**Содержание:**

**Введение**

**& 1. Понятие вещных прав**

**& 2. Виды вещных прав**

1. **Право собственности**
2. **Право хозяйственного ведения**
3. **Право оперативного управления**
4. **Право землепользования**
5. **Право недропользования**
6. **Сервитуты**

**Заключение**

**Введение**

Гражданское право Республики Казахстан переживает этап своего качественного обновления. Свидетельство тому - новый Гражданский кодекс Республики Казахстан , первая часть, которого была принята 27 декабря 1994 года и вступивший в действие с 1 марта 1995 года, является кодифицированным системообразующим законом, служащим правовой основой регулирования всей массы имущественных и личных неимущественных отношений, развивающихся в условиях рыночной экономики. Среди них выделим такой забытый на некоторое время принцип, как неприкосновенность собственности. Таким образом, новое гражданско-правовое регулирование направлено на всемирную защиту основополагающего, «сильного» вещного права - права собственности. Провозглашение этого принципа потребовало от законодателя совершенно по-новому взглянуть на статическую часть гражданского права. Вот почему в предмет регулирования гражданского права, можно сказать, отдельной строкой сегодня включены ( п. 1 ст. 2 ГК РК) отношения, связанные с возникновением и порядком осуществления права собственности и других вещных прав. Таким образом, право собственности сегодня соседствует с иными вещными правами, входя в более общую родовую гражданско-правовую категорию - вещные права. Об этом свидетельствует и название раздела II ГК - « Право собственности и другие вещные права».Следует констатировать, что это не просто «смена вывесок», не формальный момент. Уточнение предмета гражданского права и появление в этой связи с кодифицированном законе около ста статей, посвященных вещным правам, говорит однозначно о повышении интереса законодателя к категории вещных прав. Объяснить, чем вызван этот интерес, совсем нетрудно.

Во-первых, действующий гражданский закона должен был откорректировать регулирование права собственности с учетом реального равенства всех субъектов данного права. Собственность, таким образом, превратилась в реальное, основополагающее субъективное право, которое наравне с обязательственным должно беспрепятственно осуществляться, восстанавливаться при любом его нарушении с помощью гражданско-правового механизма, в том числе путем применения судебной защиты.

Во-вторых, законодателя сегодня интересует не только собственность, но и ограниченные вещные права, причем последние в не меньшей мере. Причину взаимосвязи установить нетрудно: без закрепления и установления правового режима ограниченных вещных прав не может быть обеспечена как защита, так и реальное осуществление права собственности. Например, право собственности граждан и юридических лиц на земельные участки предполагает необходимость закрепления и регулирования сервитутных отношений и, соответственно, права ограниченного пользования чужим (соседским) земельным участком.

В-третьих, вещные права обладают перед обязательственными таким преимуществом, как определенность статуса, поскольку последний устанавливается только законом. Не случайно при определении юридического лица в ГК подчеркивается, что на имущество юридических лиц и их учредители имеют право собственности либо иное ограниченное вещное право ( право хозяйственного ведения либо оперативного управления). В ранее действовавшем законодательстве допускалась возможность существования юридических лиц, обладающих имуществом исключительно на основе обязательственного права. Между тем, для субъекта имущественного оборота крайне важно наличие статуса, известного всем кредиторам. И в этом смысле исключительно удобной является конструкция вещного права.

В-четвертых, вещно-правовые отношения, т.е. отношения человека к вещам, имуществу порождаются и определяются самой жизнью, реальными рыночными отношениями, которые полным ходом формируются в нашей стране. Человек, гражданин, личность (он же - физическое лицо) стремится расширить, укрепить свое благосостояния приобретением внешних благ, имущества. Вот почему в нормах гражданского права закрепляется широкий спектр вещных прав, чем обеспечивается свободное развитие нормальной экономической жизни.

 **& 1. Понятие вещных прав.**

Понятие вещных прав является часто употребляемым, но мало разработанным понятием в юридической науке. Несмотря на то, что вещные права были детально разработаны еще в римском праве, до сих пор нет устоявшегося и признаваемого всеми правовыми системами понятия. Многие аспекты вещного права не получили надлежащего теоретического обоснования. Связано это было тем, что все вещные права за годы советской власти были постепенно вытеснены из гражданского права, и осталось только право собственности. Поэтому раздел о вещных правах был исключен из Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, а многие юристы в частности Райхер В.К., Генкин Д.М., Братусь С.Н. стали доказывать, что вещных прав не существует в природе, что, например, залог не относится к вещным правам, и что есть только право собственности как абсолютное право.[[1]](#footnote-1)1

Прежде всего надо иметь в виду, что само понятие вещных прав не является общепризнанным и не применяется в некоторых правовых системах. Казахстанское гражданское право за более чем 70 лет советской власти оказалось генетически связанно с советской системой права, которая, в свою очередь, тесно связана с континентальным правом.

Эта тенденция интеграции в континентальную систему права активно претворяется в жизнь в настоящее время. Об этом свидетельствует тот исторический факт, что Гражданский кодекс Республики Казахстан основывается на проекте Модельного ГК стран СНГ и сам лег, наряду с Гражданскими Кодексами России, Украины и Белоруссии, в основу Модельного ГК. В свою очередь Модельный ГК, так же как и ГК РК , многое взял из Гражданского Кодекса Нидерландов, Германского Гражданского уложения, Французского Гражданского Кодекса, ГК Японии и других кодифицированных актов континентальной системы права. Попытки американских экспертов навязать Казахстану американскую модель регулирования имущественных отношений, в частности идеи Единообразного торгового кодекса США, большого успеха не имели.

На сегодня для нас это имеет большое значение, так как понятие вещного права существует в континентальной системе права, но его нет в англо-американской системе права.

В англо-американской системе права нет понятия вещного права. Ключевым понятием там являются собственность (property, ownership). Допускается разделенная (двойственная) собственность. Категория прав на чужие вещи практически отсутствует.[[2]](#footnote-2)1

Это положение необходимо учитывать при раскрытии вещных прав. Попытки привлечь при этом конструкции англо-американского права, в частности, доверительной собственности или траста, как правило, ни к чему конструктивному не приводят.

Для того, чтобы раскрыть понятие вещных прав, необходимо проследить связь с рядом понятий гражданского права, важнейшими из которых являются: вещь, имущество, объект правоотношения, имущественные правоотношения и другие.

Начнем с наиболее общих положений: с предмета гражданского права. Под предметом гражданского права понимаются те общественные отношения, которые регулируются нормами гражданского права. К

ним относятся две группы отношений: 1) товарно-денежные и иные, основанные на равенстве участников имущественные отношения; 2) связанные с имущественными, личные неимущественные отношения. Личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, регулируются гражданским законодательством, поскольку иное не предусмотрено законодательными актами либо не вытекает из существа личного неимущественного отношения ( статья 1 Гражданского кодекса Республики Казахстан). Имущественные отношения всегда возникают и существуют либо в связи см нахождением имущества у определенного лица, либо в связи с переходом имущества от одного лица к другому. Имущественные отношения - отношения между людьми и определенными коллективами по поводу имущества.

Различаются две основные группы имущественных отношений, регулируемых гражданским правом; вещные и обязательственные.

Вещные отношения - отношения, связанные с обладанием тем или иным субъектом определенными вещами - природными объектами, средствами производства и результатами труда.

Обязательственные отношения связаны с переходом имущественных благ от одних лиц к другим.[[3]](#footnote-3)1

Аналогичная ситуация складывается в юридической науке с классификацией гражданских правоотношений. Общепризнанными являются три вида классификации правоотношений: имущественные и неимущественные, вещные и обязательственные, абсолютные и относительные. Все три вида классификации имеют отношения к рассматриваемому предмету, в том числе деление на абсолютные и относительные, ибо одним из признаков вещных прав является то, что они являются абсолютными правами, которым противостоит обязанность всех и каждого не препятствовать осуществлению этих прав.

И наконец, объекты гражданских правоотношений. Этот вопрос является одним из самых спорных в юридической литературе. Одни авторы считают, что в качестве объекта гражданских правоотношений всегда выступают вещи, [[4]](#footnote-4)1 или материальные, духовные и иные блага: вещи, продукты творческой деятельности, действия людей, результаты действий.[[5]](#footnote-5)2 Другие полагают, что объект гражданского правоотношения образуют поведения человека.[[6]](#footnote-6)3 По мнению третьих, объектом является не любое поведение, а поведение субъектов правоотношения, направленное на различного рода материальные и нематериальные блага[[7]](#footnote-7)4 .

В данной работе не имеет большого значения, какая из представленных точек зрения является более верной. Важно то, что в основе понятия объекта правоотношений лежат вещи и имущественные блага.

