**В апелляционную судебную коллегию**

**по гражданским делам Алматинского городского суда**

050000г. Алматы, ул. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

**От ответчика: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

ИИН: № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

г. Алматы, ул. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

8 701 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Истец: АО "\_\_\_\_\_\_\_\_"**

Республика Казахстан, г. Алматы. 050000, ул. \_\_\_\_\_\_\_\_\_.

**Третье лицо, не заявляющее самостоятельные
требования на предмет спора**

Частный судебный исполнитель исполнительного округа города Алматы, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

ИИН \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Республика Казахстан, ул. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

+7 702 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА**

на решение Бостандыкского районного суда города Алматы от 21 сентября 201\_ года

21 сентября 201\_ года Бостандыкский районный суд города Алматы в составе: председательствующего судьи \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_., с участием представителя истца \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_., ответчика \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_., третьего лица – частного судебного исполнителя \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_., рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по иску АО «\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_» к \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, третьему лицу частному судебному исполнителю \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ об обращении взыскания на залоговое имущество, Суд решил: Исковые требования АО «\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_» – удовлетворить. Обратить взыскание на заложенное имущество, виде трехкомнатной квартиры, общей площадью 68,20 кв.м., в том числе, жилой площадью 45,70 кв.м., расположенной по адресу: г.Алматы, Бостандыкский район, ул.\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, принадлежащее на праве частной собственности \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ с установлением начальной продажной стоимости заложенного имущества при его реализации в размере 23 336 977 тенге. Взыскать с \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ в пользу Акционерного общества «\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_» судебные расходы по оплате государственной пошлины в размере 1 203 тенге.

**Вынесенное решение суда первой инстанции считаем незаконным, не обоснованным и подлежащим отмене по следующим основаниям:**

В соответствии с договором банковского займа №\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ от 08.05.20\_\_г. АО «\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_» (ныне - «\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_») предоставило ответчику кредит в размере 140 000 долларов США, сроком на 180 месяцев, со ставкой вознаграждения в размере 15 % годовых. В качестве обеспечения надлежащего исполнения заемщиком принятых на себя обязательств ответчиком в залог банку предоставлено следующее недвижимое имущество: 3-х комнатная квартира, общей площадью 68,20 кв.м., в том числе, жилой площадью 45,70 кв.м., расположенная по адресу: г.Алматы, Бостандыкский район, ул. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ на основании договора о залоге недвижимого имущества №\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ от 08.05.20\_\_г. В дальнейшем, в соответствии с дополнительным соглашением № 2 от 18 февраля 201\_ года к договору банковского займа, ставка вознаграждения по займу снижена до 13 % процентов годовых, валюта займа изменена на «тенге».

В связи финансовыми затруднениями у Заемщика., были неоднократные обращения в письменной и устной форме в адрес банка - на предоставление каких-либо льготных условии для исполнения обязательств по Договору банковского займа в надежде урегулировать сложившуюся ситуацию в до судебного порядка мирным путем. В связи с неисполнением договорных обязательств банк подал в Суд, после которого 25 мая 201\_ года Бостандыкский районный суд г. Алматы Решил: с \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, взыскать в пользу истца часть суммы задолженности в размере 25 000 000 тенге и расходы по оплате государственной пошлины в размере 750 000 тенге.

В настоящее время в исполнительном производстве Частного судебного исполнителя исполнительного округа г. Алматы, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, находится исполнительный лист о взыскания с \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, в пользу Банка задолженности в размере 25 000 000 тенге.

По истечении времени ЧСИ было вынесено Постановление о назначений оценки на залоговое имущество которая была возложена на Оценочную компанию ТОО «SERT», которая провела Обследование объекта оценки на жилое помещение расположенной по адресу: г.Алматы, Бостандыкский район, ул. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Согласно отчету об оценке №\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ от 24 мая 201\_ года, составленному ТОО «SERT» рыночная стоимость вышеуказанного недвижимого имущества в виде квартиры определена в размере – 20 922 000 тенге.

Не согласившись оценкой \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. представлен альтернативный отчет об оценке рыночной стоимости недвижимого имущества №\_\_\_\_\_\_\_\_\_ от 08 августа 201\_ года, которым определена рыночная стоимость залогового имущества в размере 23 336 977 тенге.

