

**С П Р А В К А**  
**по результатам обобщения нотариальной практики**  
**по удостоверению договоров залога имущества за 2019 год и 1 полугодие**  
**2020 года**

Во исполнения плана работы Республиканской нотариальной палаты на 2020 год проведено обобщение нотариальной практики по удостоверению договоров залога имущества за 2019 год и 1 полугодие 2020 года.

Целью данного обобщения является изучение нотариальной практики по удостоверению договоров залога имущества, выявление проблемных вопросов правоприменительной практики и выработка единой нотариальной практики применения законодательства при совершении данного нотариального действия.

На обобщение предоставлены справки по результатам обобщения нотариальной практики по удостоверению договоров о залоге имущества нотариальными палатами г. Алматы, г. Шымкента, Актюбинской, Алматинской, Восточно-Казахстанской, Карагандинской, Жамбылской, Кызылординской, Павлодарской, Северо-Казахстанской, Туркестанской областей. Не предоставлены справки по обобщению нотариальными палатами г. Нур-Султан, Акмолинской, Атырауской, Западно-Казахстанской, Костанайской, Мангистауской областей.

Законодательство, регулирующее нотариальное удостоверение сделок, в том числе и залога, состоит из норм

Гражданского Кодекса Республики Казахстан (общая часть) от 27.12.1994 года, (особенная часть) от 01.07.1999 года,

Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества» №2723 от 23.12.1995 года,

Закона Республики Казахстан «О регистрации залога движимого имущества» № 254-І от 30 июня 1998 года,

Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26.12.2011 года,

Закона Республики Казахстан «О нотариате» от 14 июля 1997 года №155-1.

Порядок совершения нотариальных действий нотариусами в Республике Казахстан установлен Правилами совершения нотариальных действий нотариусами, утвержденными приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года № 31.

Понятие залога дано в Гражданском кодексе Республики Казахстан.

Согласно пункту 1 статьи 299 залог - способ обеспечения исполнения обязательства, в силу которого кредитор (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества

преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодатель).

Право залога возникает с момента передачи имущества залогодержателю либо регистрации договора, а если оно не подлежит передаче, то с момента заключения договора о залоге.

Прекращение залога наступает в момент прекращения обеспеченного залогом обязательства по требованию залогодателя, в случае грубого нарушения залогодержателем обязанности по сохранению предмета залога, в случае гибели заложенной вещи или прекращения заложенного права, в случае продажи с публичных торгов.

Предметом залога может быть любое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), при этом стоимость предмета залога может по соглашению сторон включать вознаграждение, возмещение убытков за просрочку исполнения, неустойку, издержки по содержанию заложенного имущества и возмещению расходов по взысканию. Не могут выступать в качестве предмета залога вещи, изъятые из оборота, требования, неразрывно связанные личностью залогодержателя, такие как требования об алиментах, возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью.

Законодательством предусмотрено право залогодателя предоставлять в качестве залога вещи, которые в момент заключения договора не являются его собственностью, но будут принадлежать на праве собственности или хозяйственного ведения в будущем.

В виде залога могут быть оформлены:

**ипотека** - вид залога, при котором заложенное имущество остается во владении и пользовании залогодателя или третьего лица. Предметом ипотеки могут быть предприятия, строения, здания, сооружения, квартиры в многоквартирном доме, транспортные средства, товары в обороте и другое имущество. Ипотека предприятий, строений, зданий, сооружений, квартир в многоквартирном доме подлежит регистрации в регистрирующем органе того населенного пункта, где они поставлены на учет, а залог транспортных средств - в специализированном Центре обслуживания населения по месту постановки на учет;

**заклад** - вид залога, при котором заложенное имущество передается залогодателем во владение залогодержателя. По соглашению сторон предмет залога может также находиться у залогодателя с нанесением знаков, свидетельствующих о залоге;

**залог прав**, при котором предметом залога являются имущественные права, которые могут быть отчуждены, в частности, арендные права на предприятия, строения, здания, сооружения, право на долю в имуществе хозяйственного товарищества, долговые требования, авторские, изобретательские и иные имущественные права;

**залог имущественного права**, удостоверенного ценной бумагой. Ценная бумага передается залогодержателю либо размещается в банке, если договором не предусмотрено иное;

**залог денег.** Если иное не установлено договором, деньги размещаются в банке.

Законодательством устанавливается обязательное требование заключения договора о залоге в письменной форме.

