

Impact Factor:

ISRA (India) = 1.344	SIS (USA) = 0.912	ICV (Poland) = 6.630
ISI (Dubai, UAE) = 0.829	PIHII (Russia) = 0.156	PIF (India) = 1.940
GIF (Australia) = 0.564	ESJI (KZ) = 4.102	IBI (India) = 4.260
JIF = 1.500	SJIF (Morocco) = 5.667	

SOI: [1.1/TAS](#) DOI: [10.15863/TAS](#)

International Scientific Journal Theoretical & Applied Science

p-ISSN: 2308-4944 (print) e-ISSN: 2409-0085 (online)

Year: 2018 Issue: 09 Volume: 65

Published: 25.09.2018 <http://T-Science.org>

Rahat Abdildaevna Karimova
acting Associate Professor of Department of civil
law and process of Osh state law institute

SECTION 32. Jurisprudence.

FEATURES OF LEGAL CONSTRUCTION OF MORTGAGE

Abstract: This article analyzes the features of the mortgage as a way to ensure the fulfillment of obligations, from ancient Greece to the present. The development of the institution of mortgages in the history of the civilians has undergone many changes. But taking into account its special place among other ways of ensuring the fulfillment of civil obligations, since it has a certain degree of reliability and advantages, it has taken its rightful place in binding legal relations.

Key words: mortgage, mortgage lending, mortgage, insurance.

Language: Russian

Citation: Karimova RA (2018) FEATURES OF LEGAL CONSTRUCTION OF MORTGAGE. ISJ Theoretical & Applied Science, 09 (65): 204-208.

Soi: <http://s-o-i.org/1.1/TAS-09-65-36> **Doi:**  <https://dx.doi.org/10.15863/TAS.2018.09.65.36>

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ КОНСТРУКЦИИ ИПОТЕКИ

Аннотация: В данной статье проанализированы особенности ипотеки как способа обеспечения исполнения обязательств, начиная с Древней Греции по настоящее время. Развитие института ипотеки в истории цивилисты претерпели множество изменений. Но учитывая его особое место среди иных способов обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств, поскольку обладает определенной степенью надежности и преимуществами, он занял свое достойное место в обязательственных правоотношениях.

Ключевые слова: ипотека, ипотечное кредитование, закладная, страхование.

Introduction

Ипотека как важнейший инструмент кредита, в условиях рыночной экономики Кыргызской Республики играл особую роль.

Одним из основных условий ипотеки одновременно обеспечением исполнения кредитных договоров или договоров займа с выплатой процентов выступает обеспечение уплаты кредиторам (заимодавцам) процентов за использование кредита (из заемных средств).

Принятие ряда законодательных актов, государственных программ в сфере ипотечного кредитования, не сыграла роль действенного механизма в системе жилищного кредитования и строительства.

И в качестве причин этому выступили следующие: противоречие, содержащееся в законодательственных актах, экономический и политический факторы, к которым входят недостаточная государственная поддержка.

Коммерческий банк не имеет необходимых денежных средств для выдачи гражданам с

высокой процентной ставкой на длительный срок, или нет заинтересованности в таковых банковских операциях. Кроме того, основная часть граждан не имеют высоких или стабильных доходов, что не дают им, с отсутствием риска для банкира и страховщика успешно получать кредит на покупку либо строительство жилья, и самое главное не уверен сам должник в успешности возврата кредита. На сегодняшний день существует острая необходимость в усилении работы страховой компании, готовой понести часть риска кредитора, развивать институты независимой оценки, с целью правильного утановления стоимости жилья, с оказанием непосредственной помощи участнику ипотечного кредитования. В этом огромную роль играет рынок ценных бумаг при проведении операций с закладными, что указывает на необходимость укрепления фондового рынка.



Impact Factor:

ISRA (India) = 1.344	SIS (USA) = 0.912	ICV (Poland) = 6.630
ISI (Dubai, UAE) = 0.829	ПИИЦ (Russia) = 0.156	PIF (India) = 1.940
GIF (Australia) = 0.564	ESJI (KZ) = 4.102	IBI (India) = 4.260
JIF = 1.500	SJIF (Morocco) = 5.667	

Materials and Methods

Изучая опыт развитых государств, которые основаны на выгодных отношениях кредиторов и должников, Кыргызская Республика через ипотеку, обязана отрегулировать и привлечь на свой рынок дополнительных средств в сферу промышленности, роста производства, что приведет к улучшению благосостояния народа.

