иными законодательными актами РК.

Момент возникновения права залога. Договор о залоге может быть как реальным, так и консенсуальным в зависимости от момента возникновения права залога на имущество согласно ст. 310 ГК РК. Договор о залоге, в котором имущество не подлежит передаче, и право залога возникает с момента заключения договора, признается консенсуальным.

В соответствии с п.1 ст. 315 ГК РК если стороны не предусмотрели в договоре о залоге иное или иное не вытекает из существа залога, залогодатель вправе:

- 1) пользоваться предметом залога согласно его назначению;
- 2) извлекать плоды и доходы из предмета залога.

Статья 316 ГК РК закрепляет за залогодержателем защиту своих прав на предмет залога. Согласно указанной статье залогодержатель вправе защищать свое абсолютное право (владения или пользования) от действий всех лиц, в том числе и от действий залогодателя. Условием для такой защиты является установление сторонами договора за залогодержателем права владения и (или) пользования предметом залога.

Согласно ч. 2 п. 2 ст. 315 ГК РК не допускается заключение соглашения, в силу которого у залогодателя ограничивается право завещать предмет залога. Такое соглашение признается ничтожным.

Особенности правового регулирования залога зависят от правомочий, предоставленных сторонам, а также от заложенного имущества. Статья 303 ГК РК выделяет два вида залога в зависимости от полномочий, предоставленных сторонам. Так, **ипотека** представляет собой вид залога, где у залогодателя (или третьего лица) на имущество остается правомочие владения и пользования.

В соответствии с ч.1 п. 2 ст. 303 ГК РК **заклад** представляет собой разновидность залога с пе-

редачей заложенного имущества во владение залогодержателя. Однако, ч. 2 п.2 ст. 303 ГК РК устанавливает возможность оставления заложенного имущества у залогодателя, но с согласия залогодержателя и под замком и печатью последнего либо с нанесением на заложенное имущество знаков, которые свидетельствуют о залоге (твердый залог).

Таким образом, деление залога на ипотеку и заклад не зависит от отнесения имущества к категории движимого или недвижимого имущества.

Отличительными признаками обладают виды залога, например, залог товаров в обороте (вид ипотеки, право залогодателя изменять состав заложенного имущества), залог вещей в ломбарде (вид залога, краткосрочный кредит (заем), для граждан для личного потребления).

Особенности правового регулирования залога того или иного имущества содержатся в законодательных актах (Земельный кодекс, Закон о недрах и недропользовании и др.).

В результате рассмотрения правовой природы договора залога мы приходим к следующим выводам.

1. Залог представляет собой один из способов обеспечения исполнения обязательства.
2. Основаниями возникновения залога являются договор и законодательный акт.
3. Ценность залога как обеспечительной меры в гражданском обороте обусловлена необходимостью закрепления гарантии защиты прав кредитора, вступающего с должником в имущественное отношение.
4. Залог обладает двойственной природой, так как порождает вещно-правовую связь между залогодержателем и заложенным имуществом, а также обязательственное правоотношение между залогодержателем и залогодателем. Для квалификации залога как вещного права в качестве предмета залога необходимо наличие не любого имущества, а индивидуально-определенной вещи.

Список использованных источников:

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года // online. zakon.kz
2. Гражданское право. Общая часть: Курс лекций / Под редакцией А.Г. Диденко. – Алматы: Нур-пресс, 2006. – 722 с. (стр. 567).
3. Закон Республики Казахстан от 23 декабря 1995 года № 2723 «Об ипотеке недвижимого имущества»
4. Новицкий И.Б. Римское право. – Изд. 7-е стереотипное. – М.: ТЕИС, 2002. – 310 с. ()

5. Гражданское право. Вещное право. Обязательственное право: Учебник для вузов (академический курс) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2013. – Т. 2. – 488 с.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан (Общая часть) (Ответственные редакторы: Сулейменов М.К., Басин Ю.Г.), <https://online.zakon.kz>
7. Ильясова К.М. О залоге имущественных прав. Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Улгі. Залог. Исполнение судебных решений / Под редакцией Председателя Верховного Суда Республики Казахстан доктора юридических наук К.А. Мами, председателя Алматинского городского суда А.Ж. Ештая, профессора, доктора юридических наук А.Г. Диденко. 2016. Выпуск 46 // [Online.zakon.kz](https://online.zakon.kz) (по состоянию на 2016 г.).
8. Решение специализированного межрайонного экономического суда Актюбинской области от 08 июня 2016 года о взыскании сумм задолженности; обращение взыскания на заложенное имущество // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Улгі. Договорные споры / Под редакцией К.А. Мами, А.Г. Диденко; Отв. за выпуск М.А. Экетай. – Алматы: Раритет, 2017. – Вып. 49. – С. 78-83.

References:

1. Grazhdansky kodeks Respubliki Kazakhstan (Obshchaya chast) ot 27 dekabrya 1994 goda // online.zakon.kz
2. Grazhdanskoye pravo. Obshchaya chast: Kurs lektsiy / Pod redaktsiyey A.G. Didenko. – Алматы: Nur-press, 2006. – 722 s. (str. 567).
3. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 23 dekabrya 1995 goda № 2723 «Ob ipoteke nedvizhimogo imushchestva»
4. Novitsky I.B. Rimskoye pravo. – Izd. 7-e stereotipnoye. – М.: ТЕИС, 2002. – 310 s. ()
5. Grazhdanskoye pravo. Veshchnoye pravo. Obyazatelstvennoye pravo: Uchebnik dlya vuzov (akademichesky kurs) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы, 2013. – Т. 2. – 488 с.
6. Kommentary k Grazhdanskomu kodeksu Respubliki Kazakhstan (Obshchaya chast) (Otvetstvennye redaktory: Suleymenov M.K., Basin Yu.G.), <https://online.zakon.kz>
7. Ilyasova K.M. O zaloge imushchestvennykh prav. Grazhdanskoye zakonodatelstvo. Statyi. Kommentarii. Praktika. Ylgi. Zalog. Ispolneniye sudebnykh resheniy / Pod redaktsiyey Predsedatelya Verkhovnogo Suda Respubliki Kazakhstan doktora yuridicheskikh nauk K.A. Mami, predsedatelya Almatinskogo gorodskogo suda A.Zh. Yeshtaya, professora, doktora yuridicheskikh nauk A.G. Didenko. 2016. Vypusk 46 // [Online.zakon.kz](https://online.zakon.kz) (po sostoyaniyu na 2016 g.).
8. Resheniye spetsializirovannogo mezhrayonnogo ekonomicheskogo suda Aktyubinskoy oblasti ot 08 iyunya 2016 goda o vzyskanii summ zadolzhennosti; obrashcheniye vzyskaniya na zalozhennoye imushchestvo // Grazhdanskoye zakonodatelstvo. Statyi. Kommentarii. Praktika. Ylgi. Dogovornye spory / Pod redaktsiyey K.A. Mami, A.G. Didenko; Отв. за выпуск М.А. Экетай. – Алматы: Раритет, 2017. – Вып. 49. – С. 78-83.