При этом любой договор залога, независимо от его вида, должен соответствовать предъявляемым требованиям и содержать:

- 1) описание предмета залога;
- 2) оценку предмета залога;
- 3) существо, размер и срок исполнения обязательства;
- 4) указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество и допустимость его использования.

Вышеуказанные условия являются существенными, поэтому несоблюдение данных требований может привести к недействительности сделки.

Помимо этого, залог недвижимого имущества и движимого имущества, подлежащего государственной регистрации, должен быть зарегистрирован в органе, осуществляющем регистрацию подобного имущества. Перечень такого движимого имущества определяется Правительством РК.

Законодательством предусмотрен порядок осуществления регистрации залога движимого имущества, не подлежащего обязательной регистрации.

Так, Закон РК «О регистрации залога движимого имущества» устанавливает, что каждый предшествующий зарегистрированный залогодержатель имеет приоритет перед всеми последующими либо незарегистрированными залогодержателями.

Следует отметить, что преимущество залога перед другими способами обеспечения исполнения обязательств заключается в том, что удовлетворение требований кредитора, обеспеченных залогом, не зависит от финансового положения должника.

Обобщение показало, что основная масса договоров залога, удостоверяемых нотариусами, это банковские договора залога, обеспечивающие исполнение обязательств должника по договорам банковского займа.

Также нотариусами удостоверяются договоры в смешанной форме согласно статье 381 Гражданского кодекса РК, в которых содержатся элементы других договоров, предусмотренных законодательством, в основном договоров займа (ст. 715-728 ГК РК) - договора займа с условием залога имущества. В этих договорах стороны предусматривают одновременно и основное обязательство и предмет залога, передаваемый в обеспечение такого обязательства.

Предметом залога в удостоверенных нотариусами договорах, предоставленных на обобщение, являются квартиры, индивидуальные жилые дома с земельными участками, нежилые помещения с земельными участками

на правах собственности и на правах аренды, транспортные средства, сельскохозяйственная техника, специальная техника. Сторонами договоров залога, в том числе договоров займа с условием залога, являются как физические, так и юридические лица.

В соответствии со ст.301 ГК РК **предметом** залога может быть любое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением вещей, изъятых из оборота, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законодательными актами. Обобщение нотариальной практики договоров о залоге имущества показало, что предметом залога во всех случаях является имущество, находящееся в собственности залогодателей, не изъятые из оборота.

Обобщение показало, что в основном нотариусами республики договора залога имущества удостоверяются в соответствии с требованиями действующего законодательства Республики Казахстан, с соблюдением установленных требований по существенным условиям. Вместе с тем имеются отдельные нарушения и ошибки.

Договор о залоге имущества является производным от обеспечиваемого обязательства, т.е. без основного обязательства залог не может существовать. Поэтому, при удостоверении договора о залоге нотариус должен в первую очередь истребовать документ, подтверждающий основное обязательство (кредитный договор, договор займа денег, договор на поставку товара и т.д.), копия которого должна быть приобщена к договору залога. Однако отдельные нотариусы при удостоверении договора о залоге не приобщают копию основного обязательства.

Согласно ст.307 ГК РК в договоре должны быть указаны: предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество и допустимость его использования. Вышеуказанные условия являются существенными, поэтому несоблюдение данных требований может привести к недействительности сделки.

Отдельными нотариусами при удостоверении договоров залога не указывают **существо обеспеченного залогом требования**, не указывают из какого договора вытекает то, или иное обязательство.

Вместе с тем в отдельных договорах залога нотариусами не указывается оценка закладываемого недвижимого имущества, что предусмотрено нормами статьи 307 ГК РК.

Нотариусами в договорах залога излишне указывается информация об оставлении оригиналов правоустанавливающих на закладываемое недвижимое имущество у нотариуса, а также указание на то, что Залогодержатель имеет преимущественное право перед другими кредиторами для удовлетворения своих требований обратиться взыскание на предмет залога.

Согласно ст.304 ГК РК имущество, составляющее общую совместную собственность, может быть передано в залог только с согласия всех собственников. В отношении залога отдельного вида имущества или имущества, принадлежащего определенным субъектам имущественного оборота, законодательными актами или договором может быть установлено требование о нотариальном удостоверении согласия. Статья 34 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье» устанавливает для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке, получение нотариально удостоверенного **согласия** другого супруга. Супруг, нотариально удостоверенное согласие которого на совершение указанной сделки не было получено, вправе требовать признания сделки недействительной в судебном порядке в течение трех лет со дня, когда он узнал или должен был узнать о совершении данной сделки.

