

Impact Factor:

ISRA (India) = 4.971
ISI (Dubai, UAE) = 0.829
GIF (Australia) = 0.564
JIF = 1.500

SIS (USA) = 0.912
PIHII (Russia) = 0.126
ESJI (KZ) = 8.716
SJIF (Morocco) = 5.667

ICV (Poland) = 6.630
PIF (India) = 1.940
IBI (India) = 4.260
OAJI (USA) = 0.350

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: 2020 Issue: 01 Volume: 81

Published: 30.01.2020 <http://T-Science.org>

QR – Issue



QR – Article



Rahat Abdildaevna Karimova

Osh governmentatl juridical institute
acting associate Professor
of Department of civil law and process

FEATURES OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE COLLATERAL INSTITUTION IN KYRGYZ REPUBLIC

Abstract: The article discusses the historical aspects of the formation and development of the pledge institution in the Kyrgyz Republic. The author focuses on the study of the features of legal regulation of collateral relations and separately focuses on the historical development of collateral relations from the feudal period to the modern stage of economic relations of the Kyrgyz Republic.

Key words: collateral, credit, collateral relations, institution of collateral, free will, history of collateral, lender, owner of the item, Kyrgyz customary law.

Language: Russian

Citation: Karimova, R. A. (2020). Features of the formation and development of the collateral institution in Kyrgyz Republic. *ISJ Theoretical & Applied Science*, 01 (81), 649-653.

Soi: <http://s-o-i.org/1.1/TAS-01-81-111> **Doi:**  <https://dx.doi.org/10.15863/TAS.2020.01.81.111>

Scopus ASCC: 2308.

ОСОБЕННОСТИ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ЗАЛОГА В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Аннотация: В статье рассматриваются исторические аспекты становления и развития института залога в Кыргызской Республике. Автор делает упор на исследовании особенностей правового регулирования залоговых правоотношений и отдельно останавливается на историческом развитии залоговых правоотношений с феодального периода до современного этапа экономических отношений Кыргызской Республики.

Ключевые слова: залог, кредит, залоговые правоотношения, институт залога, свободная воля, история залога, кредитор, собственник предмета, обычное право кыргызов.

Введение

Институт залога на современном этапе развития Кыргызской Республики приобретает все большее значение, а сам Закон «О Залог» находится в процессе постоянного изменения и расширения.

Считаю правильным рассмотреть эволюцию развития залога как института гражданского права, через призму истории права. Заключая договора, вступая в сделки люди, всегда стремились обеспечить их исполнение.

Как известно, договор основывается на свободной воле каждой из договаривающихся сторон, поэтому важно стимулировать и усилить готовность должника к совершению действия, а

кроме того дать уверенность кредитору, что даже в том случае, если должник не исполнит взятое на себя обязательство, он сможет получить удовлетворение за счет предмета залога.

История залога исчисляется многими столетиями. А.Т. Милевский пишет: «Из сохранившихся исторических документов, известно, что уже в Вавилоне, в VI веке до нашей эры существовали банкиры, выдававшие ссуды под залог разных ценностей. Наиболее высокой степени развития, достиг этот институт в Древнем Риме. По мере расширения круга участников имущественных отношений в Древнем Риме, все чаще обязательственные отношения стали возникать между лицами, которые все меньше и

Impact Factor:

ISRA (India) = 4.971
ISI (Dubai, UAE) = 0.829
GIF (Australia) = 0.564
JIF = 1.500

SIS (USA) = 0.912
РИИЦ (Russia) = 0.126
ESJI (KZ) = 8.716
SJIF (Morocco) = 5.667

ICV (Poland) = 6.630
PIF (India) = 1.940
IBI (India) = 4.260
OAJI (USA) = 0.350

меньше знали друг о друге. Все реже кредитор мог основывать свою уверенность в том, что должник способен и намерен уплатить долг, только на общих сведениях его имущественном положении, о его деятельности, о его добросовестности и общественном положении. Иными словами должнику все труднее становилось добиться доверия - получить кредит, который бы носил личный характер. Для получения кредита должник стал, вынужден предназначать для кредитора определенное имущество, реализовав которое кредитор смог бы погасить задолженность.

Определяющим условием для предоставления кредита стала ценность имущества предназначенного кредитору для указанных целей - кредит в этом смысле все чаще стал носить вещный характер» [1].

Российский профессор РУДН Л.Гантовер в своих исследованиях институтка залога в римском праве как прообраза современного права указал: «В Риме существовали три вида залога фидуция - fiducia, пигнус-pignus и ипотека - hypotheca. Исторически первой возникла фидуция (fiducia). Фидуция представлял для кредитора более чем полное обеспечение, так как переходил в собственность кредитора. Установленный в этом виде залог представлял для кредитора более чем полное обеспечение, так как переходил в собственность кредитора. Становясь, одновременно с возникновением залога, собственником предмета, его кредитор имел право владеть, пользоваться и распоряжаться ими по своему усмотрению; он имел возможность отчуждаться его без предварительного согласия должника и не дожидаясь, времени когда требование будет подлежать исполнению.