Из этого вытекает и сама классификация объектов гражданских прав. Здесь так же существуют различные классификации, но в основе лежит следующая: 1) вещи (включая деньги и ценные бумаги); 2)услуги (действия, работа); 3) результате творческой деятельности; 4) личные неимущественные блага.

Вещи и услуги ( результаты действий) могут быть объединены в категорию имущественных объектов гражданских прав, а результаты творческой деятельности и личные неимущественные блага - в категорию неимущественных объектов гражданских прав.[[8]](#footnote-8)5

Последняя классификация представляется не совсем верной с точки

зрения законодательства Республики Казахстан. В Гражданском кодексе Республики Казахстан (общая часть) закреплено, что объектами гражданских прав могут быть имущественные и личные неимущественные блага и права ( пункт 1 статьи 115). Объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, то есть интеллектуальная собственность, включается в состав имущественных благ. К личным неимущественным отнесены их этого разряда только право на авторство и право на неприкосновенность произведения ( пункты 2 и 3 ст. 115 ГК РК).

Таким образом, связка понятий представляется очевидной. Вещные права являются разновидностью имущественных прав, вещь является разновидностью имущества. Объектом вещных прав выступают вещи, объектом имущественных прав выступает имущество. Для того, чтобы раскрыть понятие вещных прав, необходимо понять, что такое вещь, для этого, в свою , очередь , необходимо уяснить понятие «имущество».

Под вещами в цивилистике понимают предметы внешнего материального мира, созданные трудом человека или находящие в естественном состоянии.[[9]](#footnote-9)1 К этому иногда добавляют еще: «предметы, существующие как физические тела и доступные для человеческого обладания»[[10]](#footnote-10)2, «являющиеся основными объектами в имущественных правоотношениях».[[11]](#footnote-11)3

В Гражданском кодексе Португалии (Декрет-закон № 47344 от 25 ноября 1966г.), «вещью именуется все то, что может выступать объектом правоотношений» (Титул II, подтитул 2 «о вещах» , ст. 202).[[12]](#footnote-12)4

Вряд ли такое понимание вещи является точным, практически здесь понятие «вещь» отождествляется с понятием «объект правоотношения».

В гражданском праве Германии различаются понятия «предметы» и «вещи».

Предметы - понятие широкое, чем вещь и более общее - все объекты прав, как телесные предметы, так и нетелесные. Вещи - только телесные предметы.[[13]](#footnote-13)1

Гражданский кодекс Нидерландов определяет вещи как вещественные объекты, которые могут находиться в человеческом владении (Книга 3, Раздел I, Глава I, ст. 2).

По Гражданскому кодексу Японии «К вещам относятся лишь материальные предметы» ( ст.85 ГК). Вещи - это предметы внешнего мира. Поскольку вещи являются объектами прав, предметы, неподвластные человеку, а именно солнце, луна, звезды, море и т.д., исключаются из понятия вещей.

Имущество ( анг.property) - понятие многоплановое. Оно применяется в частности для обозначения:

1)совокупности вещей и имущественных прав на получение вещей или иного имущественного удовлетворения от других лиц (актив);

2)совокупности вещей и имущественных прав на получение вещей или иного имущественного удовлетворения от других лиц (актив);

3)совокупности вещей, имущественных прав и обязанностей, которые характеризуют имущественное положение носителя (актив и пассив) - универсальное правопреемство.

Таким образом, понятием имущества охватывается совокупность принадлежащих лицу (гражданину, юридическому лицу, государству) вещей, прав требований и обязанностей (долгов).[[14]](#footnote-14)1

В соответствии с пунктом 2 статьи 115 ГК «к имущественным благам и правам (имущество) относятся: вещи, деньги, в том числе иностранная валюта, ценные бумаги, работа, услуги, объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, имущественные права и другие имущество».

Исходя из текста статьи и выше изложенного материала, можно предложить следующую структуру имущества:

1) вещи (включая деньги и ценные бумаги);

1. работы и услуги;
2. интеллектуальная собственность;
3. имущественные права (права требования)4
4. обязанности (долги).

Понимая под вещами предметы внешнего материального мира, нельзя забывать того, что вещь становится вещью в юридическом смысле только если рассматривать ее в системе социальных связей. Ценность вещи определяется не ее физическими свойствами, а тем, насколько эти физические свойства отвечают потребностям человеческого общества, пользуются данными вещами. Нельзя поэтому признать правильными утверждения о наличии отношений между человеком и вещью. Отношения возникают не между человеком и вещью, а между людьми по поводу вещи.

На основании изложенного можно выявить основные признаки вещных прав.

1)*Вещные права являются имущественными правами* в отличие от личных неимущественных. Это объединяет вещные права с обязательственными и с правами на интеллектуальную собственность.

2)*Вещные права возникают относительно индивидуально* - определенной вещи, в отличие от обязательственных прав и прав интеллектуальной собственности, которые связаны с так называемым «бестелесным имуществом». В то же время нельзя забывать того, что в отношении вещей возникают и обязательственные отношения. В отношении вещей, определяемых родовыми признаками, вещные отношения возникнуть не могут, возникают только обязательственные права.

3)*Вещные права являются абсолютными правами* , что объединяют их с правами интеллектуальной собственности и отличает от обязательственных прав. Обладателю вещных прав противостоит обязанность всех и каждого не препятствовать осуществлению этих прав.

По нашему мнению, существуют вещные относительные отношения (между участниками общей собственности, соавторами, между государством и предприятием, обладающим имуществом на праве хозяй-

ственного ведения и т.п.). Однако эта группа отношений немногочисленна, точно очерчена и не влияет на характер подавляющего большинства вещных прав. Она касается не «внешних», а «внутренних» отношений участников вещных правоотношений.

4)Признаком вещного права можно считать *установление их законом*. В отличие от обязательственных прав, которые могут возникать и в случаях, е предусмотренных законодательством (статья 380 ГК), вещные права должны быть закреплены законом.

Правда, в статье 195 ГК перечень вещных прав не является закрытым (другие вещные права), но это следует отнести к редакционной погрешности кодекса. Других вещных прав, не закрепленных в ГК или иных законах, возникать не должно.

5)*Право следования.* Вещное право следует за вещью.[[15]](#footnote-15)1 Переход пра

ва собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения других вещных прав на имущество. Это правило прямо закреплено в Гражданском кодексе Российской Федерации (пункт 3 статьи 216) . В ГК Казахстана такой общей нормы нет. Закреплены нормы относительно отдельных вещных прав: сохранение залога при переходе права на заложенное имущество к другому лицу; сохранение договора аренды при переходе права собственности на арендованное имущество к другому лицу.

6)В литературе не называют еще один признак вещного права, который характерен, по крайней мере для права Республики Казахстан: обладатель вещных прав должен обладать правомочиями владения, пользования, распоряжения. Причем в различных видах вещного права правообладатель обладает разным набором правомочий. Полный объем правомочий (владение, пользование, распоряжение) имеют субъекты права собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления. Субъекты права владения, землепользования, недропользования, аренды обладают правомочиями владения и пользования. Хранитель и залогодержатель при закладке имеют правомочия владения. Залогодержатель при ипотеке имеет право частичного распоряжения имуществом. Обладатель сервитута имеет правомочие пользования и частично владения.

Кроме того, граница между вещными и другими имущественными, в частности обязательственными правами весьма зыбка и подвижна. Это связано с тем, что вещные права в основном возникают из обязательственных, и наоборот. Даже право собственности в большинстве случаев

основывается на договорах купли - продажи, дарения, мены )договорах по передаче имущества в собственность). Залог, аренда, хранение, право землепользования возникает из договоров залога, аренды, хранения и т.п.

Отсюда спорность вопросов о том, являются ли вещными правами аренда, ипотека, доверительное управление и т.п.

Из этого вытекает возможность четкого выявления признаков вещного права и определения вещного права.

В литературе даются отличающиеся друг от друга определения вещного права, различия между которыми в основном связаны с тем, что авторы этих определений за основу берут тот или иной признак вещного права, нередко игнорируя при этом другие.

С учетом сказанного попробуем сконструировать в первом приближении развернутое определение вещного права. Возможно, после исследования отдельных видов вещных прав удастся сформулировать более емкое и абстрактное определение.

Вещное право - имущественное абсолютное право: (1) объектом которого является индивидуально - определенная вещь или вещные права, связанные с этой вещью; (2) выражающееся в наличии у правообладателя правомочий владения, пользования или распоряжения, всех вместе или по отдельности, в полном объеме или частично; (3) дающее правообладателю возможность непосредственного воздействия на вещь (непосредственное господство над вещью), в том числе путем ограничения собственника или субъекта другого вещного права в осуществлении правомочий; (4) характеризующееся наличием правомочий следования и преимущества.

 **& 2. Виды вещных прав**

Основной классификацией вещных прав является деление их на право собственности и вещные права лиц, не являющихся собственниками ( ст.195 ГК РК).