21 сентября 201\_ года состоялось заседание суда, на котором вынесено решение об изъятии залогового имущества по ул. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, при этом судом не учтены все сложившиеся форс-мажорные обстоятельства.

 В связи с возникшими трудностями, связанными с потерей работы, возникновением форс-мажорных обстоятельств – пожаром на заводе ИКБК и полным прекращением его деятельности (справку о пожаре прилагаю), наличием на иждивении троих несовершеннолетних детей, Заемщик не смогла надлежащим образом обслуживать свой заем. Утеря работы в связи c пожаром, резкое повышение курса доллара, достижение пенсионного возраста (на сегодняшний день пенсия Заемщик составляет 60 000 тенге), наличие хронических заболеваний – гипертония, ишемическая болезнь сердца, - не позволяли мне оплачивать кредит по условиям ранее принятых на себя обязательств. Кроме того, на иждивении Заемщик находится её родной брат \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, являющийся инвалидом первой группы, живущий и зарегистрированный в этой квартире и которому требуется диализ три раза в неделю для подержания функции почек и постоянный уход. Второе имущество, которым владеет Заемщик, находится в Заилийском Алатау в пос. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, дом недостроен, в нем нет отопления и никаких удобств.

 Также в квартире Заемщика зарегистрированы и проживают её племянница с малолетним сыном, которая является матерью-одиночкой. Кроме того, там проживают дети Заемщика, также постоянно проживающие и прописанные в этой квартире, уход за братом Заемщика осуществляется ими. Теперь существует угроза остаться без крыши над головой у брата Заемщика – инвалида первой группы и детей и племянницы – матери-одиночки, воспитывающей несовершеннолетнего ребенка.

 В настоящее время Заемщик имеет возможность оплачивать ежемесячно определенную сумму в денежном эквиваленте. Прошу Вас учесть вышеизложенное, и дать возможность заключения с банком мирового соглашения.

 Согласно Закона Республики Казахстан Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей, статьи 40. предусматривается Отсрочка, рассрочка, изменение способа и порядка исполнения, индексация присужденных сумм, При наличии обстоятельств, делающих совершение исполнительных действий затруднительным или невозможным, взыскатель или должник либо судебный исполнитель вправе поставить перед судом, рассмотревшим дело, или перед судом по месту исполнения вопрос об изменении способа и порядка исполнения. Вопрос об отсрочке или рассрочке исполнения, а также индексации присужденных сумм решается судом по заявлению сторон исполнительного производства.

 Также предусмотренной Гражданским процессуальнымкодексом Республики Казахстан статьи 238. Отсрочка и рассрочка исполнения решения, изменение способа и порядка его исполнения до обращения решения к исполнению Суд, рассмотревший дело и вынесший решение, вправе по заявлению лиц, участвующих в деле, исходя из имущественного положения сторон или других уважительных причин отсрочить или рассрочить исполнение решения, а также изменить способ и порядок его исполнения. Суд рассматривает и разрешает заявление, ходатайство об отсрочке, рассрочке или изменении способа и порядка исполнения решения суда в течение десяти рабочих дней со дня поступления заявления в суд.

 Должник после наложения судебным исполнителем ареста и проведения оценки имущества и до изъятия или реализации имущества с письменного разрешения судебного исполнителя и в установленный им срок вправе реализовать арестованное имущество по стоимости не ниже оценочной. В связи, с чем ответчик получил разрешения от судебного исполнителя на само реализации недвижимого имущества на сегодняшний день Ответчиком предпринимаются все меры по реализаций имущество.

Также согласно Статье 72. Очередность реализации имущества должника, при обращении взыскания на имущество физического лица реализация этого имущества осуществляется в следующей очередности:

1) в первую очередь - имущество, не являющееся предметами первой необходимости, ценные бумаги, валютные ценности, драгоценные металлы и драгоценные камни, ювелирные изделия, предметы декора и обстановки;

2) во вторую очередь - транспортные средства, недвижимое имущество (кроме жилища);

3) в третью очередь - жилище.

В данном случае Частный судебный исполнитель исполнительного не сочел нужным Очередность реализации имущества должника согласно статье 72 Закона Республики Казахстан Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей так как у должников имеются движимые имущества и ценные бумаги.

В силу ст.13 Конституции Республики Казахстан каждый имеет право на защиту своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод или охраняемых законом интересов.