В свете исследований залогового правоотношения в действующем законодательстве Кыргызской Республики важно обратить внимание на изучение различных видов залога и исследовать сущность таких разновидностей для объективного определения состояния в сфере залоговых правоотношений Кыргызской Республики. В этой связи заслуживает особого внимания один из видов залога как ипотека.

Современная литература (например, экономическая), посвященной ипотеке, содержит многочисленные определения не заслуживающих особого внимания. Тем не менее, некоторые из них требуют специального рассмотрения и достаточно логичны и научно-обоснованы. Следовательно, необходимо изучить генезис понятия ипотеки. Термин ипотека употреблялся как во времена древних греков и так и в наши дни с несколькими значениями. Во-первых, в качестве определения исторической формы залогов, где составляли предмет залога у залогодержателя. Необходимо отметить, что термин ипотека имеет греческое происхождение от слова "hypoteke", который ввел в обиход знаменитый афинский реформатор и законодатель, один из семи мудрецов. Его звали Солон, который стал автором рационального способа превращения личной ответственности в имущественную. На границе имени должника устанавливали столб с обозначением имущества в качестве предмета обеспечения претензий заимодателя на сумму, которая была заключена в кредитном договоре. Этот столб называли ипотекой (подставкой), которое в переносном значении употреблялся для определения любых залогов под кредит. Устанавливали этот столб на участке земли в качестве запрета заемщику на вывоз из него как отменял Новицкий И.: «все приведенное, привезенное, принесенное». Поскольку ипотечный кредитор не получает во владение, его интересы могли быть защищены только путем предоставления к нему вещного права, дающего возможность обратиться взыскание на предмет ипотеки, а при необходимости отыскать его у третьих лиц» [1].

В юридической литературе термин «ипотека» охватывает следующие два понятия:

1) «Ипотека» (как правоотношение) есть залог недвижимого имущества с целью получения ипотечного кредита (как правило, в

банке). Для ипотеки характерно оставление имущества в руках должника. Залог в гражданском праве - один из способов обеспечения обязательства - в данном случае банковского кредита. При этом во всех случаях обязательна государственная регистрация залога любой недвижимости. В случае неплатежеспособности должника требования кредитора удовлетворяются из выручки от реализованного имущества в преимущественно перед другими кредиторами или путем перехода заложенной недвижимости в собственность залогодержателя.

2) «Ипотека» (как ценная бумага) подразумевает «закладную» - долговой инструмент удостоверяющий права залогодержателя на недвижимое имущество. Закладная обычно свободно обращается на рынке.

Таким образом, с правовой точки зрения ипотека представляет собой один из наиболее эффективных способов обеспечения исполнения обязательств, а так как объекты недвижимости обладают значительной стоимостью и непосредственно связаны с землей, т.е. невозможно спрятать, переместить в другое место или иным образом вывести из подконтроля залогодержателя. В юридической литературе высказана точка зрения, согласно которой именно видимость недвижимого имущества, а не его непосредственная ценность является «решающим качественным отличием, позволяющим превратить его в средство обеспечения устойчивости кредита через ипотеку» [2].

Понятие «ипотека» неотделимо от понятия «ипотечная система» и «ипотечное кредитование». Под ипотечной системой, согласно словарю «Брокгауза и Ефрона», понимается «порядок приобретения прав на недвижимые имущества путем записки в публичных поземельных книгах» [3]. Ипотечное кредитование – это система, которая включает в себя кроме элемента ипотечной системы кредита, который был выдан с обеспечением залога недвижимости (ипотеки), который имеет регистрацию в государственном реестре прав на недвижимость, и элемент рефинансирования кредитора, выдавшего ипотечный кредит.

