

*Пучковський С. В.,**здобувач кафедри цивільного права № 2**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА МАЙНО ІПОТЕКОДАВЦЯ СЕРЕД ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена зверненню стягнення на майно іпотекодавця як одному з правових наслідків порушення договірних зобов'язань. Доводиться, що звернення стягнення на майно іпотекодавця виступає одним із найнадійніших способів захисту прав кредитора. Так за рахунок іпотечного майна переважно перед іншими кредиторами боржника вимоги кредитора задовольняються в повному обсязі, що визначається на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання іпотечного майна, а також витрат, понесених у зв'язку з пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором.

Наголошується на тому, що законом передбачений як судовий порядок звернення стягнення на предмет іпотеки, так і позасудовий. Судовий порядок звернення стягнення на предмет іпотеки передбачає звернення іпотекодержателя до суду з позовом про звернення стягнення на предмет іпотеки; визначення судом способу реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу, встановленої ст. 38 Закону України «Про іпотеку»; примусову процедуру реалізації предмета іпотеки, що виконується державним виконавцем. Звернення стягнення на предмет іпотеки в позасудовому порядку відбувається шляхом укладення між іпотекодавцем та іпотекодержателем договору про задоволення вимог іпотекодержателя або згідно із застереженням в іпотечному договорі та передбачає можливість 1) передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання або 2) право іпотекодержателя продати предмет іпотеки від свого імені будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу.

**Ключові слова:** звернення стягнення на іпотечне майно, правові наслідки порушення договірних зобов'язань, захист прав кредитора.

**Постановка проблеми.** Широкого розповсюдження набуло порушення договірних зобов'язань продавцями та покупцями, замовниками та підрядниками, наймачами, позичальниками. Кредитор зацікавлений у таких правових інструментах, які б дозволили йому попередити порушення договору боржником, а у разі, коли порушення відбудеться, максимально захистити свої права, мінімізуючи причинені порушенням негативні наслідки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У вітчизняній цивільній проблемі наслідків порушення договірних зобов'язань розглядається з точки зору загальних для всіх цивільних прав способів захисту. У зв'язку з цим тривалий час специфіка договірних засобів правового впливу на несправного боржника не знаходила відповідного відображення в юридичній літературі. До того ж право на захист традиційно розглядалося як право на звернення за захистом до юрисдикційних органів.

За останні десятиліття вчені, розвиваючи дану теорію, до змісту права на захист стали відносити можливість застосування

управленою особою правоохоронних мір, не лише пов'язаних із використанням сили державного примусу, а й мір самозахисту, зокрема, звернення стягнення на майно іпотекодавця кредитором як іпотекодержателем, що може відбуватися як в юрисдикційному порядку, так і шляхом самозахисту.

Названих питань торкалися такі науковці як В.В. Вітрянський, Т.В. Боднар, С.В. Сарбаш, М.С. Карпов, О.В. Грибанова, О.В. Котик, Н.В. Саутенко, І.Й. Пучковська, Р.А. Майданик, І.В. Спасиво-Фатєєва та інші. Останнім часом все наполегливіше висловлюється вченими-цивілістами думка щодо переосмислення правових наслідків порушення договірних зобов'язань з метою розширення їх примірного переліку, наданого законодавцем у ст. 611 ЦК, з'ясування ефективності їх захисного механізму, юридичної природи тощо.

**Виклад основного матеріалу.** Звернення стягнення на майно іпотекодавця відбувається в разі порушення договірних зобов'язань. Саме тоді кредитор, будучи іпотекодержателем, захищає свої права шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки, і право іпотеки, як справедливо зазначає Р.А. Майданик, визначає способи здійснення іпотекодержателем захисту його прав та інтересів в основному зобов'язанні [1, с. 44].

Перш за все як спосіб захисту прав кредитора (іпотекодержателя) розуміють призначення іпотеки і на практиці. Так, суди при розгляді спорів, що виникають при реалізації іпотеки, застосовують як норми § 6 гл. 49 Цивільного кодексу України – «Застава» (далі – ЦК) [2] та законів України «Про заставу» [3] і «Про іпотеку» [4], якими встановлено особливості звернення стягнення на предмет іпотеки та задоволення за рахунок його вартості вимог іпотекодержателя, так і положення ст. 16 ЦК про способи захисту судом цивільних прав та інтересів після встановлення факту невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання, що виступає передумовою звернення стягнення на предмет іпотеки.