Согласие, как вид нотариального действия, было введено в нотариальную практику в соответствии с внесенными изменениями в Закон РК «О нотариате» на основании Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам усиления защиты права собственности, арбитража, оптимизации судебной нагрузки и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства» от 21.01.2019г., вступившего в законную силу **03.02.2019г.** Таким образом, согласие участников общей совместной собственности (в т.ч. супругов) необходимо было удостоверять в виде «согласия» с 03.02.2019г. Однако, на практике есть случаи оформления нотариусом согласия в форме «заявления», где засвидетельствована подлинность подписи супруги.

Обобщение удостоверения договоров о залоге имущества показало, что нотариусы зачастую, неправомерно истребуют от залогодержателя заявление о том, что на момент получения в залог имущества в браке не состоял, а также согласие супруг(а) и залогодержателя на принятие в залог имущества.

Полагаем, что состояние о брачной правоспособности залогодержателя (кредитора) не должны проверяться нотариусом или не должно быть истребовано согласие супруги(а) залогодержателя, поскольку законодательством такое требование не предусмотрено.

Кроме того, при удостоверении договоров о залоге имущества нотариусы зачастую истребуют заявления об отсутствии брака от залогодателя (должник или третье лицо) **на момент заключения договора залога или передачи имущества в залог**, тогда как нотариусу необходимо проверить статус залогодателя на момент приобретения имущества, передаваемого в залог.

Также имеет место приобщения нотариусом к договорам залога имущества заявления от заемщика о том, что на момент получения денежных средств в браке не состоял или заявление от займодателя - на момент передачи денежных средств в браке не состоял.

Согласно пункту 68 Правил совершения нотариальных действий в тексте договора залога указывается, что имущество закладывается с согласия супруга и с указанием полностью его (ее) фамилии, имени и отчества (при наличии), индивидуального идентификационного номера, даты и места рождения, либо, что залогодатель на момент приобретения имущества в браке ни с кем не состоял, а в случаях наличия брачного договора указываются фамилия, имя, отчество нотариуса, удостоверившего брачный договор, дату удостоверения, реестровый номер и правовой режим имущества. Однако многими нотариусами п. 68 Правил совершения нотариальных действий нотариусами РК, не соблюдается.

Согласно ст.54 Закона РК «О нотариате» удостоверение договоров об отчуждении и залоге недвижимого имущества, подлежащего регистрации, производится по месту нахождения этого имущества. Данное требование устанавливает принцип «территориальности» для сделок с недвижимостью.

В соответствии со п.3 ст. 21 Закона РК «О нотариате» территория деятельности нотариуса соблюдается при совершении нотариусом действий, предусмотренных подпунктами 3), 4), 5) пункта 1 ст.34, а также статьей 54 настоящего Закона.

В ходе обобщения нотариальными палатами СКО, Туркестанской области выявлены факты несоблюдения отдельными нотариусами вышеуказанных требований, поскольку договора залога недвижимого имущества удостоверены **не по месту нахождения недвижимого имущества.**

Статья 75 Закона РК «О нотариате», предусматривающая наложение и снятие запрещения отчуждения имущества, применяемое при оформлении договора о залоге имущества, была исключена в соответствии с [Законом](#) РК от 05.07.18 г. № 177-VI. Между тем, при изучении практики удостоверения договоров о залоге установлено, что отдельными нотариусами после удостоверения договора о залоге до сих пор совершаются наложение и снятие запрещения отчуждения имущества.

По договорам займа с залогом недвижимого имущества одна сторона называется только «Заёмщик», другая сторона «Займодавец» и «Залогодержатель». При этом в обеспечение своих обязательств Заёмщик передает в залог принадлежащее ему имущество, т.е. становится еще и Залогодателем согласно ст. 299 ГК РК. При этом по тексту договора нотариусом предусмотрены права и обязанности Залогодателя, но не оговорено, кто именно так именуется. Следовало бы в таком договоре, имеющем смешанную форму и элементы двух сделок, называть одну сторону соответственно «Займодавец» и «Залогодержатель», а другую сторону соответственно «Заёмщик» и «Залогодатель».