Должник же лишался права собственности на предмет залога, а следовательно, лишался права на плод, приносимые этим имуществом и кроме того права истребования его из рук третьих лиц. Наконец, даже удовлетворив требование кредитора, должник не мог быть в полной уверенности, что ему будет возвращено имущество, бывшее предметом залога, так как его могло уже не быть у кредитора или оно было обременено правами в чью-то пользу. В этом случае должник мог получить с кредитора только компенсацию за вред и убытки.

Наряду с fiducia римское право выработало другую формула залога – пигнус (pignus). В этом случае предмет отданный в залог, поступал не в собственность, а во владение кредитора с обязанностью возврата после получения удовлетворения. Однако и этот вид залога имел свои существенные недостатки, которые были связаны, во-первых с тем, чтоб кредитор считался лишь владельцем заложенного имущества и не имел для защиты своего права вещного искать, а

значит не мог отыскать заложенного имущества у третьих лиц; а во-вторых, кредитор не имел права продать предместье залога с целью получения удовлетворения. И только при империи это право в случае просрочки долга стало признаваться» [2].

Французский профессор права Жако Колмонье пишет следующее о феудии и пигнуса как о видах залога в римском праве: «Кроме того, феудия (fiducia) и пигнус (pignus) имели ряд общих недостатков, которые вытекали прежде всего из того, что установление залога связывалось с передачей имущества должника кредитору. К ним относятся: Как бы незначителен ни был долг, обеспеченный залогом над имуществом должника, кредитоспособность этого имущества оказывалось исчерпанною.

С передачей залога кредитору, в особенности когда предмет этот составлял недвижимое имущество, должник нередко лишался единственного источника к содержанию себя и своего семейства и возможности удовлетворить долг из доходов этого имущества» [3].

Развитие экономических отношений требовало создания такой формы реального обеспечения, при которой вещь, заложенной кредитору, до наступления срока платежа оставалась при этом в руках должника. «Интересный хозяйственной жизни требовали большей гибкости в регулировании отношения в течение времени от установления залога до наступления срока платежа, в частности для того, чтобы должник не был лишен возможности пользоваться заложенной вещью, тем более, чтоб предоставление должнику такой возможности могло ему облегчиться исполнение обязательства» [4].

Римские юристы сумели освободиться от указанных недостатков в другом наиболее позднем по времени возникновении, виде залога ипотека (hypotheca), сложившегося под влиянием восточного греко-египетского права и развивающегося над почве найма сельскохозяйственных участков.

Необходимость отдельно остановиться над историческом развитии залоговых правоотношений с феодального периода до современного этапа экономических отношений Кыргызской Республики. Согласно мусульманскому праву под залогом подразумевается «имущество, которое служить обеспечением, гарантирующим погашение займа (долга), из которого оно выплачивается в случае его неуплаты заёмщиком в оговоренный срок.

Хукм залога Залог узаконение шариатом, на что указывают аят Корана и многочисленные хадисы. Так, Аллах говорить (смысл аята): «Если вы окажетесь в поездке и не найдёте писца, то назначьте залог, который можно получить в руки» (сура «Корова», аят 283).

Impact Factor:

ISRA (India) = 4.971
ISI (Dubai, UAE) = 0.829
GIF (Australia) = 0.564
JIF = 1.500

SIS (USA) = 0.912
РИИЦ (Russia) = 0.126
ESJI (KZ) = 8.716
SJIF (Morocco) = 5.667

ICV (Poland) = 6.630
PIF (India) = 1.940
IBI (India) = 4.260
OAJI (USA) = 0.350

Передаётся, что Пророк (мир ему и благословение Аллаха) купил еду у иудеянка в рассрочку и оставил у него в качестве залога железную кольчугу (Альт-Бухарник, Муслим).

1. Залог позволяет займодавцу чувствовать себя в безопасности от попрания его права. Тем самым залог способствует тому, чтобы люди чаще давали имущество в долг и таким образом облегчили положение нуждающихся. А это, в свою очередь, приводит к укреплению связей между людьми и их хорошему отношению друг к другу.

2. С другой стороны, залог облегчает человеку взятие имущества в долг, поскольку посредством залога он обеспечивает гарантию возврата взятого имущества.

3. Другой немаловажный момент: залог не даётся несерьёзным людям, а также злоумышленникам. Если тот, кого просят о предоставлении долга, не уверен в добросовестности человека, который к нему обращается, он может потребовать залог и тем самым обезопасить себя от невозвращения взятого имущества» [5].