В Римском праве вторая группа прав называлась правами на чужую вещь ( jure in re aliena).[[16]](#footnote-16)1

В современной литературе их иначе называют ограниченными вещными правами.[[17]](#footnote-17)2

В ст. 195 ГК РК названы некоторые виды вещных прав: право хозяйственного ведения; право оперативного управления, право землепользования. В Указе о недрах и недропользовании закреплено право недропользования как вещное право.

Некоторые права названы в п.2 ст. 118 ГК РК (государственная регистрация недвижимости): право аренды, ипотека, сервитуты.

Не вдаваясь в различные споры по классификации вещных прав, предлагаемой различными авторами рассмотрим подробнее каждый из видов вещных прав, содержащихся в законодательстве РК.

1. **Право собственности**

Гражданское законодательство исходит из традиционной для дореволюционного русского и советского права триады, охватывающей весь объем правомочий собственника: владеть, пользоваться и распоряжаться. В статье 188 ГК право собственности определяется как признаваемое и охраняемое законодательными актами право субъекта по своему усмотрению владеть. пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом.

Наличие и передача одного, двух или всех правомочий определяет правовую природу договоров. которые при этом возникают. Передача права владения и пользования оформляется договором аренды или ссуды, передача права владения без права пользования означает заключение договоров хранения или залога в форме заклала. при передаче всех трех правомочий заключается договор купли-продажи, происходит переход права собственности.

Возможны случаи, когда у субъекта имеются в наличии все три правомочия. однако он не собственник (государственное предприятие на праве хозяйственного ведения, казенные предприятия, учреждения). Поэтому для понимания существа права собственности недостаточно только трех правомочий. Ключевой фразой в определении права собственности является «по своему усмотрению». Можно сказать, что собственник при осуществлении своих полномочий подчиняется только закону, а предприятие на праве хозяйственного ведения - закону и собственнику.

Осуществление права собственности не является и не может быть беспредельным. Собственник вправе совершать в отношении своего имущества только сделки, не противоречащие законодательству. Он должен принимать меры, предотвращающие причинение ущерба здоровью граждан и окружающей среде.

В ГК РК различаются две формы собственности: частная (статья 191) и государственная ( статья 192).Это деление соответствует тому делению, которое закреплено в Конституции РК.

Статья 6 Конституции, посвященная проблеме собственности, начинается с фразы: **«** В республике Казахстан признаются и равным образом защищается государственная частная собственность».

Эта формула отличается от той, что содержалась в Конституции 1993 года. В статье 45 Конституции 1993 года закреплялось, что « экономика Республика Казахстан основывается на многообразных формах собственности».

 Данные отличия имеют принципиальный характер. Формулировка прежней Конституции соответствует тем представлениям, которые существовали во время ее принятия в науке и законодательстве. Тогда придавалось большое значение формам собственности. В действовавшем тогда законе о собственности предусматривалось три формы собственности: государственная, коллективная и истинная.

Для каждой формы собственности устанавливался свой правовой режим. Между тем это неверно в самой сути. С юридической точки зрения, собственность есть собственность. кто бы ею ни обладал. И режим для права собственности должен быть один. С этих позиций само понятие «форма собственности» не имеет большого смысла. Собственность одна, но у нее могут быть разные субъекты: государство, юридическое лицо или гражданин.

Представляется. что когда у нас установится развитое рыночное общество. отпадет необходимость и в государственной собственности. Государство должно выступать на рынке как обычный субъект права, такой же, как юридическое лицо или гражданин, и никаких особых льгот или преимуществ иметь не должно. Однако, на данном этапе особое выделение государственной собственности необходимо однозначно, именно в силу того, что на протяжении всего периода социализма и развитого социализма ей предоставлялись абсолютно необоснованные с позиций гражданского права преимущества и привилегии. В то же время личная собственность граждан всячески ограничивалась.

Разделение собственности на две формы производится в Конституции по признакам их отношения к государству как субъекту права собственности. В этом смысле частная собственность понимается как негосударственная. Там, где субъектом права выступает государство (непосредственно или через государственные предприятия), речь идет о государственной собственности. Там, где субъектом выступает негосударственное юридическое лицо (акционерное общество, кооператив, общественное объединение и т.п.) или гражданин, речь идет о частной собственности.

Государственная собственность делится в соответствии с ГК на два вида: республиканскую и коммунальную (ст.192). О коммунальной упоминается в КонституцииРК. В статье 87 закрепляется, что к ведению местных исполнительных органов относится, в частности, управление коммунальной собственностью. Это не означает введение какого-то нового вида собственности. Не означает это также расширение объектов собственности, находящиеся в ведении местных органов. Основная масса государственного имущества находится в республиканской собственности. В коммунальной собственности находятся средства местного бюджета, имущество, закрепленное за коммунальными юридическими лицами, а также иное имущество, приобретенное или созданное за счет собственных средств.

Негосударственная (частная) собственность в зависимости от субъектов делится на два вида: собственность негосударственных юридических лиц ( то, что раньше называли коллективной собственностью) и собственность граждан.

Негосударственная собственность юридических лиц отличается многообразием, но это многообразие сводится опять-таки по субъектам и к тем правовым формам, в которых выступают юридические лица в соответствии со статьей 34 ГК. Для коммерческих организаций таких форм всего две: хозяйственные товарищества и производственные кооперативы.

Для некоммерческих организаций (п.3 ст.34 ГК) перечень возможных форм больше (учреждения, общественное объединение, потребительский кооператив, общественный фонд, религиозное объединение). Но самое главное, этот перечень не закрытый, они могут создаваться и в иной форме, предусмотренной законодательными актами.

В соответствии с этим, в частности, в ст.54 Указа Президента РК, имеющем силу Закона, от 2 мая 1995 года «0 хозяйственных товариществах» предусмотрено, что «в случаях, предусмотренных законодательными актами, в организационно-правовой форме акционерного общества могут создаваться некоммерческие организации».

При определении правового режима имущества юридических лиц нередко упускают из вида статью 36 ГК, посвященную правам учредителей (участников) на имущество созданных ими юридических лиц. Между тем различный правовой режим имущества различается в зависимости от того, какие права имеют в отношении обособленного имущества юридического лица его учредители (участники) – вещные или обязательственные.

Различают три вида юридических лиц:

1) на имущество которых их участники (учредители) сохраняют обязательственные права (хозяйственные товарищества и кооперативы);

2) на имущество которых их учредители сохраняют право собственности или иное вещное право (организации, обладающие имуществом на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления).

3) на имущество которых их учредители (участники) не сохраняют имущественных прав (общественные объединения, общественные фонды и религиозные объединения).

Из такого разграничения следуют чисто практические выводы. В частности. на этой основе должен быть решен вопрос о так называемых государственных акционерных обществах. Государство обладает вещными правами только на предприятия на праве хозяйственного ведения. Этими предприятиями оно может распоряжаться по своему усмотрению ( в пределах закона, разумеется): может его ликвидировать, изымать часть прибыли, разрешать или не разрешать совершение сделок с основными фондами и т.п. Но в отношении хозяйственных товариществ у государства таких прав нет.

Любое хозяйственное товарищество, в том числе акционерное общество, является собственником принадлежащего ему имущества. Это относится и к случаям, когда государственные предприятия преобразуются в акционерные общества. Даже если сто процентов акций принадлежат государству, собственником имущества выступает не государство, а акционерное общество. Форма собственности при этом уже не государственная, а частная. Государство является собственником акций на имущество, у него, так же как других акционеров, имеются только обязательственные права.

Что касается третьего вида юридических лиц, то их учредители не имеют никаких прав на имущество созданных ими юридических лиц. Поэтому в пункте 1 статьи 106 ГК, в частности, закреплено, что «участники (члены) общественных объединений не имеют прав на переданное ими этим объединениям имущество, в том числе на членские взносы». Даже в случае ликвидации общественного объединения самими учредителями имущество не может быть между ними распределено, оно в соответствии с пунктом 7 статьи 106 ГК направляется на цели, предусмотренные уставом. Если, например, ликвидируется общество цветоводов и нет правоприемников, его имущество передается на цели, связанные с разведением цветов, то есть и другому обществу цветоводов.

**2.Право хозяйственного ведения.**

Право хозяйственного ведения является вещным правом государственного предприятия, получившего имущество от государства как собственника и осуществляющего в пределах, установленных ГК и иными законодательными актами, права владения, пользования и распоряжения этим имуществом ( статья 196 ГК).

