

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ІПОТЕЧНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена теоретичному дослідженню важливості використання існуючих механізмів превентивної юстиції та дієвості правозахисної функції нотаріату. Доведено, що нотаріус як гарант превентивності правовідносин реалізує свої правозахисні функції не лише на стадії реалізації іпотечних зобов'язань, шляхом вчинення вищезгаданого напису на борговому документі, а і на стадії узгодження та викладення всіх істотних умов договору.

Ключові слова: *нотаріат; правозахисна функція нотаріату; виконання зобов'язань; превентивна юстиція.*

Статья посвящена теоретическому исследованию необходимости использования существующих механизмов превентивной юстиции и действенности правозащитной функции нотариата. Доказывается, что нотариус как гарант превентивности правоотношений реализует свои правозащитные функции не только на стадии реализации ипотечных обязательств, в связи с совершением исполнительной надписи на долговом документе, а и на стадии согласования и изложения всех существенных условий договора.

Ключевые слова: *нотариат; правозащитная функция нотариату; исполнение обязательств; превентивная юстиция.*

This article is dedicated into theoretical research of importance in using special mechanism of prevention justitia and acting law-defender functions of notoriety. It is argued that notaries as a guaranty of prevention law- relation realizes his law-defender functions not only on the stage of realization ipothek obligations, making performance inscription on the duty document, but on the stage of consenting and stating all existence conditions of contract.

Key words: *notoriety, law-defender function of notaries, making obligations, prevention justitia.*

Договір як форма реалізації правових моделей спілкування та наданих законодавцем можливостей щодо певних домовленостей є найбільш вагомою підставою для визнання суспільством і державою виникнення зобов'язань.

Уявлення про договір складається з розуміння кількох його значень.

Так, О.С.Юффе відзначав, що під договором слід іноді розуміти безпосередньо зобов'язання, що виникли внаслідок таких домовленостей, а інколи цей термін означає сам документ, що засвідчує факт виникнення зобов'язань відповідно до волевиявлення його учасників¹.

© КРУКОВЕС Наталія Володимирівна – асистент кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Множинність значення договору також дотримуються і більшість видатних українських науковців. Зокрема, Луць В.В. зазначає, що «поняття «договір» вживається в кількох значеннях. Насамперед, договір *належить до юридичних фактів*, на основі яких виникають зобов'язання», а також «іноді під поняттям «договір» розуміють *власне цивільні правовідносини (зобов'язання)*, що виникли з договору як юридичного факту, або мають на увазі письмовий документ, яким зафіксований факт виникнення договірної зобов'язання з волі його учасників»².

Відповідно до частини другої статті 509 Цивільного кодексу України³ з посиланням на статтю 11 цього ж кодексу⁴ зобов'язання зокрема, виникають з договорів та інших правочинів, передбачених законом, а також із договорів та інших правочинів, які хоч і не передбачені законом, проте й не суперечать йому. При цьому, цілком природним є зацікавленість кредитора в забезпеченні виконання взятих на себе боржником, зобов'язань, а також у гарантуванні відшкодування всіх можливих у разі невиконання або несвоєчасного виконання боржником своїх зобов'язань, збитків.

Зважаючи на це, добросовісний кредитор намагається врегулювати всі можливі нюанси у відносинах із боржником саме договором, зокрема таким чином щоб боржник особисто був зацікавленим у своєчасному та належному виконанні своїх зобов'язань, у тому числі і під впливом, *передбачених договором санкцій за невиконання або неналежне виконання зобов'язань*

Зважаючи на це, зміст договору в значенні правовідносин є фіксацією взаємних прав та обов'язків сторін. Одночасно із підписанням договору сторони, вважаються такими, що погоджуються підпорядкувати власні правовідносини диспозитивним правовим нормам. Разом із цим, не слід вважати, що при укладанні договору зазначені правовідносини знаходяться поза межами дії цілого масиву імперативних цивільно-правових норм.

Зокрема, прикладом впливу імперативних норм на правовідносини є укладання договорів іпотеки.

Перш за все, мова йде про обов'язкове нотаріальне посвідчення договорів іпотеки. Наслідком недодержання сторонами вимоги закону про його нотаріальне посвідчення – є нікчемність такого правочину⁵.

Нотаріальне посвідчення іпотечного договору, в свою чергу є останньою стадією нотаріального процесу, предметом якого є вчинення цього виду нотаріальних дій.