В кыргызском обычном праве не существовало общего учения об обязательствах. Однако это не значит, что вообще не существовало обязательств, они в основном возникали из договоров, т.е. понятие договора и сделки сливались. Оба эти понятия обозначались одним термином-келишим.

Средствами обеспечения договоров являлись: задаток – секелет, залог-салым, поручительство-кепилдик. Объектом залога мог быть мал или мульк, а иногда личность самого должника и членов его семьи. А. Алышбаева считает следующее о развитии института залога в истории права Кыргызской Республики и о его становлении в период феодализма: «Залог в феодеальном строже существовал в виде аманата-заклада. Аманат- это вид залога, когда заложенное имущество передается от собственника во владение кредитору в соответствии с принятыми обычаями адата и при удостоверении данной сделки не менее двух кубо-свидетелей. Аманат являлся составной частью адата, которое не имело формальной писанной формы как в римском или греческом праве. Особенность аманата состоялось в том, чтоб он обеспечивал выполнение должником своих обязательств перед кредитором не только своего долга изо-за страха потерять свое имущество, но из-за боязни потерять лица перед народом. В целом аманат носил позитивный характер. Обычно свидетелями в не писанной сделке были манапы или болуши, т.е. феодалы или иные уважаемые в народе люди. В период аристократического развития аманат выступал не только как способ обеспечения сделки, но и имел политическое, дипломатическое и даже военное

значение. В качестве аманата могли оставлять не только вещи, но и людей. Так во время заключения мира между племенами вожди оставляли своих сыновей или близких родственников в качестве гаранта выполнения обязательства перед кредитором. Такие дела рассматривались или судами аксакалов или съездом болушей, которые во время правления Российской империи свои акты закрепляли в виде писанных актов, которые были судебными прецедентами. Данные судебные прецеденты позволяли эффективно регулировать залоговые отношения нормами адата с точки зрения свода писанных норм в виде судебных решений. Поэтому при изучении истории обеспечения исполнения обязательств в истории государства и права Кыргызской Республики необходимо учитывать традиционные аспекты развития этого института права» [6].

Если проследить историческое развитие залога, то ее можно увидеть следующую закономерность, о которой пишет Д. Майерсит: «Законодательства народов всегда строги к должнику не платящему, о праве же залога едва в них упоминается, а затем «законодательства стран» ослабляют меры взыскания и развитием права залога стараются их употребление сделать лишним, или по крайней мере более редким» [7].

С принятием 12 марта 2005 года действующего Закона «О залоге» складывается впечатление, что в нашей стране - идет борьба, между участниками залоговых правоотношений, судебным исполнителем и фискальными органами.

Судебные споры о залоге всегда долгий и слонный процесс, залогодатели всегда пытаются под любым малейшим поводам оспаривать договор залога, нет более изобретательных участников судебных споров, чем залогодатели, не желающие расстраиваться с заложенным имуществом. Так, Темирбек Кененбаев пишет следующее о действующем Законе о залоге: «Целью принятия действующего Закона Кыргызской Республики «О залоге» являлось создание систем финансирования под обеспечение (залог), применимой в коммерческой деятельности. Рабочая группа по разработке данного закона считала, что нет необходимости создавать идеальную систему финансирования под обеспечение, так как создание такой системы может длиться бесконечно долго. Важно создать систему, применимую в коммерческой деятельности с тем, чтобы приобрести опыт ее практического применения и понять, какие преимущества может дать со временем эта система. Позже эту систему можно усовершенствовать, опираясь над приобретенный опыт и положительный импульс, полученный на первоначальном этапе за счет первых успехов. Понадобилось несколько лет, чтобы принять этот

Impact Factor:

ISRA (India) = 4.971	SIS (USA) = 0.912	ICV (Poland) = 6.630
ISI (Dubai, UAE) = 0.829	ПИИЦ (Russia) = 0.126	PIF (India) = 1.940
GIF (Australia) = 0.564	ESJI (KZ) = 8.716	IBI (India) = 4.260
JIF = 1.500	SJIF (Morocco) = 5.667	OAJI (USA) = 0.350

Закон, который изначально был направлен на устранение противоречий, существующих в законодательстве и упрощение процедуры обращения взыскания на заложенное имущество, если должник не выполнит обеспеченные залогом обязательства. Очевидно, что потребуется еще какое-то время, чтобы устранить неточности и технические нестыковки редакции некоторых норм Закона КР «О залоге», которые возникли, на мой взгляд, на стадиях его принятия и явились следствием самого процесса законотворческой деятельности» [8].

Если обратиться к истории развития залогового законодательства Кыргызской Республики за последние пятнадцать лет, можно отметить, что оно претерпело значительные изменения. Анализ действовавших в этот период законодательных актов свидетельствует о определенной трансформации правовой концепции залоговых правоотношений.