Согласно Закон Республики Казахстан Об ипотеке недвижимого имущества (далее Закон), статье 5. сказано На недвижимое имущество, находящееся в общей совместной [собственности](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000042178), ипотека может быть установлена при наличии письменного согласия на это всех собственников также в данном ст. указанно Участник общей долевой [собственности](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000042178) может заложить свою долю в праве на общее имущество без согласия других собственников.

Предусмотренной ст. 9 Закона Передача прав по ипотечному договору осуществляется с соблюдением правил об уступке требований, а в случае выдачи ипотечного свидетельства - в порядке, установленном статьей 16 настоящего Закона, и подлежит государственной [регистрации](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000000596) в данном случае данная норма статьи нарушено Истцом.

Также согласно ст. 21. Реализация ипотеки в судебном порядке производится в соответствии с решением суда по иску залогодержателя. При этом продажа недвижимого имущества, являющегося предметом ипотеки, производится путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством. Принимая решения об обращении взыскания на недвижимое имущество, заложенное по ипотечному договору, суд должен определить и указать в решении:

1) все суммы, подлежащие уплате залогодержателю из стоимости заложенного имущества, за исключением сумм расходов по охране и реализации недвижимого имущества, которые определяются по завершении его реализации. Для сумм, исчисляемых в процентном соотношении, должны быть указаны сумма, на которую начисляется вознаграждение, размер вознаграждения и период, за который они подлежат начислению;

2) являющееся предметом ипотеки недвижимое имущество, из стоимости которого удовлетворяются требования залогодержателя;

3) начальную продажную цену заложенного недвижимого имущества при его реализации;

4) меры по обеспечению сохранности недвижимого имущества до момента его реализации, если они необходимы.

По просьбе залогодателя суд при наличии уважительных причин вправе в решении об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество отсрочить его реализацию на срок до одного года в случаях, когда:

1) залогодателем является гражданин, независимо от того, какое недвижимое имущество заложено им по ипотечному договору, при условии, что залог не связан с осуществлением этим гражданином предпринимательской деятельности;

2) предметом ипотеки является земельный участок из состава земель [сельскохозяйственного назначения](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000088301).

Отсрочка реализации заложенного недвижимого имущества не затрагивает прав и обязанностей сторон по основному обязательству и не освобождает должника от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора, причитающихся ему вознаграждения и неустойки.

Если залогодатель в пределах предоставленного ему отсрочкой времени удовлетворит требования залогодержателя, суд по заявлению залогодателя отменяет это решение.

Отсрочка реализации ипотеки не допускается в случаях:

1) если она может повлечь существенное ухудшение финансового положения залогодержателя;

2) если в отношении залогодателя или залогодержателя возбуждено дело о признании его банкротом.

В силу ст.13 Конституции Республики Казахстан каждый имеет право на защиту своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод или охраняемых законом интересов.

В соответствии со ст.8 ГПК каждый вправе обратиться в суд за защитой нарушенных или оспариваемых конституционных прав, свобод или охраняемых интересов.

В соответствии со ст.15 ГПК РК, стороны избирают в ходе гражданского судопроизводства свою позицию, способы и средства её отстаивания самостоятельно и независимо от суда, других органов и лиц.

Всеобщая декларация прав человека (статьи 7, 8 и 10), Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 14) и Конвенция о защите прав человека и основных свобод (статья 6) устанавливают, что все равны перед законом и судом и что каждый при определении его гражданских прав и обязанностей имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

В силу ст.ст.65,66 ГПК РК каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основании своих требований и возражений. При этом доказательства представляются сторонами и другими лицами, участвующими в деле.

Согласно ч.1 ст.219 ГПК РК, при вынесении решения суд оценивает доказательства, определяет какие обстоятельства имеющие значения для дела установлены и какие не установлены, каковы правоотношения сторон, какой закон должен быть применен по данному делу и подлежит ли заявленное требование удовлетворению. Суд разрешает дело в пределах заявленных истцом требований.