Нотаріальне посвідчення, як спосіб державного регулювання цивільних правовідносин, по-перше забезпечує неупереджений захист прав кожної зі сторін. При цьому, слід мати на увазі, що більш уразливою є сторона, якою в більшості випадках є – боржник. Слід зважати на те, що в більшості випадках, сторона – боржник під впливом різноманітних факторів зокрема, економічного характеру, змушена погоджуватися на запропоновані їй кредитором умови, незважаючи на передбачену законом можливість від них відмовитися.

Разом з цим, не слід ігнорувати той факт, що не менш важливим елементом неупередженості в нотаріальному процесі є захист інтересів кредитора, порушення яких може негативно вплинути на цивільний обіг в державі, і як наслідок сприяти утворенню кризових явищ у банківській, економічній та фінансовій системах України.

Правозахисна функція нотаріуса реалізується ним вже на першій стадії нотаріального процесу, а саме при зверненні до нього сторін за посвідченням іпотечного договору.

По-перше, це стосується процедури встановлення особи громадян, які звернулися до нотаріуса, обсягу їх цивільної правоздатності та дієздатності, повноважень представників, дійсних намірів сторін та їх вільного волевиявлення.

При цьому, важливим є те, що при встановленні нотаріусом, наприклад того, що з проханням про вчинення нотаріальної дії звернулася особа, яка в установленому порядку визнана недієздатною, або уповноважений представник не має необхідних повноважень, чи у разі наявності сумнівів у нотаріуса в тому, що фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, усвідомлює значення, зміст, правові наслідки цієї дії або ця особа діє під впливом насильства *нотаріус відмовляє у посвідченні договору тим самим здійснює реальні дії щодо захисту прав як осіб, які до нього звернулися так і інших осіб права та інтереси яких можуть бути порушені, внаслідок вчиненої нотаріальної дії.*

Зважаючи на те, що нотаріус зобов'язаний надати автентичності письмовим документам, посвідчення договору можливе лише у випадку відповідності всіх істотних домовленостей сторін з їх письмовим викладенням, а також, що є не менш важливим, відповідності цих домовленостей вимогам чинного законодавства.

Тобто, ми прийшли до висновку про те, що саме нотаріусу державою делеговані повноваження щодо визначення меж свободи домовленостей сторін договору відповідно до вимог чинного законодавства.

Нотаріус будучи формалістом зобов'язаний дотримуватися чіткого та послідовного виконання всіх процедурних формальностей, передбачених для проходженням кожної зі стадій нотаріального процесу. В даному випадку формалізм виступає гарантією законності, незважаючи на те, що інколи безумовне дотримання всіх передбачених законодавством процедурних формальностей нотаріального процесу ускладнює та уповільнює посвідчення договору. При цьому, по-перше, дотримання встановленої процедури забезпечує сторонам захист від їх власних не виважених кроків, зокрема через тривалість процедури оформлення в першу чергу, та завдяки участі нотаріуса як публічної особи – захищає їх від тиску контрагентів, а по-друге, договір, який укладається за участю особи незвідомої з принципами цивільного права та юридичними термінами, страждає нечіткими формулюваннями, тобто такими, що не відображають дійсних намірів сторін, а відтак можуть завдати суттєвої шкоди, при наймі одній із сторін, яка в цих правовідносинах виявиться більш «не захищеною».

Завдяки нотаріальному посвідченню та подальшій державній реєстрації іпотечний договір набуває статусу публічного визнання таких правовідносин, а відтак не потребує жодних додаткових доказувань існування такого договору як юридичного факту на основі якого і виникли певні зобов'язання. Тобто, всі врегульовані таким договором правовідносини існуватимуть у межах компетенції безспірної юрисдикції.

Вважається, «що до компетенції нотаріусів належить лише посвідчення безспірних прав та обов'язків осіб у правовідносинах»⁶.

Погоджуючись в цілому з цією позицією, необхідно зауважити на тому, що в багатьох випадках зазначений висновок сприймається як неможливість оскарження вчиненої нотаріальної дії, або позбавлення, наприклад, боржника за зобов'язанням, права на захист власних прав та інтересів відносно дій кредитора.

Так, запропонований народним депутатом України Р. Зваричем законопроект від 31.07.2009 р. № 5039 «Про внесення змін до деяких законів України (щодо

звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса)»⁷ передбачає скасування існуючих в законодавстві положень щодо можливості звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса. На переконання автора, саме це дозволить захистити право власності боржника на предмет іпотеки та забезпечить йому можливість відстоювати свою позицію у суді.

«Неморальним» способом звернення стягнення на предмет застави на підставі виконавчих написів нотаріуса, тобто без рішення суду є і на думку російського науковця В.В. Вітрянського⁸.