Из этого определения вытекают следующие выводы:

-право хозяйственного ведения - это вещное право, производное от права государственной собственности;

-в силу этого право хозяйственного ведения может возникнуть только у государственного предприятия. Не может быть права хозяйственного ведения у негосударственных некоммерческих организаций. Для них предусмотрены только две юридические формы: хозяйственное товарищество и производственный кооператив. Государство распоряжается государственными предприятиями по своему усмотрению: может его ликвидировать, изымать часть прибыли, разрешать или не разрешать совершение сделок с основными фондами и т.п. Но в отношении хозяйственного товарищества у государства таких прав нет;

-государственное предприятие обладает правами владения, пользования и распоряжения имуществом, но собственником не является. Собственником остается государство, передавшее это имущество предприятию;

-пределы осуществления прав владения, пользования и распоряжения устанавливаются ГК и иными законодательными актами. Нельзя установить ограничения по осуществлению этих прав подзаконными актами, включая Указы Президента и Постановления Правительства РК. Государственный орган, выступающий от имени государства как собственника, также не вправе устанавливать такие ограничения, за исключением тех, которые он может проводить в соответствии с ГК и иными законодательными актами.

У собственника имущества есть права, которые он осуществляет в соответствии с законодательными актами, по решению следующих вопросов:

а)создание предприятия;

б)определение предмета и целей его деятельности;

в)реорганизация и ликвидация предприятия;

г)контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества;

д)получение части прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении созданного им предприятия ( статья 199 ГК).

Некоторые виды предпринимательской деятельности, связанные с использованием основных фондов, участием в коммерческих структурах, предоставлением ссуд частным предпринимателям, государственные предприятия вправе осуществлять только с согласия собственника или уполномоченного им государственного органа (статья 200 ГК).

Во всем остальном, в частности. в распоряжении движимым имуществом (пункт 2 статьи 200 ГК) государственное предприятие осуществляет свою деятельность самостоятельно. Собственник не вправе вмешиваться в текущую производственную деятельность предприятия.

Более подробно право хозяйственного ведения определено в Указе Президента РК, имеющего силу Закона, от 19 июня 1995 года «0 государственном предприятии».

Имущество государственного предприятия является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками предприятия (пункт 2 статьи 10 Указа «0 государственном предприятии»). В этом существенное отличие от имущества хозрасчетных товариществ и кооперативов.

Новым принципиальным положением, установленным в отношении имущества государственного предприятия на праве хозяйственного ведения является установление размеров уставного фонда. Размер уставного капитала предприятия определяется его учредителем, но не может превышать общей стоимости передаваемого предприятию имущества и быть менее 10000 минимальных размеров месячной заработной платы, установленной на дату государственной регистрации предприятия (пункт 1 статьи 21 Указа «0 государственном предприятии»).

Предприятие обязано формировать резервный фонд в размере, определяемом его уставом и составляющим не менее 10 процентов его уставного капитала, направляя на эти цели не менее 5 процентов остающейся в его распоряжение прибыли до достижения резервным фондом установленной величины.

Средства резервного фонда используются исключительно на покрытие убытков. исполнение обязательств перед бюджетом, погашение государственных кредитов и выплату процентов по ним в случае недостаточности предприятию иных средств (пункт 2 статьи 21}.

**3. Право оперативного управления**

Право оперативного управления является вещным правом учреждения, финансируемого за счет средств собственника, и казенного предприятия, получивших имущество от собственника и осуществляющих в пределах, установленных законодательными актами, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества, права владения, пользования и распоряжения этим имуществом (статья 202 ГК).

Из данного определения вытекают следующие выводы:

1) право оперативного управления - это вещное право, производное от права собственности;

2)в отличие от права хозяйственного ведения имущество на праве оперативного управления может быть закреплено как за государственными, так и за негосударственными организациями, Организации на праве оперативного управления могут создаваться не только государством, но и негосударственными организациями;

 3)учреждения и казенные предприятия осуществляют право владения, пользования и распоряжения, но собственниками не являются Собственниками остаются государство и негосударственная организация, создавшие учреждение или казенное предприятие;

4) отличие права оперативного управления от права хозяйственного ведения проводится по объему правомочий. Если государственное предприятие самостоятельно осуществляет свою деятельность и распоряжается (за исключениями, установленными законодательными актами) своим имуществом, то учреждение и казенное предприятие осуществляют свою деятельность в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества Здесь имеет место более жесткая зависимость от собственника.

Помимо прав, аналогичных правам собственника при хозяйственном ведении (статья 204 ГК), собственник, создавший учреждение или казенное предприятие, имеет право на изъятие и перераспределение имущества между другими созданными им юридическими лицами по своему усмотрению (статья 205). Распоряжаться закрепленным за ним имуществом без согласия собственника учреждение или казенное предприятие не вправе (статья 206 ГК).

По обязательствам государственного предприятия государство ответственности не несет. При недостаточности у учреждения или казенного предприятия денежных средств ответственность по их обязательствам несет собственник учреждения или казенного предприятия (пункт 3 статьи 207 ГК).То есть собственник несет субсидиарную (дополнительную) ответственность по долгам учреждения или казенного предприятия.

Учреждение полностью финансируется собственником и осуществляет свою деятельность за счет выделенных ему средств по смете. Естественно, потому самостоятельного распоряжения имуществом у него быть не может. Все определяется заданиями собственника и утвержденной им сметой.

В то же время в учредительных документах учреждения может быть предусмотрено право на осуществление приносящей доходы деятельности. Например, учреждениям образования или здравоохранения нередко разрешается оказывать платные услуги населению. Доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе (пункт 1 статьи 20б ГК).

 Понятие казенного предприятия было впервые введено Гражданским Кодексом. Общее у казенного предприятия с предприятием, владеющим имуществом на праве хозяйственного ведения, то, что и то, и другое осуществляют хозяйственную деятельность и получают доходы, позволяющие покрывать расходы. Но если предприятие на праве хозяйственного ведения самостоятельно распоряжается своими доходами и осуществляет за их счет расширенное воспроизводство, то доходами казенного предприятия распоряжается собственник. Практически казенное предприятие работает в режиме учреждения и поэтому имеет такие же ограниченные права.

Сфера применения казенных предприятий довольно узка (наиболее реальным примером можно назвать предприятия связи) и создаваться они будут там, где государство заинтересовано в полном контролировании ситуации (статья 32 Указа «0 государственном предприятии»).

Сфера применения, порядок создания и деятельности государственных казенных предприятий определены Указом Президента РК, имеющим силу Закона, от 19 июня 1995 года «0 государственном предприятии».

 **4. Право землепользования**

Значительным прорывом в развитии начал рыночной экономики явилось решение вопроса о частной собственности на землю, возможность которой была вправе предусмотрена в новой Конституции. Здесь надо обратить внимание на то, что в качестве общего правила в пункте 3 статьи 6 Конституции закрепляется государственная собственность на землю, ее недра и другие природные ресурсы. Частная собственность допускается только на землю и только как исключение на основаниях, исключениях и в пределах, установленных законом.

Известно, что этот вопрос вызвал наиболее ожесточенные споры. В проекте, опубликованном для обсуждения, допускалась частная собственность на все природные ресурсы, однако это вызвало резкие возражения при обсуждении, и из окончательного текста Конституции данное положение было исключено.

Надо сказать, что дискуссии, проходившие по вопросу о введении частной собственности на землю, были излишние политизированы. Вводить или не водить частную собственность на землю - это вопрос не юридический, а чисто политический.

Есть страны, где значительная часть земли находится в государственной собственности ( например, Голландия), однако, право землепользования настолько надежно защищено юридическими средствами, в том числе и от главного собственника - государства, что проблем с осуществлением этого права возникает не больше , чем при осуществлении права собственности. Во всяком случае, первоначальный проект Земельного кодекса, который разработан с учетом сохранения права собственности на землю за государством, не вызвал больших возражений у иностранных инвесторов с точки зрения гарантированности их прав на землю.

Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, «О земле», подписанный 22 декабря 1995 года, закрепил частную собственность на землю в довольно узких пределах. В первую очередь , это земли , на которых расположены строения и сооружения, как производственные, так и непроизводственные, в том числе жилые. Эти земли могут быть в частной собственности граждан и юридических лиц. Кроме того, в собственности граждан РК могут находится участки, предоставленные ( предоставляемые) для ведения личного подсобного хозяйства, садоводства и дачного строительства.

Право землепользования определенное Указом Президента РК, имеющем силу Закона, от 22 декабря 1995 года «0 земле», как право лица владеть и пользоваться земельным участком, находящимся в государственной собственности. бессрочно (постоянное землепользование) или в течение определенного срока (временное пользование). Землепользователь вправе распоряжаться принадлежащим ему правом землепользования в случаях и пределах установленных Указом (подпункт 12 статьи 1 Указа «0 земле»).