Многими широко интерпретируются термин «ипотека» как в качестве получения кредита под залог недвижимости, так и получение кредита для покупки недвижимости. Понятие ипотеки рассматривается в качестве способа обеспечивающего исполнение обязательств, где предмет залога есть недвижимое имущество. В случае выдачи кредита для приобретения жилья, применяется термин «ипотечное (жилищное) кредитование». В некоторых случаях

Impact Factor:

ISRA (India) = 1.344	SIS (USA) = 0.912	ICV (Poland) = 6.630
ISI (Dubai, UAE) = 0.829	ПИИЦ (Russia) = 0.156	PIF (India) = 1.940
GIF (Australia) = 0.564	ESJI (KZ) = 4.102	IBI (India) = 4.260
JIF = 1.500	SJIF (Morocco) = 5.667	

употребляется понятие «смешанная ипотека», где заемщик получает кредит под залог имеющегося жилья на приобретения нового. Следовательно, как жилищное кредитование, так и смешанная ипотека являются формами кредитования с одной разницей, что в первом обеспечением ипотечного кредита выступает и залог, и поручительство, а во втором случае таковой рассматривается только залог недвижимости.

Ипотека выступает одной из разновидностей имущественных залогов, обеспечивающих исполнение основных денежных обязательств, предметом которых является недвижимое имущество. К ним относятся земельный участок недр, обособленный водный объект, леса, многолетнее насаждение, здание, сооружение и т.д. Вместе с тем, ипотека возникает только в отношении объекта, имеющего кадастровый номер, по которой объект недвижимости идентифицируется в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

В соответствии со статьей 35 Закона Кыргызской Республики «О Залог»: «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. Особенности ипотеки земель сельскохозяйственного назначения регулируются земельным законодательством Кыргызской Республики» [4].

Ипотека относится к виду залога, где имущество всегда остается во владении и пользовании залогодателя. «Владение – это фактическое обладание, хозяйственное господство над вещь, хотя бы и не в натуральной форме (например, залогодатель может временно уезжать из заложенной квартиры, оставаясь ее владельцем)» [5]. В случае залога недвижимого имущества, переданного залогодателем во временное владение и пользование третьему лицу (в соответствии с договором найма жилого помещения, аренды, безвозмездного пользования и т.д.), тогда признается, что имущество оставленным у залогодателя.

Заслуживает особого внимания понятия и статус ипотеки по законодательству зарубежных стран. Гражданский кодекс Республики Азербайджан дает такое определение ипотеки: «**Ипотекой признается залог, предметом которого является недвижимое имущество**» [6]. Другое содержание ипотеки включает Гражданский Кодекс Республики Казахстан: «**Ипотека - вид залога, при котором**

заложенное имущество остается во владении и пользовании залогодателя или третьего лица» [7].

Тем не менее, указанные законодательства содержат схожести, поскольку ипотека выступая одним из видов залога, включает условие обеспечения уплаты залогодержателю всей суммы долга согласно кредитному договору либо иным обеспечиваемым ипотекой обязательствам всю либо в части, регулируемой договором об ипотеке. Кроме того, ипотека, определенная для обеспечения исполнения кредитных договоров или договоров займа с выплатой процента, обеспечивают также выплаты кредиторам (заимодавцам) причитающегося им процентов за использование кредитов (заемных средств).

Таким образом, в требования, кроме суммы задолженности, включаются процент, неустойка, возмещение убытка, дополнительный расход залогодержателя, понесенный им в ходе обращения взыскания на заложенное имущество. В случае, где не указывается срок взыскания процентов, то он считается не ограниченным.

Самостоятельность договора об ипотеке объясняется его отдельностью к договорам, по которым возникают обеспеченные залогом обязательства. Такое положение об ипотеке в виде средства обеспечения также содержится в основном договоре.

Один из российских ученых Максимов С.Я., утверждает: «Ипотека – это самая лучшая форма залога. Так как ипотека обеспечивает неукоснительное выполнение обязательств. Ипотека в современной цивилистике имеет особое место. Кроме того, в российской практике в суды меньше всего обращаются по ипотечным договорам» [8].

Договоры имеют общие признаки, в качестве которых выступают денежный характер обеспечиваемых требований. Следовательно, как ипотека не рассматривается обязательство по выполнению работы, оказанию услуги и т.д. вместе с тем, ипотека обеспечивает исполнение внедоговорного обязательства, например, обязательство в результате причинения вреда.

Требование, обеспеченное ипотекой, законодатели подразделяют на: «1) основная сумма долга; 2) дополнительное, причитающееся залогодержателям. Ипотека обеспечивает уплату и всей суммы долга, и части» [9].