За рахунок іпотечного майна, на яке звертається стягнення, вимоги кредитора, як заставодержателя, задовольняються переважно перед іншими кредиторами боржника в повному обсязі, що визначається на момент фактичного задоволення, включаючи сплату відсотків, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання іпотечного майна, а також витрат, понесених у зв'язку з пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 589 ЦК).

Захисний механізм іпотеки виділяється серед інших способів захисту прав кредитора своєю надійністю, яку обумовлює її майновий характер. Він передбачає наперед виділене нерухоме майно боржника або майнового поручителя, вартість якого перевищує, як правило, розмір боргу за забезпеченим зобов'язанням. С трахування іпотечного майна на випадок його загибелі дозволяє кредитору отримати задоволення своєї вимоги за рахунок страхового відшкодування у разі настання страхового випадку. Тому

«речова сторона» іпотеки справедливо виділяється дослідниками як основна при визначенні її мети – звести до мінімуму ризик іпотекодержателя як кредитора.

Згідно зі ст. 33 Закону України «Про іпотеку» звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя. Виключно на підставі рішення суду відбувається звернення стягнення на майно, що є предметом іпотеки і належить державному чи комунальному підприємству або підприємству, більш як 50 відсотків акцій (часток, паїв) якого перебуває у державній власності.

Отже, законом передбачений як судовий порядок звернення стягнення на предмет іпотеки, так і позасудовий.

Судовий порядок звернення стягнення на предмет іпотеки передбачає звернення іпотекодержателя до суду з позовом про звернення стягнення на предмет іпотеки; визначення судом способу реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу, встановленої ст. 38 Закону України «Про іпотеку»; примусову процедуру реалізації предмета іпотеки, що виконується державним виконавцем.

Якщо ж кредитор-іпотекодавець, враховуючи положення статей 15 та 16 ЦК про вибір способу захисту порушеного права, вирішить скористатися своїми правами кредитора за забезпеченням іпотекою основним зобов'язанням і звернеться з позовом до боржника про стягнення боргу за основним договором (як правило, кредитним), то його вимога підлягає задоволенню. Суд не може змінити позовні вимоги, що містяться в позовній заяві [5, с. 308].

При цьому процедура примусового виконання судових рішень, ухвалених за позовами іпотекодержателів про стягнення суми заборгованості, є відмінною від процедури примусового виконання судових рішень, ухвалених на користь іпотекодержателів про звернення стягнення на предмет іпотеки. У тому разі, коли іпотекодержатель не скористався своїм правом на звернення стягнення на предмет іпотеки у порядку, передбаченому статтями 12, 33 Закону України «Про іпотеку», а отримав рішення суду про стягнення грошової заборгованості з боржника, який є також іпотекодавцем, примусове виконання цього рішення має здійснюватися у загальному порядку за процедурою, встановленою Законом України «Про виконавче провадження» [6], Порядком реалізації арештованого майна [7], Інструкцією з організації примусового виконання рішень [8] з урахуванням особливостей, передбачених ст. 51 Закону України «Про виконавче провадження».

Якщо є рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки, дії виконавця мають відповідати як спеціальному законодавству про виконавче провадження, так і Закону України «Про іпотеку». Якщо ж виконавець виконуватиме рішення суду про стягнення з боржника боргу, то останній закон не застосовується. У цьому разі стягнення відбувається шляхом винесення постанови про арешт майна (коштів) боржника або про опис та арешт майна (коштів) боржника (ст. 56 Закону України «Про виконавче провадження»).

Однак в обох випадках державний виконавець проводить торги. Згідно із ч. 1 ст. 41 Закону України «Про іпотеку» реалізація предмета застави – нерухомого майна, на який звертається стягнення за рішенням суду або за виконавчим написом нотаріуса, проводиться шляхом продажу на прилюдних торгах, у тому числі у формі електронних торгів. Стаття 61 Закону України «Про виконавче провадження» передбачає реалізацію арештованого майна шляхом електронних торгів або за фіксованою ціною.

Звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса здійснюється відповідно до гл. 14 Закону України «Про нотаріат», постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса» [9], наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» (гл. 16 розд. II Порядку) [10].

Нотаріус вчиняє виконавчий напис у разі надання: а) оригіналу нотаріально посвідченого договору іпотеки; б) документів, що підтверджують безспірність заборгованості боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років. Статтею 3 Закону України «Про виконавче провадження» виконавчий напис нотаріуса віднесено до виконавчих документів, які підлягають примусовому виконанню. Пред'явлений до примусового виконання виконавчий напис може бути протягом трьох років з моменту його вчинення (ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження»).

Враховуючи, що звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса являє собою задоволення вимог іпотекодержателя шляхом позасудового врегулювання, і при цьому нотаріальний порядок, як і судовий (на підставі рішення суду), на відміну від договірної (на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя), є примусовим порядком звернення стягнення, на практиці час від часу виникають певні труднощі із його застосуванням з метою захисту прав іпотекодержателя.

З огляду на останнє І.В. Спасиво-Фатеева звертає увагу на те, що сама назва «звернення стягнення» вказує на примусовий процес позбавлення іпотекодавця права власності на предмет іпотеки [11, с. 76]. При цьому примус може застосовуватися лише певними особами і в установленому порядку. Цей порядок міститься в ст. 20 Закону України «Про заставу», ст. 33 Закону України «Про іпотеку», ст. 48 Закону України «Про виконавче провадження». Згідно із цими законами звернення стягнення являє собою примус, який здійснюється державним виконавцем після винесення рішення суду або здійснення нотаріусом виконавчого напису. Натомість існує й третій шлях звернення стягнення на предмет іпотеки – передбачений договором про задоволення вимог іпотекодержателя. Отже, крім примусового порядку звернення стягнення виникає й договірний.

Таким чином, при невиконанні боржником основного зобов'язання, забезпеченого іпотекою, відбувається звернення стягнення на предмет іпотеки, яке може здійснюватися із застосуванням одного із трьох варіантів: а) у судовому порядку (на підставі рішення суду); б) у нотаріальному порядку (на підставі виконавчого напису нотаріуса); в) у договірному порядку (на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя). При застосуванні перших двох варіантів застосовується примусова процедура, що виконується державним виконавцем. При застосуванні третього варіанта сторони в договорі передбачають один із двох способів: перехід права власності на предмет іпотеки до іпотекодержателя або надання заставодержателю можливості продати предмет іпотеки (укласти договір купівлі-продажу). Отже, примусове стягнення здійснює державний виконавець, але він діє на підставі певних юридичних фактів. Це може бути або рішення суду, або виконавчий напис нотаріуса. Те, що примусове стягнення здійснює державний виконавець, не руйнує того, що здійсненню примусового стягнення передуватиме виконавчий напис нотаріуса [11, с. 77].

Звернення стягнення на предмет іпотеки в позасудовому порядку шляхом укладення договору про задоволення вимог іпотекотримача (договірний порядок), враховуючи інтерес потенційних кредиторів самостійно впливати на процес звернення стягнення у разі порушення зобов'язання боржником, заслуговує на особливу увагу.

Перш за все слід зазначити, що можливість сторін іпотечного договору на свій розсуд визначитися із способом звернення стягнення на майно, що є предметом іпотеки, шляхом позасудового врегулювання, передбачена ст. 36 Закону України «Про іпотеку». Згідно з цією статтею позасудове врегулювання здійснюється згідно із застереженням в іпотечному договорі або шляхом укладення окремого договору про задоволення вимог іпотекотримача та передбачає можливість 1) передачі іпотекотримачу права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання (ст. 37 Закону) або 2) право іпотекотримача продати предмет іпотеки від свого імені будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу (ст. 38 Закону).

Договір про задоволення вимог іпотекотримача може бути укладений у формі: 1) окремого договору. У цьому випадку він повинен мати посилання на іпотечний договір, а останній – на договір про основне зобов'язання; 2) застереження про задоволення вимог іпотекотримача, що міститься в іпотечному договорі. У цьому випадку іпотечний договір повинен посилатися на договір про основне зобов'язання; 3) застереження, що міститься в іпотечному договорі, який з договором, що обумовлює основне зобов'язання, оформлений у вигляді одного документа (наприклад, договору позики чи кредитного договору). Будь-який із названих договорів є правовою підставою для реєстрації права власності іпотекотримача на нерухоме майно, що є предметом іпотеки, відповідно до ч. 1 ст. 37 Закону України «Про іпотеку».