Из этого определения вытекают следующие выводы:

1)право землепользования является вещным правом, производным от права государственной собственности на землю;

 2) право землепользования может возникнуть у государственных и

негосударственных в том числе иностранных, землепользователей;

1. землепользователь обладает правом владеть и пользоваться земельным участком. Права распоряжения земельным участком у него нет. Однако, Указом о земле ему предоставлено право распоряжения самим правом пользователя. Это не вещное, а обязательственное право. Вещное право распоряжения земельным участком осталось за государством. Это означает, что если землепользователь имеет земельный участок на правах аренды, он имеет права владения и пользования земельным участком, но распоряжаться им он не может.

 Но он может продать или заложить право аренды земельного участка. Таким образом, собственником земли осталось государство, сохраняется те же аренда земельного участка, объем прав не изменился, но поменялся арендатор. Новый арендатор заменил старого в отношения с государством;

 4)в зависимости от сроков владения и пользования земельным участком землепользования делится на бессрочное (постоянное землепользование) и срочное (временное землепользование). Постоянное землепользование заменило собою право пожизненного наследуемого владения, право бессрочного владения землей государственными предприятиями и учреждениями, а также колхозами и совхозами (пункт 1 статьи 40 Указа). Право временного землепользования может быть предоставлено на основании договора аренды или договора временного безвозмедного землепользования (пункт 4 статьи 38 Указа).

Указом о земле установлены ограничения для иностранных землепользователей, которые не мог иметь право постоянного землепользования ( пункт 2 статьи 40 Указа). Однако, они могут, как и национальные землепользователи, получать землю в аренду до 99 лет (пункт 1 статьи 41 Указа).

Указ о земле предусматривает три пути возникновения права землепользования:

1)предоставление права землепользования - наделение лица право землепользованием непосредственно государством;

2)передача права землепользования - наделение правом землепользователем;

3)переход права землепользования в порядке универсального правопреемства при возникновение права землепользования у правопреемника при наследовании по закону и реорганизации юридического лица ( статья 37 Указа «О земле»).

Наиболее существенные изменения внесены 39 Указа передача права землепользования производится на основе гражданско-правовых сделок (купли-продажи, дарение, мены, аренды, временного безвозмездного пользования и другими). Негосударственные землепользователи распоряжаются этим правом свободно, без какого-либо разрешения государственных органов. Они могут продавать, дарить, сдавать во вторичное землепользование, менять, переуступать в иных формах, сдавать в залог, завещать, вносить взноса в уставные фонды хозяйственных товариществ или пая в имущество коллективов, в том числе с иностранным участием, а также совершать в отношении этого общества иные сделки, не запрещенные гражданским и земельным законодательством (статья 43 Указа). Это касается и постоянных, и временных землепользователей, с единственным исключением, что для временных землепользователей действие этих прав ограничивается сроком аренды или временного безвозмездного землепользования. (статья 41 Указа)

 У государственных землепользователей права распоряжения земельными участком ограничены и связаны с возможностью распоряжения строением, расположенным на этом земельном участке (статья 44 Указа). Практически правовой режим осуществления права частной собственности на землю и права землепользования оказался почти одинаковым. Право землепользования в соответствии с новым земельным законодательством сконструировано как сильное вещное право, обеспеченное мощной правовой защитой и возможностью свободного распоряжения этим правом.

 Наиболее существенное отличие между этими двумя вещными правами заключается в различной степени защищенности от принудительного изъятия земельного участка.

 У собственников, и государственных землепользователей земельный участок может быть изъят путем выкупа в судебном порядке земельных участков, используемых не по назначению ( в течение 3 лет) или используемых с нарушением законодательства (статьи 71-72 Указа). У собственника по этим основаниям земельный участок изъять нельзя. Если он будет грубо нарушать законодательство, что повлечет серьезное последствия, земельный участок можно безвозмездно изъять в судебном порядке, только в виде санкции за совершение преступления ( статья 74 Указа).

1. **Право недропользования.**

Это право было сконструировано в Указе о недрах как новое вещное право аналогично другим вещным правам, таким как право собственности, хозяйственное ведение, землепользование. В указе о недрах получило развернутое закрепление право недропользования (глава 3 Указа). Это право существовало и раньше, но оно никогда не рассматривалось как гражданско-правовое и как вещное.

В Указе о недрах право недропользования построено точно по такой же модели, что и право землепользования. Дальнейшая задача заключается в том, чтобы перевести на договорные принципы другие отношения по использованию природных ресурсов и разработать такие вещные права, как лесопользования, водопользования и т.п., а также боле общий правовой институт - право природопользования.

Право недропользования определено в Указе о недрах как право владения и пользования недрами в пределах контрактной территории, предоставленное недропользователю в соответствии с порядком, установленном Указом о недрах (подпункт 21 ст. 1 Указа о недрах).

Проанализируем , насколько применимы сформированные выше признаки вещных прав к праву недропользования.

1. Несомненно, право недропользования является имущественным правом.
2. Возникает оно относительно индивидуально определенной вещи, под которой понимается участок недр, предоставленный недропользователю в пользование.
3. Право недропользования является абсолютным правом в том смысле, что недропользователь пользуется защитой от действии всех третьих лиц, праву недропользования противостоит обязанность всех и каждого не препятствовать осуществлению этих прав.
4. Право недропользования установлено законом - Указом о недрах.
5. Право следования заключается в том, что при смене собственника вещное право сохраняется и следует за вещью. Применительно к праву недропользования, поскольку собственником всегда остается государство, такого перехода права собственности быть не может. Поэтому применительно к праву недропользования необходимость в применении данного признака отсутствует.
6. Право преимущества права недропользования перед любыми обязательственными правами на участок недр не вызывает сомнения.
7. Недропользователь осуществляет право фактического господства над участком недр.
8. Недропользователь обладает правом владения и пользования недрами. Кроме того, ему принадлежит право распоряжения своим правом недропользования.

Таким образом, праву недропользования присущи все признаки вещного права.

Необходимо четко определить объект права недропользования. Дело в том, что в теории и на практике нередко смешиваются понятия «недра» и «полезные ископаемые». В Указе о недрах сделана попытка разграничения этих понятий.

Недра - часть земной коры, расположенных ниже почвенного слоя, а при его отсутствии - ниже земной поверхности и дна водоемов, простирающиеся до глубин, доступных для проведения операций по недропользованию с учетом научно-технического прогресса ( подпукнт 15 ст. 1 Указа о недрах).

Участок недр (блок) - геометризированная часть недр, выделяемая в замкнутых границах для предоставления в недропользование ( подпункт 27 ст. 1).

Полезное ископаемое - содержащееся в недрах природное минеральное вещество в твердом, жидком или газообразном состоянии ( в том числе подземные воды и лечебные грязи), пригодное для использования в материальном производстве ( подпункт 19 ст. 1).

Право недропользования имеет своим объектом недра и участок недр.

Что касается полезных ископаемых, то вещным правом, возникающим по отношению к ним, является право собственности. Полезные ископаемые, обнаруженные в недрах, находятся в собственности государства. Извлеченные на поверхность, они могут полностью или частично перейти в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление) недропользователя в соответствии с условиями контракта ( ст. 5 Указа о недрах).

Таким образом, недра являются исключительной собственностью государства и могут быть переданы другим субъектам только на праве недропользования. Полезные ископаемые, будучи извлечены на поверхность, могут быть переданы в собственности юридическим лицам и гражданам.

Право недропользования не является однородным. Это зачастую упускают при анализе этого права.

Виды недропользования необходимо различать прежде всего по объекту недропользования ( п. 1 ст. 10 Указа о недрах):

1. государственное нелогическое изучение недр;
2. разведка и добыча полезных ископаемых;
3. строительство и эксплуатация подземных сооружений, не связанных с добычей.

Основания возникновения этих видов недропользования различны. Государственное геологическое изучение недр организуется уполномоченным органом по использованию и охране недр ( ныне это - Министерство экологии и охраны недр) и осуществляется его подведомственными организациями или привлеченными на основе контракта гражданами или юридическими лицами ( п. 1 ст. 18 Указа о недрах). В данном случае не требуется лицензии, достаточно административного акта, адресованного подведомственным организациям, или контракта ( п. 3 ст.10).

Разведка и добыча может осуществляется на основании лицензии и контракта ( п. 1 ст. 13) Особый порядок установлен для добычи общераспространенных полезных ископаемых.

Осуществление строительства и эксплуатации полезных сооружений, не связанных с добычей производится по правилам, установленным для добычи, но с особенностями, предусмотренными законодательством ( ст. 19).

Так же как право землепользования, право недропользования может быть постоянное или временное ( п.2 ст. 10) В отличие от права землепользования это деление не имеет здесь такого большого значения. Право постоянного недропользования применяется в очень узких пределах. Право постоянного недропользования применяется в очень узких пределах. На праве постоянного и безвозмездного недропользования осуществляется добыча общерапространенных полезных ископаемых ( песок, глина, гравий и другие) для собственных нужд на земельных участках, принадлежащих недропользователю на праве частной собственности или постоянного землепользования ( п. 3 ст. 10 Указа о недрах). Все остальные виды операций по недропользованию осуществляются на основе временного и возмездного недропользования.