В одном случае стороны названы как Заемщик и он же Вещный поручитель и другая сторона - Займодавец и Залогодержатель. Вещный поручитель в данном случае не совсем корректное название: как показывает банковская практика, обязательство должника может быть обеспечено вещной гарантией (например, договором о залоге имущества),

предоставленной должником или третьим лицом в интересах должника, и поручительством, при котором поручитель является солидарным должником. Кредитор может предпочесть не воспользоваться вещной гарантией, а сразу обратиться к поручителю, и поручитель должен будет выполнить обязательство. Правильнее было бы указать статус сторон как: «Заёмщик» и «Залогодатель» с одной стороны и «Займодавец» и «Залогодержатель» с другой стороны.

При совершении удостоверительной надписи на договорах залога, нотариусами не соблюдаются требования, предъявляемые к удостоверительным надписям, утвержденным Приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 29 февраля 2016 года № 104 «Об утверждении форм нотариальных свидетельств и постановлений, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых нотариусами документах».

Обобщение показало, что при удостоверении договоров о залоге имущества нотариусы применяют разные удостоверительные надписи, например при удостоверении договора о залоге недвижимого имущества:

- 1) удостоверительная надпись на договоре, заключенном гражданами согласно Приложению №22 (без примечания);
- 2) удостоверительная надпись на договоре, заключенном гражданами согласно Приложению №22 с примечанием «Принадлежность отчуждаемого имущества гр. \_\_\_\_\_ проверена. Указанное имущество необходимо зарегистрировать в регистрирующих органах»;
- 3) удостоверительная надпись на договоре об отчуждении недвижимого имущества, заключенного гражданами согласно Приложению №27.

Полагаем, что правильный вариант в данном случае будет: Приложение №22.

При просмотре согласий супругов «Залогодателей» на предоставление имущества в залог, прилагаемых к договору залога имущества, нотариусами, удостоверяющими согласия, не соблюдаются требования, предъявляемые к форме Приложения 86. В удостоверительной надписи не указано о проверке нотариусом брачных отношений.

По аналогии с текстом, установленным банковскими учреждениями РК для согласий супругов залогодателя, во избежание судебных разбирательств, целесообразней при удостоверении договора займа с залогом указывать, что согласие отбирается не только для залога имущества, но и на право «Залогодержателя» получить удовлетворение за счет этого имущества, путем его реализации, а также об осведомленности содержания Договора займа с договором залога или Договора залога.

Отдельными нотариусами допускаются нарушения при взимании оплаты в соответствии по ст. 611 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» и ст. 30-1 Закона РК «О нотариате» - за удостоверение договоров о залоге движимого имущества нотариусы вместо того, чтобы взимать сумму **за удостоверение иных**

**договоров залога**, то есть 700 процентов государственной пошлины и 3 месячных расчетных показателя за услуги правового и технического характера, взималась сумма за удостоверение **договоров залога недвижимости, право требования и ипотечных свидетельств по ипотечным жилищным займам 200** процентов государственной пошлины и 2 месячных расчетных показателя.

Отдельные нотариусы при взыскании оплаты не указывают взысканную сумму, вместо этого указывают статьи Закона или пишут «оплачено».

Для совершения данного вида нотариальных действий нотариус истребует следующие документы:

1. правоустанавливающие документы на закладываемое недвижимое имущество или свидетельство о регистрации транспортного средства на автотранспорт;

2. при удостоверении сделок с недвижимым имуществом, подлежащих государственной регистрации, нотариус получает сведения о зарегистрированных правах(обременениях) и его технических характеристиках через ЕНИС из государственной базы данных «Регистр недвижимости» или информационную справку УАП ДВД об отсутствии залога на ТС. В случае изменений идентификационных характеристик недвижимого имущества, передаваемого в залог, они должны быть зарегистрированы в регистрирующем органе, согласно статье 6 Закона РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество». Регистрация производится проставлением соответствующей надписи регистрирующего органа на правоустанавливающем документе и скрепляется печатью.

3. технический паспорт на объект недвижимости;

4. согласие супруга собственника закладываемого имущества, если имущество приобретено в браке, на передачу его в залог, либо заявление о том, что на момент приобретения залогового имущества залогодатель в браке не состоял, а если собственником имущества является юридическое лицо, то по учредительным документам устанавливается орган, принимающий решение о распоряжении имуществом, и проверяется наличие такого принятого решения;

5. документы, удостоверяющие личность сторон сделки, а так же документы, подтверждающие правоспособность юридического лица и полномочия их представителей, при этом нотариус сверяет сведения о правообладателе и идентификационные характеристики объекта залога, указанные в правоустанавливающем документе, с документами, удостоверяющими личность правообладателей физических лиц или справкой о регистрации юридического лица, а также со сведениями государственных баз данных «Регистр недвижимости» и «Юридические лица».