Залогодателем установлены особые правила с целью обеспечения ипотекой требования, вытекающего из договоров займа и кредитных договоров. Их содержание заключаются в следующем: ипотекой обеспечивается и сумма основного долга, и проценты, причитающиеся за пользование кредитами либо заемными средствами. В случае для кредитных договоров, где выступает возмездными и оговорок не было,

Impact Factor:

ISRA (India) = 1.344	SIS (USA) = 0.912	ICV (Poland) = 6.630
ISI (Dubai, UAE) = 0.829	ПИИЦ (Russia) = 0.156	PIF (India) = 1.940
GIF (Australia) = 0.564	ESJI (KZ) = 4.102	IBI (India) = 4.260
JIF = 1.500	SJIF (Morocco) = 5.667	

тогда в договоре займа необходимо заключить условия выплаты соответствующих процентов.

Важно подчеркнуть, в качестве предмета договора ипотеки выступают и объекты недвижимости, и имущественные права, например, право аренды недвижимого имущества. Некоторые изъятия могут определяться законом.

Договор об ипотеке является гражданско-правовым актом, разновидностью сделки, где применяется основное правило, регулирующее порядок совершения. Договор ипотеки предусматривает соблюдение двух условий: 1) осуществление обязательной нотариальной формы; и 2) государственной регистрации [8].

В соответствии с частью 7 статьи 35 Закона Кыргызской Республики «О Залог»: «Правила об ипотеке недвижимого имущества соответственно применяются к залогу 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» [4].

В этом случае сторонами, устанавливается отсутствие в кредитном договоре ипотеки, подтверждаются переход права собственности на предмет купли-продажи, где оплата производилась в кредит, и в качестве обеспечения оплаты выступают сами предметы купли-продажи. Следовательно, сторонами, совершаются подобные сделки, стремлением к наступлению соответствующих последствий. В данному случае стремления сторон составляет элемент складывающихся правоотношений. Таким образом, не имеет место совершению договора ипотеки, но она может быть превращена в другой юридический акт – в сделку, где ипотека выступает составляющим элементом.

Если взять пример опыта Республики Казахстан, с институтом ипотеки весьма развитым и преобладающим над другими разновидностями залога. Так статья 303 Гражданского кодекса Республики Казахстан гласит: «Предметом ипотеки могут быть предприятия, строения, здания, сооружения, квартиры в многоквартирном доме, транспортные средства, космические объекты, товары в обороте и другое не изъятые из гражданского оборота имущество» [7].

О преимуществах ипотеки кыргызский юрист Сарымбеков И.Т. пишет следующее:

«1. Главным преимуществом ипотеки все же остается то, что, вместо долгосрочного

накапливания необходимой суммы на покупку квартиры, загородного дома или прочего имущества, возникает возможность уже сейчас жить в новой квартире или, скажем, доме.

2. Приобретаемое жильё, сразу становится собственностью заемщика и существует возможность зарегистрироваться в новом жильё заемщику и членам его семьи.

3. Ипотечное кредитование – это безопасная операция. Нет никакого риска утраты правособственности на имущество, включая случаи потери заемщиком трудоспособности.

4. Заемщику ипотечного кредита предоставляется имущественный налоговый вычет, который снижает процентную ставку по ипотеке за счет того, что заемщик не будет платить подоходный налог с суммы, потраченной на покупку жилья и с процентов по ипотеке» [10].

На основании вышеизложенного можно смело констатировать тот факт, что посредством ипотеки и ипотечного кредитования можно решить ряд жилищных и социально-бытовых проблем в нашей Республике. Ведь одной из важнейших задач государства является обеспечение граждан жильем, в связи с чем должны быть разработаны основные принципы направленные на решение вышеуказанных задач, а именно:

- равное обеспечение защиты интересов как кредитора, так и должника. В ряде случаев заемщику необходимо предоставить право восстановить заем и право выкупить дом в определенные сроки. Для кредитора необходимо создать такие условия, чтобы инвестировать в жилищную сферу и когда он будет уверен в возврате кредита с процентами. Этому служат страхование, специальные правительственные программы, правильная налоговая политика и гарантированная судебная защита;

- доступность ипотечного кредита рядовому потребителю: а) для отдельных категорий граждан например, матерям одиночкам, лиц ограниченных возможностей здоровья ЛОВЗ, то есть социально уязвимых слоев населения, а также учителям, военнослужащим, врачам, чьи заработные платы не достигают 15000 сом в месяц, необходимо предоставление кредита на льготных условиях;