Это касается также и добычи общераспространенных полезных ископаемых, когда она производится не для собственных нужд, а в коммерческих целях. В этих случаях недропользователь обязан получить лицензию, выдаваемую областным исполнительным органом ( п. 2 ст.12). ТО есть, если гражданин на своем дачном участке копает песок и использует его для строительства дачного дома, никаких разрешений ему для этого не надо. Но если он начинает продавать этот песок с целью получения дохода, он должен получить для добычи песка лицензию в областном акимате.

Следовательно, когда мы в дальнейшем будем говорить о праве недропользования, речь будет идти о временном недропользовании.

Основания возникновения права недропользования закреплены в ст. 12 Указа о недрах:

1)предоставление права недропользователю, то есть наделение лица правом недропользования непосредственно государством;

2) передача права недропользователю, то есть наделение лица правом недропользования другим недропользователем;

3) переход права недропользования в порядке универсального правопреемства, то есть возникновения права недропользования у правопреемника при реорганизации юридического лица. Следует отметить, что в Указе отсутствует указание на возможность перехода права недропользования по наследству в случае смерти физического лица. Это означает, что в случаях, когда для возникновения права необходима лицензия, право недропользования, предоставленное физическому лицу, прекращается, и наследники должны получать лицензию заново. В случае отказа в выдаче лицензии или несогласия самих наследников заниматься операциями по недропользованию наследники имеют право на взыскание убытков, то есть всех расходов, понесенных недропользователем, и упущенной выгоды.

Право постоянного недропользования, на добычу общераспространенных полезных ископаемых для собственных нужд не переходит по наследству. Но оно автоматически возникает у наследника вместе с вступлением в права на земельный участок.

В п.5 ст.12 Указа о недрах закреплено, что «право недропользования возникает на основе лицензии». Сразу бросается в глаза бессмысленность этого пункта и полное противоречие последующим статьям Указа (ст.ст.13,14,15).

Из лицензии возникает только право недропользования на добычу общераспространенных полезных ископаемых в коммерческих целях (п.2 ст. 11 Указа). Все остальные виды недропользования возникают на основе самых различных юридических фактов (лицензия и контракт, контракт, получение земельного участка; административный акт, реорганизация юридического лица и т.п.).

Пытаясь как-то обосновать наличие данного пункта, выдвигаются различные объяснения. В монографии «Право и иностранные инвестиции» в главе, посвященной инвестициям в недропользовании (авторы М.К.Сулейменов, И.О.Ченцова, Е.Б.Жусупов) делается попытка доказать, что есть возникновение права недропользования (на основе лицензии) и предоставление права недропользования (на основе лицензии

и контракта)[[18]](#footnote-18)1 . Такое объяснение нельзя признать обоснованным. Предоставление права недропользования есть разновидность возникновения этого права, и основания возникновения должны быть взаимосвязаны. Если для предоставления права необходимо наличие лицензии и контракта, то и возникает право недропользования только тогда, когда у недропользователя имеются и лицензия, и контракт.

Основанием возникновения права недропользования на разведку и добычу полезных ископаемых является не один юридический факт – лицензия, а совокупность юридических фактов (юридический состав)[[19]](#footnote-19)1 -то есть лицензия и контракт (п.1ст.13 Указа о недрах). Поэтому право недропользования возникает только после заключения контракта.

Данная ситуация не является новой для гражданского права. На основе сложного юридического состава возникают, в частности, правоотношения при государственном заказе (акт исполнительного органа и договор), при приватизации (публичные торги и договор купли-продажи}, ранее возникало при жилищных правоотношениях (ордер и договор жилищного найма).

Поскольку право недропользования возникает только после заключения контракта, правомерен вопрос: появляются ли какие-либо права и обязанности недропользователя после получения лицензии? Исходя из общей теории гражданского права, много утверждать, что появляется только одна обязанность - заключить контракт; и одно право – требовать заключения контракта. Можно предположить также наличие некоторых прав, вытекающих непосредственно из лицензии: право требовать от государственных органов прекращения действий третьих лиц, направленных на использование конкретной территории (но это права, вытекающие из чисто административных отношений - иск против самоуправных действий). Возможно осуществление некоторых предварительных действий, направленных на подготовку к проведению операций по недропользованию. Однако это - действия, не обеспеченные надлежащей юридической силой и требующие одобрения при заключении контракта. В случае их неутверждения контрактом они считаются совершенными без надлежащего правового оформления, и понесенные при этом расходы не возмещаются.

Таким образом, право недропользования на разведку и добычу возникает из сложного юридического состава: лицензии и контракта. Окончательную точку в данном процессе ставит заключение контракта.

В связи с этим встает вопрос о правовой природе контрактов, из которых возникает право недропользования, и о том, как это соотносится с общей теорией возникновения вещных прав, изложенной настоящей работы.

Указ о недрах (ст.42) для проведения операций по разведке и добыче называет следующие виды контрактов:

1) о разделе продукции (продакшн шеринг);

2) о концессии;

3) на предоставление услуг (сервисный контракт);

 4) о совместной деятельности (с образованием и без образования юридического лица);

5) иные виды контрактов.

В зависимости от условий конкретных операций по недропользованию и других обстоятельств допускаются комбинированные и иные виды контрактов.

Вопрос о правовой природе этих договоров является спорным. Не отвлекаясь на подробности, можно констатировать, что договор концессии следует рассматривать как договор имущественного найма (аренды), договор продакшн шеринг и сервисные контракты - как договор подряда. Могут заключаться также договоры о совместной деятельности и иные виды контрактов.

Из этого многообразия договоров вытекает интересный вывод, касающийся общих вопросов возникновения вещных прав. Дело в том, что вопрос об отнесении к вещным правам прав владения и пользования на вещь, переданную по договору, в литературе является спорным. Многие авторы выступают против отнесения к вещным правам тех прав, которые возникли на основе договора. Их относят к обязательственным правам.

Исключение делается для договоров залога, жилищного найма, аренды (иногда говорят только об аренде предприятия). Относительно аренды вопрос решен законодательством Казахстана. В соответствии с ГК (общая часть) и Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу закона, от 22 декабря 1995 г. № 2717 «0 земле» в качестве вещного права выступает право землепользования. Между тем право временного землепользования оформляется договорами аренды или безвозмездного пользования имуществом.

Однако с появлением права недропользования ситуация усложняется. Здесь речь идет уже не об одном договоре аренды, а о ряде различных договоров, на основе которых возникает право владения и пользования участком недр.

Вывод из этого можно сделать следующий: для возникновения вещного права не имеет значения правовая природа договора, на основе которого оно возникает. Главное - это передача вещи во владение и пользование обладателю вещного права.

На примере права недропользования можно проследить соотношение обязательственного и вещного прав. Ясно, что права концессионера или подрядчика по договорам концессии, продакшн шеринг или риск-сервис возникают из договора и являются обязательственными правами. В то же время, получая участок недр во владение и пользование, концессионер или подрядчик приобретает вещное право на этот участок. Помимо всего прочего, вещное право проявляется в предоставлении правообладателю защиты от притязаний на эту вещь от всех третьих лиц, в том числе от собственника (например, ст.265 ГК).

Таким образом, в осуществлении права недропользования следует различать два вида отношений: внутренние (обязательственные правоотношения между компетентным органом и недропользователям) и внешние (вещные правоотношения недропользования со всеми остальными лицами, в том числе собственником, обязанными не мешать ему осуществлять вещное право недропользования).

С самого начала осуществления иностранных инвестиций в Казахстане стоял вопрос о возможности продажи и залога лицензии. Из-за отсутствия такого права стали прекращаться иностранные инвестиции, так как иностранные инвесторы не могли получать кредиты от банков без возможности залога лицензии.

По Указу о нефти продажа и залог лицензий были невозможны. Этот запрет был установлен не самим Указом о нефти, а Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу закона, от 17 апреля 1995 г. «0 лицензировании», где было закреплено общее положение о неотчуждаемости лицензии.

Разработчикам проекта Указа о недрах пришлось перед его принятием добиваться изменения Указа, имеющего силу закона, «0 лицензировании». Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу закона, от 23 декабря 1995 г., такие изменения были внесены. Была предусмотрена возможность закреплять в законодательных актах права на отчуждение лицензии.

В соответствии со ст.ст.14 и 15 Указа о недрах определен механизм продажи и залога лицензий. Выступает такая продажа как передача права недропользования.

Раньше передача права недропользования другим лицам не допускалась. Теперь такая возможность предусмотрена, но только с разрешения лицензионного органа.