**Висновки.** Звернення стягнення іпотекотримачем на майно іпотекодавця на практиці давно знайшло своє місце серед правових наслідків порушення договорів, забезпечених іпотекою. Воно розглядається як спосіб захисту, встановлений іпотекотримачем як кредитором за забезпеченим іпотекою договором, на випадок можливого порушення боржником забезпеченого договору і діє виключно в зв'язку з цим порушенням.

Якщо боржник виконає забезпечене іпотекою зобов'язання належним чином, кредитор-іпотекотримач не матиме підстав для звернення стягнення на іпотечне майно. Право звернути стягнення надається законом іпотекотримачу як кредитору за забезпеченим іпотекою договором виключно в зв'язку з порушенням, з метою задоволення своїх вимог, викликаних цим порушенням.

Звернення стягнення на іпотечне майно є правовим наслідком порушення забезпеченого договору поряд з іншими, перш за все передбаченими ст. 611 ЦК, правовими наслідками порушення зобов'язання.

#### Література:

1. Майданик Р.А. Припинення іпотеки виконанням основного зобов'язання: юридична природа та умови / Вісник Верховного Суду України. 2015. № 9. С. 41–48.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.
3. Про заставу: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2654-XII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 47. Ст. 642.

4. Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 38. Ст. 313.
5. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: монографія. Харків, 2017. 472 с.
6. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 № 1404-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 30. Ст. 542.
7. Порядок реалізації арештованого майна: Наказ міністерства юстиції України від 29 вересня 2016 р. № 2831/5 / Міністерство юстиції України. Офіційний вісник України. 2016. № 76. Ст. 2558.
8. Інструкція з організації примусового виконання рішень: Наказ міністерства юстиції України від 2 квітня 2012 р. № 512/5 / Міністерство юстиції України. Офіційний вісник України. 2012. № 27. Ст. 1018.
9. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріуса: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 № 1172 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 1999. № 26. С. 69.
10. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 / Міністерство юстиції України. Офіційний вісник України. 2012. № 17. Ст. 632.
11. Спасибо-Фатєєва І.В. Науково-правовий висновок щодо порядку вчинення виконавчого напису нотаріуса згідно з іпотечним законодавством України / Мала енциклопедія нотаріуса. 2009. № 3. С. 76–77.

#### **Puchkovskiy S. Foreclosure on the mortgagor's property among the legal consequences of the breach of the obligation**

**Summary.** The article is devoted to foreclosure on the mortgagor's property as one of the legal consequences of a breach of a contractual obligation. It is proved that the foreclosure on the mortgagor's property is one of the most reliable ways of protection of the rights of the creditor.

Thus, at the expense of mortgage property, mainly before other debtors' creditors, the creditor's claims are satisfied in full, that is determined at the time of actual satisfaction, including interest payment, penalties, damages done in violation of the obligation, necessary expenses for the maintenance of mortgage property and also expenses, incurred in connection with the presentation of the claim, unless otherwise is not specified in the contract. It is emphasized that the law provides for both the judicial order for foreclosure on a mortgage object and extrajudicial one.

The judicial order for foreclosure on a mortgage object provides for the appeal of the mortgagee to a court with a claim for foreclosure on a mortgage object; establishment by the court of the method of realization of a mortgage object by the way of the public bidding carrying out or the application of the sale procedure, established by Art.38 of the Law of Ukraine "On Mortgage"; compulsory procedure of the realization of the mortgage object performed by the state executor.

Foreclosure on a mortgage object in extrajudicial order is taken place by the way of the concluding between the mortgagor and the mortgagee of the agreement on satisfaction of the requirements of the mortgagee or in accordance with caution in the mortgage agreement and provides for the possibility: 1) the transfer to the mortgagee of the ownership to a mortgage subject at the expense of the execution of the principal obligation or 2) the right of the mortgagee to sell a mortgage subject on his own behalf to any person on the basis of the contract of purchase and sale.

**Key words:** foreclosure on a mortgage property, legal consequences of breach of a contractual obligation, protection of rights of a creditor.