- активное участие государства в ипотечных отношениях. Государство обязано проводить льготную налоговую политику в области ипотечных вопросов, а именно освободить от ряда налоговых платежей организаций, функционирующих в сфере ипотечного кредитования;

- системность нормативных актов. Особую актуальность данной принцип имеет для нашей республики. Развитие национального законодательства идет таким образом, что

Impact Factor:

ISRA (India) = 1.344	SIS (USA) = 0.912	ICV (Poland) = 6.630
ISI (Dubai, UAE) = 0.829	ПИИЦ (Russia) = 0.156	PIF (India) = 1.940
GIF (Australia) = 0.564	ESJI (KZ) = 4.102	IBI (India) = 4.260
JIF = 1.500	SJIF (Morocco) = 5.667	

нормативные акты относящиеся к недвижимости, собственности, земле, страховании, жилищным, налоговым и иным финансовым вопросам, должны быть согласованы между собой иметь единую цель, а вместо этого они прямо противоречат друг к другу, или отсылают из одних норм в другие и в итоге многие нормы не функционируют должным образом;

- довести до логического завершения ранее разработанные государственные программы в области ипотечного кредитования, а также принять новые стратегические планы в этой области, в свою очередь исполнение данных программ Президенту Кыргызской Республики взять под личный контроль.

Conclusion

В заключении хотелось бы отметить, что система ипотечного кредитования одновременно рассматривается государством в качестве механизма, способного решить задачи огромной социальной важности, поэтому ее развитие в нашей республике будет способствовать социально-экономической стабилизации.

Государство может избежать множества негативных явлений, сопутствующих введению системы ипотечного кредитования, если будет использовать опыт развитых стран, который основывается на стремлении максимально гармонизировать отношения кредитора и должника.

Ипотека может способствовать оживлению оборота недвижимости, привлечению в экономику дополнительных средств для развития промышленности, роста производства, ускорению оборачиваемости денежных средств и нуждается в более пристальном внимании законодателей для того, чтобы инвесторы, особенно банки могли с меньшим риском кредитовать экономику государства и облегчить правоотношения между участниками гражданского оборота.

References:

1. Novitskiy I. (1948) Rimskoe pravo. Moskva 1948g. -p. 113.
2. Sklovskiy K.I. (1999) Sobstvennost v grazhdanskom prave:uchebno-prakticheskoe posobie. Moskva 1999g. -p. 225.
3. Brokgauz F.A., Efron I.A. (1900) «Entsiklopedicheskiy slovar» T.III.St. «Ipotechnaya sistema». T.III.St. «Solon». Spb. 1894,1900.
4. (2018) Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «O zaloge». V redaktsii Zakonov KR ot 6 avgusta 2007 goda # 133, 17 dekabrya 2008 goda # 265, 30 marta 2009 goda # 97, 30 marta 2009 goda # 98, 26 maya 2009 goda # 173, 29 iyunya 2009 goda # 195, Dekreta Vremennogo Pravitelstva KR 27 iyulya 2010 goda VP # 110, Zakonov KR ot 12 iyulya 2011 goda # 93, 10 oktyabrya 2012 goda # 170, 4 fevralya 2014 goda # 27, 28 iyulya 2015 goda # 198, 22 aprelya 2016 goda # 49, 15 iyulya 2016 goda # 117, 2 avgusta 2016 goda # 163, 16 dekabrya 2016 goda # 207, 2 avgusta 2017 goda # 171, 30 yanvarya 2018 goda N 17, 21 iyunya 2018 goda N 61
5. (2018) Vikipediya. <https://ru.wikipedia.org/wiki/Vladenie>
6. (1999) Grazhdanskiy kodeks Azerbaydzhanskoj Respubliki. Utverzhen Zakonoa AR ot 28 dekabrya 1999 goda #779 IQ.
7. (2018) Grazhdanskiy kodeks Respubliki Kazahstan (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 21.07.2018 goda). https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061#pos=5;-274.
8. Maksimov S.Ya. (2012) Zalog kak sposob obespecheniya sdelok v Rossii. Zhurnal «Yurist» # 7.Moskva-2012. -p. 3.
9. Babkin S.A. (2002) Vozniknovenie ipoteki v silu zakona // Notarius, # 1, 2002.
10. Saryimbekov I.T. (2013) Zalogovy obyazatelstva kak garant dlya investora. Zhurnal «Predprinimatelstvo i pravo» # 5-2013. -p. 7.