Разрешение лицензионного органа на передачу права недропользования конкретному лицу дается отдельно в каждом случае такой передачи. Не допускается установление в лицензии и контракте общего разрешения на передачу права недропользования любому лицу по усмотрению недропользователя или по соглашению с компетентным органом.

Передача права недропользования производится путем передачи лицензии с соответствующим ее переоформлением.

Право недропользования также может быть передано в залог на основе договора залога имущественных прав, причем предусмотрено, что полученный под залог права недропользования кредит должен быть использован только на цели недропользования, предусмотренные лицензией.

Новым важным моментом, установленным в Указе о недрах, является уточнение порядка прекращения лицензии. Раньше эти вопросы вызывали большие затруднения на практике. В случае замены одного из участников в СП вставал вопрос о выдаче новой лицензии, хотя ни участники СП, ни лицензионный орган не возражали против сохранения прежней лицензии.

В соответствии со ст.39 Указа о недрах изменение состава участников юридического лица без согласия лицензионного органа может послужить основанием прекращения действия лицензии, только если условием выдачи лицензии является определенный состав участников. Если такое условие не оговаривалось при выдаче лицензии, изменение состава участников, а также преобразование юридического лица не влекут прекращения лицензии. Но при этом если лицензионный орган даст согласие на изменение состава участников юридического лица, действие лицензии сохраняется.

Не прекращается лицензия и при видах реорганизации юридического лица при условии, что юридическое лицо, на имя которого выдана лицензия, сохраняется.

Во всех случаях производится просто переоформление лицензии без изменения даты ее первоначальной выдачи и без возложения на лицензиата дополнительных обязанностей.

Такое упрощение порядка выдачи, продажи, залога, сохранения лицензии имеет большое значение для создания благоприятного инвестиционного климата. И иностранных инвесторов, и особенно банки, которые кредитуют вложение инвестиций, больше всего волнует три вопроса: простой и достаточно надежный способ выдачи лицензий, продажа и залог лицензии, сохранение лицензии при различных реорганизациях юридического лица и замены его участников.

Субъектами права недропользования могут быть физические и юридические лица, в том числе иностранные, а также иностранные государства, международные организации (ст.11 Указа о недрах). Указ подразделяет субъектов недропользования по нескольким критериям, в том числе на национальных и иностранных, постоянных и временных.

Указ выделяет среди недропользователей юридические лица, в том числе иностранные (ст.11 Указа о недрах).

Раньше, в соответствии с Положением о лицензировании от 8 августа 1994 года, лицензия могла выдаваться не только юридическим лицам, но так называемым «хозяйствующим субъектам» (п.2.7 Положения).

В качестве хозяйствующих субъектов» могли выступать как юридические лица, так и иные образования, не имеющие статуса юридического лица. К ним, в частности, мог быть отнесен и консорциум.

Представляется, что в соответствии с действующим законодательством консорциум как таковой не может получить лицензию, так как он не является юридическим лицом по законодательству Республики Казахстан (ст.228 Гражданского кодекса Республики Казахстан).

Закон прямо не устанавливает, может ли получить одну и ту же лицензию только одно юридическое лицо (в том числе иностранное ), либо одну лицензию могут одновременно получить несколько субъектов, несколько юридических лиц при наличии взаимного согласия.

Указ о недрах не исключает возможности получения одной лицензии несколькими лицами.

Практика также пошла по пути выдачи одной и той же лицензии несколькими юридическим лицам. Например, лицензия на нефтяное месторождение «Южный Кумколь» выдана двум субъектам - юридическим лицам: казахстанско-канадскому СП «Туран Петролиум» и государственному акционерному обществу «Южнефтегаз»; лицензия на нефтяное месторождение «Жалгыз-Тюбе» выдана также двум казахстанским юридическим лицам: государственной компании «Мунайгаз» и Национальной академии наук Республики Казахстан.

При этом в первом случае от СП «Туран Петролеум» и государственного акционерного общества «Южнефтегаз» Министерство геологии Республики Казахстан затребовало договор о совместной деятельности между этими юридическими лицами. Во втором случае выдача лицензии государственной компании «Мунайгаз» и Национальной академии наук Республики Казахстан была произведена без договора о совместной деятельности, равно как и без какого-либо иного договора между ними.

Следует, на наш взгляд, в Указе о недрах более подробно урегулировать ситуацию с возможностью и условиями выдачи одной лицензии нескольким недропользователям. В частности, необходимо установить наличие заключенного между потенциальными недропользователями договора. Это, видимо, должен быть договор о совместной деятельности (простое товарищество) с образованием консорциума недропользователей.

 Выделение иностранных недропользователей среди иных субъектов недропользования имеет то практическое значение, что для них возможны исключения из общего режима недропользования в Республики Казахстан. В частности, в Договор между Республикой Казахстан и Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите капиталовложений, подписанном в Вашингтоне в 1992 г. ( ратифицирован Верховным Советов Республики Казахстан от 18 декабря 1992г.) предусмотрено, что «Республика Казахстан оставляет за собой право устанавливать или сохранять исключения ограниченного характера из наиболее благоприятного режима в ниже указанных областях или вопросах:

владение землей, ее недрами, ...другими природными ресурсами» (Приложение к договору РК и США , п. 3)

 В отношении недропользования национальное законодательство не содержит каких-либо ограничений для иностранных инвесторов на этот счет, Более того, создание благоприятных условий для привлечения инвестиций в проведение операций по недропользованию провозглашено в качестве одного из принципов законодательства о недрах и недропользовании ( п. 7 ст. 3 Указа о недрах).

 **6.Сервитут**

**Сервитут -** это старинное понятие, используемое еще в римском праве и означающее право пользования чужой вещью (например, право прохода через чужой земельный участок или право прохода через чужую часть дома на первом этаже, если принадлежащая мне часть дома на втором этаже и другого пути пройти туда нет).

В нашем прежнем законодательстве понятие сервитута не использовалось. Впервые оно появилось в Гражданском кодексе Республики Казахстан (общая часть) в статье 118, посвященной государственной регистрации недвижимости. В пункте 2 статьи 118 среди прочих прав на недвижимые вещи, подлежащие регистрации, названы и сервитуты.

Однако подробное развитие сервитут получил в Указе о земле. Это естественно, так как во всем мире подавляющее число случаев применения сервитута связано с землей.

В подпункте 15 статьи 1 Указа о земле сервитут оценивается как право граждан и юридических лиц на ограниченное целевое пользование земельными участками, находящимися на праве собственности или праве землепользования у других лиц.

Сервитут может возникать:

-непосредственно из нормативного правового акта

-на основе договора заинтересованного лица с частным собственником и землепользователем;

|  |  |
| --- | --- |
| -на основе акта местного исполнительного органа (пункт 2 статьи 41 Указа). |  |

Непосредственно из закона или иного нормативного акта сервитут возникает в ограниченных случаях. Один из таких случаев предусмотрен в статье 48 Указа, в соответствии с которым физические лица имеют право свободно, без каких-либо разрешений находиться на незакрытых для общего доступа земельных участках. Если земельный участок, находящийся в чьей либо частной собственности или землепользовании, не ограничен или, если частный собственник или землепользователь иным способом не обозначил, что вход на участок без его' разрешения не допускается, любое лицо может пройти через этот участок, если это не причиняет ущерба или беспокойства частному собственнику или землепользователю.

Большинство сервитутов возникает на основе договора или акта местного исполнительного органа. При этом надо исходить из того, что местный исполнительный орган при установлении сервитутов не вправе нарушать права собственников или землепользователей. Поэтому он может устанавливать сервитуты в случаях, предусмотренных законодательством. Два таких случая предусмотрены в Указе о земле:

1) установление скотопрогонных трасс временного (сезонного) пользования (статья 50 Указа). Норма о скотопрогонных трассах постоянного пользования помещена в разделе о предоставлении участков сельскохозяйственного назначения (статья 80 Указа), так как в последнем случае имеет место изъятие земельного участка у прежних землепользователей и предоставление его новому. При скотопрогонных трассах временного пользования изъятие земельного участка не проводится, есть ограниченное целевое пользование чужим земельным участком, то есть сервитут;

2) использование земельных участков для изыскательских работ (статья 51 Указа). Особенностью сервитута здесь является то, что для его возникновения необходимо, помимо акта местного исполнительного органа, заключение договора между изыскателем и частным собственником или землепользователе

Случаи, когда право сервитута устанавливается на основе договора, предусмотрены в статье Указа. Право ограниченного пользования соседним или иным земельным участком может устанавливаться для обеспечения:

1) прохода или проезда через соседний иной земельный участок, если другой путь частного собственника или землепользователя к своему участку невозможен, крайне затруднен или требует несоразмерных расходов;

1. прокладки и эксплуатации необходимых линий электропередач, связи, обеспечения водоснабжения, теплоснабжения, мелиорации, и других нужд частного собственника или землепользователя, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута на соседний или иной участок.