Текст договора должен содержать следующие обязательные реквизиты:  
-наименование договора, дату и место заключения его заключения;

-наименование участников сделки с указанием для физических лиц и представителей даты и места рождения, места регистрации, гражданства, а в отношении лица без гражданства – сведения об этом, ИИН, и для юридических лиц – полное наименование, БИН, местонахождение, должность и основание действия его представителя, его полные данные как для физического лица, в ипотечном договоре также должны быть указаны данные должника, если залогодатель (вещный поручитель) не является должником по основному обязательству;

- существо основного обязательства, его размер и сроки исполнения;

-опись, местонахождение, оценка заложенного недвижимого имущества -наименование предмета договора, характеристика квартиры или жилого дома или нежилого помещения (количество комнат, общую и жилую площади, кадастровый номер недвижимости) адрес нахождения недвижимости, его оценочную стоимость, а так же наличие или отсутствие обременений и прав других лиц со ссылкой на справку из регистрирующего органа, а так же в чьем владении и пользовании будет находиться предмет залога;

- наименование права, в силу которого недвижимое имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю (право собственности, право хозяйственного ведения и другие, перечень правоустанавливающих документов, на основании которых сделка удостоверена с указанием, кем выдан или удостоверен документ, его номера и даты;

- обязанность залогодателя предоставить доступ заимодателю и (или) оценщикам к залоговому имуществу для определения его оценочной стоимости в рамках процедуры внесудебной реализации залогового имущества;

- согласие залогодателя на возможность удовлетворения требований залогодержателя во внесудебном порядке в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения заемщиком обеспеченного залогом обязательства, за которое он отвечает;

- обязанность залогодателя информировать залогодержателя обо всех изменениях, связанных с личностью залогодателя, в течение пятнадцати рабочих дней со дня таких изменений.

К изменениям, связанным с личностью залогодателя, относятся изменение его места жительства, перемена фамилии, имени, отчества (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), замена документов, удостоверяющих личность, изменение контактной информации, используемой для связи с залогодателем, и способа связи;

- права и обязанности сторон по договору, в том числе касающиеся сохранности предмета залога;

- количество экземпляров договора;

-номера статей законодательных актов, разъясняемых сторонам сделки нотариусом.

5) иные условия, относительно которых по заявлению любой из сторон в ипотечном договоре должно быть достигнуто соглашение и которые не запрещены законодательством.

2. Если основное обязательство подлежит исполнению по частям, в ипотечном договоре должны быть указаны сроки или периодичность соответствующих платежей и их размеры либо условия, позволяющие определить эти размеры.

В соответствии со статьей 6 Закона Республики Казахстан от 23 декабря 1995 года № 2723, «Об ипотеке недвижимого имущества» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2020 года) «ипотечный договор заключается в письменной форме, подписывается залогодателем и залогодержателем, а также должником, если залогодатель не является должником (вещный поручитель). В соответствии с п.3 ст. 6 этого же закона нотариальная форма возможна по желанию сторон.

Учитывая значимость и востребованность нотариального удостоверения договоров залога имущества, в целях формирования единообразия правоприменительной практики необходимо разработать методические рекомендации по удостоверению договоров залога имущества.

### **Выводы и предложения**

Как показывает анализ, в судебной практике области имеют место единичные случаи предъявления исков о признании недействительными договоров залога, а также о прекращении залога.

Основанием для таких обращений фактически является желание залогодателей любыми путями освободить заложенное ими имущество от обременения.

Поэтому такие требования признавались судами незаконными.

В целом, удостоверение договоров залога не вызывает у нотариусов каких-либо вопросов. Видимо, это объясняется тем, что основная масса договоров залога, удостоверяемых нотариусами, это банковские договора залога, обеспечивающие исполнение обязательств должника по договорам банковского займа. Такие договора уже давно отработаны банками на практике и проблем не вызывают, так как любые риски банки предварительно исключают, внимательно изучая предлагаемое к залому имущество.

Что касается предложений, то нотариусы области предлагают интегрировать в ЕНИС регистр движимого имущества (ТС) для упрощения удостоверения сделок, в том числе и договоров залога, а также возможности регистрации договоров залога транспортных средств, что впоследствии также может упростить процедуру вынесения исполнительной надписи.

**Комиссия по законодательной и методической работе при РНП**