Разом з цим, існує і протилежний погляд на це питання. Так, позиція іншого знаного російського науковця полягає в тому, що виконавчий напис нотаріуса спрямований на поновлення порушених прав. Вчиняючи виконавчий напис, нотаріус тим самим підтверджує факт порушення прав кредитора та незаконності дій боржника⁹. Зважаючи на це, слід підкреслити, що договором мають бути врегульовані всі без виключення питання, які сторони матимуть намір вирішувати в безспірному порядку. Зазначене стосується в тому числі і реалізації іпотечних зобов'язань.

Зокрема, у випадку коли сторони договору домовляються про те, що в разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса, обов'язково в такому договорі мають бути чітко відображені зокрема, наступні застереження: обсяг задоволення вимог іпотекодержателя за основним зобов'язанням, визначений на час їх виконання, включаючи сплату процентів, неустойки, основної суми боргу та будь-якого збільшення цієї суми, яке було прямо передбачене умовами договору, що обумовлює основне зобов'язання; якщо вимога за основним зобов'язанням підлягає виконанню у грошовій формі, розмір цієї вимоги має бути визначений умовами іпотечного договору у чітко встановленій сумі чи шляхом надання критеріїв, які дозволять встановити розмір цієї вимоги на конкретний час протягом строку дії основного зобов'язання; критерії визначення витрат, пов'язаних з пред'явленням вимоги за основним зобов'язанням і зверненням стягнення на предмет іпотеки; розмір витрат на утримання і збереження предмета іпотеки визначений у чітко встановленій сумі чи шляхом встановлення відповідних критеріїв; критерії витрат на страхування предмета іпотеки; критеріїв визначення збитків, завданих порушенням основного зобов'язання чи умов іпотечного договору тощо.

Зазначені застереження в договорі забезпечуватимуть можливість задоволення вимог іпотекодержателя в безспірному порядку на підставі документів, які вже заздалегідь визнані сторонами договору як такі, що встановлюють безспірність заборгованості.

Звернення ж за таких умов, до суду іпотекодержателя є не лише недоцільним, а і таким, що значно затягує процес задоволення вимог кредитора та тягне за собою додаткові невинновдані для нього, збитки. Що в свою чергу породжує недовіру до системи правосуддя, а відтак і до держави в цілому.

Крім того, слід зазначити, що статтею 35 Закону України «Про іпотеку»¹⁰ визначена процедура повідомлення боржника про порушення ним основного зобов'язання та/або іпотечного договору. А саме, у разі порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю

та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. В цьому документі зазначається стислий зміст порушених зобов'язань, вимога про виконання порушеного зобов'язання у не менш ніж тридцять денний строк та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання цієї вимоги. Якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, іпотекодержатель вправі розпочати процедуру звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до цього Закону.

В свою чергу, боржник отримує достатньо часу для врегулювання конфлікту, шляхом досягнення певних компромісів, або у випадках, якщо він вважає вимоги кредитора, що стосуються наприклад, розміру суми заборгованості чи строків виконання зобов'язань звернутися до суду з відповідним позовом.

З урахуванням викладеного можна зробити *наступні висновки*.

Цивілізованість суспільства має проявлятися перш за все у здатності його вирішувати питання не доводячи їх до стадії конфлікту. Тобто, окремої уваги потребує розвиток саме системи позасудової цивільної юрисдикції.

Посвідчення іпотечних договорів нотаріусом в рамках нотаріального процесу з дотриманням всіх передбачених законодавством процедурних формальностей є – цивілізованим способом належної та добросовісної реалізації іпотечних зобов'язань як з боку кредитора так і з боку боржника.

Намагання ж передати на розгляд виключно судових органів питань, які сторони здатні відрегулювати шляхом укладання договорів та їх нотаріального посвідчення призведе, на нашу думку, лише до ще більш складної ситуації, пов'язаної з завантаженістю судів, і як наслідок проблем із реалізацією принципу доступності судового захисту.

1. *Юффе О.С.* Обязательственное право. – М.: Госюриздат, 1975. – С. 26.
2. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України.* – К.: Істина, 2004 – С. 435.
3. *Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України.* – 2003. – № 11. – Ст. 461. – С. 127.
4. Там само. – С. 9.
5. Там само. – С. 63.
6. *Фурса С.Я.* Нотаріальний процес: Теоретичні основи. – К.: Істина, 2002. – С. 195.
7. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.oracle2.rada.gov.ua>
8. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр.- М.: Статут, 2000. – С. 532.
9. *Репин В.С.* Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате. – М., 2000. – С. 164.
10. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.oracle2.rada.gov.ua>