Существенными признаками сервитута являются:

-право на чужую вещь; в этом случае право собственности не нарушается, никакое отдельное правомочие из права собственности не выделяется, а лишь уступается в той мере, в какой представляется необходимым осуществить сервитут, а именно: обязан лишь что-либо терпеть или не делать;

-целью сервитута является предоставление определенному лицу или земельному участку определенной выгоды или интереса (например, право пожизненного проживания в чужом доме);

-на сервитут не распространянется право распоряжения, которое остается у собственника. Так, в соответствии с пунктом 2 статьи 53 Указа «О земле» сервитут не может быть самостоятельным предметом сделок, в том числе купли-продажи, залога;

-сервитуту присуще право следлвания. Статья 53 п. 2 Указа «О земле» предусматривает, что сервитут может ереходить к другим лицам лишь с правом для обеспечения которого установлен сервитут.

Субъектами сервитута могут быть граждане, юридические лица и государство. Сервитуты бывают вещными (земельными) и личными. Вещные (земельные) сервитуты устанавливаются не в пользу определенного лица, а в пользу определенного земельного участка, например, право нахождения физического лица на чужих земельных участках и право его прохода через них. Личные сервитуты устанавливаются в пользу определенного лица, он не может передаваться. Сервитуты также подразделяются на частные и публичные. Публичные сервитуты устанавливаются в общественных интересах. Так, физические лица имеют право свободно, без каких-либо разрешений находиться на незакрытых для общего доступа земельных участках. Частными являются сервитуты, когда государство вводит в использование частного имущества нормативные ограничения, вытекающие из так называемого права соседства. Например, прокладка линий электропередачи через соседний участок.

Объектом сервитута является недвижимость. Если возникновение, изменение и прекращение сервитута основано на договоре, то такой сервитут подлежит государственной регистрации (п. Ст. 118 ГК, ст. 55 Указа «О земле»).

По законодательству сервитут подлежит прекращению, как и другие вещные права. Относительно земельных сервитутов, закон предусматривает два случая прекращения сервитута ( ст. 54 Указа). Во-первых, сервитут может быть прекращен по требованию частного собственника или землепользователя ввиду устранения причин, по которым он был установлен. Во-вторых, в случаях, когда земельный участок, обремененный сервитутом, не может использоваться по своему назначению в результате такого обременения, частный собственник или землепользователь вправе в судебном порядке требовать прекращения сервитута.

 **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Вещные права являются без преувеличения завоеванием цивилистики. Они сформировались еще в Древнем Риме и прошли долгий путь усовершенствований. Сегодня Гражданское законодательство предусматривает с наряду правом собственности для субъектов гражданских правовых отношений и ограниченные вещные права - пожизненного наследуемого владения земельным участком, постоянного (бесрочного) пользования земельным участком, хозяйственного ведения и оперативного управления, сервитуты.

Вещные права, которые не получили отражения в Гражданском кодексе, закреплены иными нормативными актами, принятие которых предусматривает ст. 3 Гражданского кодекса Республики Казахстан.

Таким образом, сегодня законодательно оформлена система вещных прав, в с чем актуальным явилось ее теоретическое рассмотрение в данной работе.

Изложенная данная работа построена с учетом истории становления и развития вещных прав, а также сравнительного анализа с зарубежными аналогами.

Новый взгляд на право собственности, на основания его приобретения и прекращения делает актуальным рассмотрением вопроса категории вещного права.

Таким образом, предметом рассмотрения в этой работе явилось вещное право вчера, сегодня и даже немного завтра.

**Список использованной литературы:**

1. Конституция Республики Казахстан. Алматы: 1995г.
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть) от 27 декабря 1994 года.
3. Закон Республики Казахстан «О земле» от 22 декабря 1995 года.
4. Закон Республики Казахстан от 10 апреля 1995 года «О лицензировании»
5. Закон Республики Казахстан от 19 июня 1995 года «О государственном предприятии»
6. Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» от 22 декабря 1995 года
7. Гражданское право. Т.1 Учебник, Под ред. Е.А.Суханова. М., 1994,
8. Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М. Изд-во «Бек» 1996.
9. Гражданское право. Словарь-справочник. М., 1996.
10. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сб. норм. актов. Гражданские и торговые кодексы. М., 1986.
11. Эннекцерус. Курс германского гражданского права. Т.1, полутом 2,
12. Райхер В.К. «Абсолютные и относительные права» ( к проблеме деления хозяйственных прав). Известия Экономического факультета Ленинградского политехнического института, вып. 1 Л. 1928 г.
13. Советское гражданское право Т.1 Под редакцией Д.М.Генкина М. Гос. юрид. издат., 1956 г.
14. Братусь С.Н. «Предмет и система советского гражданского права» М. Гос.юрид. издат, 1963г.
15. Дождев Д.В. Римское частное право. М. 1996.
16. Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967.

17.Гражданское право. Словарь-справочник, М., 1996, с. 218.

1. 1 См., Райхер В.К. «Абсолютные и относительные права» ( к проблеме деления хозяйственных прав). Известия Экономического факультета Ленинградского политехнического института, вып. 1 Л. 1928 г., с. 288-2911.

Советское гражданское право Т.1 Под редакцией Д.М.Генкина М. Гос. юрид. издат., 1956 г. с. 115; Братусь С.Н. «Предмет и система советского гражданского права» М. Гос.юрид. издат, 1963г., с. 186-189. [↑](#footnote-ref-1)
2. 1 См. об этом: Гражданское право. Под редакцией Ю.К. Толстого и А.П.Сергеева. Часть 1. Санкт-Петербург, 1996г. с. 63-64, 69-71. [↑](#footnote-ref-2)
3. 1 См.: например, Гражданское право Т.1, учебник ( под. Ред. А.Суханова) М.; Изд-во «Бек», 1994г. с. 17. [↑](#footnote-ref-3)
4. 1 См; Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М. 1940г. с. 22 [↑](#footnote-ref-4)
5. 2 Советское гражданское право. Под редакцией В.Т. Смирнова, Ю. Толстого, А.К. Юрченко. Т. 1. Л. 1982г. стр. 73-74 [↑](#footnote-ref-5)
6. 3 Магазинер Я.М. Объект права. - В кн.; Очерки по гражданскому праву. Л., 1957г. с. 66 [↑](#footnote-ref-6)
7. 4 Гражданское право. Под редакцией Ю.К.Толстого, А.П. Сергеева. Часть 1., С-П, 1996г., с.78 [↑](#footnote-ref-7)
8. 5 См.; например: Гражданское право. Т.1 Учебник. Под ред. Суханова , М. 1994г. с. 111-112. [↑](#footnote-ref-8)
9. 1 См., например: Гражданское право. Т.1 Учебник, Под ред. Е.А.Суханова. М., 1994, с. 111. [↑](#footnote-ref-9)
10. 2 См. Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М. Изд-во «Бек» 1996. С. 3 [↑](#footnote-ref-10)
11. 3 См. Гражданское право. Словарь-справочник. М., 1996. С. 63 [↑](#footnote-ref-11)
12. 4 См.Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. С.. нор.актов. Гражданские и торговые кодексы. М., 1986, с. 234. [↑](#footnote-ref-12)
13. 1 См.: Эннекцерус. Курс германского гражданского права. Т.1, полутом 2, с. 10-11 [↑](#footnote-ref-13)
14. 1 См., например, Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967, с. 240-241; Гражданское право. Словарь-справочник, М., 1996, с. 218. [↑](#footnote-ref-14)
15. 1 См.: Гражданское право. Часть 1 Учебник. Под ред. Ю.К.Толстого, А.П. Сергеева. С-П. 1996г., с. 286; Гражданское право России, с. 170; Гражданское право. Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева, с. 247. Агарков М.М. «Обязательство по советскому гражданскому праву. М. 1940. С. 27. [↑](#footnote-ref-15)
16. 1 См. Дождев Д.В. Римское частное право. М. 1996. С. 403 [↑](#footnote-ref-16)
17. 2 См. Гражданское право. Под ред. Суханова Е.А. Т. 1 , 1994. С. 283 [↑](#footnote-ref-17)
18. 1 См. также Брайнина В.Н. Лицензирование осуществления права недропользования по законодательству Республики Казахстан. В сб.: Актуальные вопросы коммерческого законодательства в Республики Казахстан и практика его применения. Вып. 6 . Правовое регулирование недропользования. Алматы. Адилет-пресс. 1997г. с. 41 [↑](#footnote-ref-18)
19. 1 См., например: Гражданское право: Учебник / Под ред. Проф. Е.А.Суханова). - М. , 1994. Т.1 - с.125 [↑](#footnote-ref-19)