 В соответствии со ст. ст. 75-78 Конституции РК в суде каждый имеет право быть выслушанным; Суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина. Если суд усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании этого акта неконституционным., и ст. 15 ГПК РК гражданское судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон, что в полной мере может быть реализовано только в случае предоставления каждому из лиц, участвующих в деле, возможности присутствовать в судебном заседании. также в статье 13. Равенство всех перед законом и судом говорится чтоПравосудие по гражданским делам осуществляется на началах равенства перед законом и судом, в ходе гражданского судопроизводства никому из: граждан не может быть отдано предпочтение и никто из них не может подвергаться дискриминации по мотивам их происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам; юридических лиц не может быть отдано предпочтение и ни одно из них не может подвергаться дискриминации по мотивам места их нахождения, организационно-правовой формы, подчиненности, формы собственности и других обстоятельств.

 К тому же ответчик не отказывался от выплаты своих обязательств перед банком, не уклонялся от ответственности, не избегал, а наоборот, на протяжении всего времени ответчик вел успешные переговоры с банком путем переписки и исполнением по мере своих возможностей ежемесячными выплатами.

 В Статье 401. ГПК РК,Апелляционные жалобы и протесты на решения, вынесенные районными и приравненными к ним судами, рассматриваются единолично судьей областного и приравненного к нему суда.

В статье 403.ГПК РК,Жалобы, протесты подаются (приносятся) через суд, вынесший решение, постановление. Жалобы, протесты, поступившие непосредственно в апелляционную инстанцию, подлежат направлению в суд, вынесший решение, для выполнения требований части второй настоящей статьи и [статьи 338](#sub3380000) настоящего Кодекса. Жалобы, протесты подаются (приносятся) в суд с копиями по числу лиц, участвующих в деле. В необходимых случаях судья может обязать лицо, подающее апелляционные жалобу или протест, представить копии приложенных к апелляционным жалобе или протесту письменных доказательств по числу лиц, участвующих в деле.

**Согласно статье 317. ГК РК,**Основания обращения взыскания на заложенное имущество гласит Взыскание на заложенное имущество для удовлетворения требований залогодержателя (кредитора) может быть обращено в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства, за которое он отвечает. В обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества.

**Согласно Статье 8. ГК РК Осуществление гражданских прав:** Граждане и юридические лица по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им гражданскими правами, в том числе правом на их защиту. Неосуществление прав, принадлежащих гражданам и юридическим лицам, не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных [законодательными актами.](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1001882484) Осуществление гражданских прав не должно нарушать прав и охраняемых законодательством интересов других субъектов права, не должно причинять ущерба окружающей среде. Граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении принадлежащих им прав добросовестно, разумно и справедливо, соблюдая содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества, а предприниматели - также правила деловой этики. Эта обязанность не может быть исключена или ограничена договором. Добросовестность, разумность и справедливость действий участников гражданских правоотношений предполагаются. Не допускаются действия граждан и юридических лиц, направленные на причинение вреда другому лицу, на злоупотребление правом в иных формах, а также на осуществление права в противоречии с его назначением. В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктами [3 - 5](#sub80300) настоящей статьи, суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права.

 **Согласно Статье 8. ГПК РК Судебная защита прав, свобод и законных интересов лица:** Каждый вправе в порядке, установленном настоящим Кодексом, обратиться в суд за защитой нарушенных или оспариваемых конституционных прав, свобод или охраняемых законом интересов. Государственные органы, юридические лица или граждане имеют право обратиться в суд с заявлением о защите прав и охраняемых законом интересов других лиц или неопределенного круга лиц в случаях, предусмотренных законом. **А также в Статье 11. ГПК РК Неприкосновенность собственности:** Собственность гарантируется законом. Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда. Наложение ареста на вклады лиц в банке и другое имущество, а также его изъятие в ходе гражданского судопроизводства может производиться в случаях и в порядке, предусмотренных настоящим Кодексом.

 При таких обстоятельствах решение Бостандыкского районного суда города Алматы от 21 сентября 201\_ года об удовлетворении об обращении взыскания на заложенное имущество, которое исключает возможность дальнейшего движения дела, усатновленное с нарушениями гражданско-процессуального закона, которые ограничили гарантированные Конституцией РК и ГПК РК права участников гражданского судопроизводства, не может быть признано законным, обоснованным и справедливым.

 На основании изложенного,

**П Р О Ш У С У Д:**

* Отменить решение Бостандыкского районного суда города Алматы от 21 сентября 201\_ года;
* Исковое заявление АО «\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_» к \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, третьему лицу частному судебному исполнителю \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ об обращении взыскания на залоговое имущество, оставить - без удовлетворения.

**С уважением,**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

 «\_\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_201\_ год.