Первые в истории Кыргызстана Закон "О залоге" от 1992 годами и от 1997 годами и Закон КР "Об ипотеке" от 1999 года - были более или менее сбалансированы с точки зрения равенства правовой защиты интересов как залогодержателей, так и залогодателей, то нормы нового Закона от 12 марта 2005 года в большей степени встали на защиту интересов кредиторов (залогодержателей), одновременно наделяя стороны залоговых правоотношений большей самостоятельностью и правом усмотрения при установлении ипотечных правоотношений.

Галина Кучерявая пишет об особенности действующего Закона «О залоге»: «Концепция Закона Кыргызской Республики “О залоге” от 12 марта 2005 года N 49 строилась, как было отмечено, на решении ключевого вопроса – введение упрощенного внесудебного порядка обращения взыскания на предмет залога и устранение противоречий, существующих в законодательстве Кыргызской Республики, регулирующем залоговые правоотношения. В принципе законодатель в новом законе выполнил поставленную задачу, хотя, как мне представляется, отдельные положения нового Закона требуют дальнейшей доработки для обеспечения более четких механизмов реализации

заложенного недвижимого имущества. Скажем, нормы, определяющие порядка обращения взыскания и реализации предмета залога, следует дополнить нормой, предусматривающей реализацию заложенного недвижимого имущества только через публичные торги. Такой способный реализации заложенного недвижимого имущества исключил бы возможность перехода предмета залога в собственность залогодержателя через института отступного, обеспечивать, таким образом, во-первых, незыблемость принципов института залоговых правоотношений, и, во-вторых, позволил бы получить за него наивысшую цену, защитив, таким образом, интересы залогодателя» [9].

Однако из характерных особенностей эффективной финансовой системы состоит в том, что залогодатель предоставляет заем под залог по более низкой процентной ставке, чем в случае с необеспеченным займом, так как обеспечение создает у залогодателя чувство защищенности. Процентная ставка того или иного займа, запрашиваемая залогодателями, зависит частично от их оценки степени риска при предоставлении этого займа [10]. Если обеспечение в виде заложенного имущества уменьшает риска невозврата займа, то залогодатель может уменьшить процентную ставку при предоставлении данного займа. Другими словами, цель состоит в том, чтобы создать двухступенную систему процентных ставок, предполагающую более низкие процентные ставки в случае обеспеченного займа, и более высокие, если заем не обеспечен залогом.

В качестве альтернативы залогодатель может предоставить заем на более крупную сумму в случае, если этот заем обеспечен залогом, по сравнению с необеспеченным займом, опять же под причинение того чувства защищенности, которое предоставляет залогодателям залог (обеспечение). В мире существует достаточно неэффективных систем финансирования под обеспечение, при которых залогодатель хотя и берет обеспечение в виде заложенного имущества заемщика, но тем не менее не чувствует себя защищенным в этой сделке за счет указанного залога.

References:

1. Milevskiy, A.T. (2012). *Zalogovoe pravo Rossiyskoy Federatsii*. (p.128). Moskva.
2. Gantover, L.V. (2002). *Zalogovoe pravo*. (p.14). Sankt-Peterburg.
3. Jeaque Colmonie (2011). Pledge Law in modern civil relations. Michigan Law Review, p. 33.
4. Novitskiy, I. (1948). *Rimskoe pravo*. (p.113). Moskva.

Impact Factor:	ISRA (India) = 4.971	SIS (USA) = 0.912	ICV (Poland) = 6.630
	ISI (Dubai, UAE) = 0.829	PIHII (Russia) = 0.126	PIF (India) = 1.940
	GIF (Australia) = 0.564	ESJI (KZ) = 8.716	IBI (India) = 4.260
	JIF = 1.500	SJIF (Morocco) = 5.667	OAJI (USA) = 0.350

5. (n.d.). Retrieved 2019, from www.ansar.ru/rihtway/normy-zaloqa-info.com
6. Alyishbaeva, A. (1998). *Istoriya gosudarstva i prava Kyrgyzskoy Respubliki*. (p.57). Bishkek.
7. Mayer, D. (2000). *Drevnerusskoe pravo zaloga*. (p.2). Kazan.
8. Kenenbaev, T. (2006). Zakon Kyrgyzskoy Respubliki «O Zaloge» i nekotorye problemy ego primeneniya. «*Pravo i predprinimatelstvo*» #1, p. 23.
9. Kucheryavaya, G. (2003). Vnesudebnyiy poryadok obrascheniya vzyiskaniya na predmet zaloga-«kamen pretknoveniya» interesov. «*Pravo i predprinimatelstvo*», #4, p. 4.
10. Hayger, R. (2006). Chertyi sovremennogo zalogovogo prava Kyrgyzskoy Respubliki. «*Pravo ishke ashviruu predprinimatelstvo*», #1, p. 25.