

1. Перед цивилистикой стоит задача выявить признаки семейного договора и определить его место в системе частноправовых договоров. Представляется, что исследование сущности и понятия семейного договора должно быть осуществлено в рамках общей теории гражданского договора. Что не исключает, выявление его специфических черт, позволяющих рассматривать его в качестве самостоятельного вида.

2. Возникла необходимость в разработке общих положений о семейном договоре. Естественно, что общие положения должны включать лишь правила, которые являются с одной стороны общими для всех семейных договоров, с другой стороны, учитывать специфику семейного договора как отдельного вида гражданского договора, не дублируя при этом общие положения последнего.

3. Дальнейшего исследования требуют и отдельные виды семейных договоров. Следует отметить, что работа в этом направлении ведется наиболее активно. Однако, перед наукой стоит задача системного исследования таких договоров. В этой связи, прежде всего, необходимо разработать классификацию семейных договоров, выявить общие черты каждой группы таких договоров и специфические признаки наиболее типичных семейных договоров. Такие исследования станут основой для более детального закрепления конструкций наиболее типичных семейных договоров в законодательстве.

**Пучковская И. И.**, доцент кафедры гражданского права № 1 НЮУ им. Я. Мудрого, кандидат юридических наук

## **ПОНЯТИЕ И НАЗНАЧЕНИЕ ЗАКЛАДНОЙ**

Согласно ст. 20 Закона Украины «Об ипотеке» от 05.06.2003г. закладная — это ипотечная ценная бумага, удостоверяющая безусловное право ее собственника на получение от должника исполнения, при условии, что оно подлежит исполнению в денежной форме, а в случае неисполнения основного обязательства — право обратиться взыскание на предмет ипотеки.

Назначение закладной состоит в ускорении оборота заложенной недвижимости и расширении возможности залогодержателя в скорейшем

удовлетворении своих требований. Закладная наряду с ипотечным договором удостоверяет права залогодержателя. При этом закладная — такая ценная бумага, которая подтверждает право собственника закладной на получение исполнения по обязательству, обеспеченному залогом недвижимости (ипотекой), исключительно на основании закладной без необходимости предоставлять иные доказательства.

При установлении ипотеки от желания ипотекодержателя зависят будут его права основываться на ипотечном договоре либо на закладной. Заключение ипотечного договора предшествует выдаче закладной, он оформляет ипотеку, возникшую по соглашению участников гражданских отношений. Согласно ст. 18 ЗУ «Об ипотеке» ипотечный договор заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. Ссылка на выпуск закладной или ее отсутствие наряду с содержанием и размером основного обязательства; сроком и порядком его выполнения; описанием предмета ипотеки являются существенными условиями ипотечного договора, и соответственно при отсутствии в ипотечном договоре одного из указанных существенных условий он считается незаключенным.

Если выпуск закладной ипотечным договором предусмотрен, то после ее выдачи исполнение основного обязательства и обращение взыскания на предмет ипотеки может быть осуществлено только на основании требования собственника закладной. Согласно ч.3 ст. 20 ЗУ «Об ипотеке» при выдаче закладной прекращаются денежные обязательства должника по договору, обуславливающему основное обязательство, и возникают денежные обязательства должника по платежу по закладной.

После выдачи закладной изменения и дополнения в ипотечный договор и договор, которым обусловлено основное обязательство, могут быть внесены лишь после аннулирования закладной и выдачи новой закладной (ст. 19 Закона).

Составляется закладная на основании ипотечного договора ипотекодателем (должником по основному обязательству), а в тех случаях, когда ипотекодатель — третье лицо, то последним вместе с должником. Закладная подлежит государственной регистрации одновременно с государственной регистрацией отягощения соответствующего недвижимого имущества ипотекой в Государственном реестре вещных прав на недвижимое имущество в порядке, предусмотренном Законом Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их отягощений» от 01.07.2004 г. После государственной регистрации

ипотеки и регистрации выпуска закладной оригинал закладной передается ипотекодержателю, если иной порядок передачи закладной не предусмотрен ипотечным договором.

Таким образом первым собственником закладной является лицо, которое на момент выдачи закладной имеет статус ипотекодержателя в ипотечном договоре.

Закладная составляется в письменной форме (документарной форме) в одном экземпляре. Фиксация прав, закрепленных в именной либо ордерной ценной бумаге в бездокументарной форме, возможна лишь тогда, когда это предусмотрено законом. Закон Украины «Об ипотеке», другой закон не предусматривают такой возможности для закладных.

Требования к форме бланка закладной и ее внешнему виду установлены Национальной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку в положении о требованиях к стандартной(типовой) форме бланка закладной.

Закладная, как ценная бумага, содержит ряд обязательных реквизитов, большинство которых совпадают с обязательными сведениями ипотечного договора.

Так, закладная включает наименование (имя) ипотекодателя, место его нахождения (место жительства); сведения о первоначальном ипотекодержателе; данные об основном обязательстве (номер, дата договора, место его составления); наименование (имя), должника, если ипотекодатель — третье лицо, место его нахождения (место жительства); сумму обязательства, обеспеченного ипотекой, размер процентов, составляющих плату за пользование чужими денежными средствами, срок и порядок исполнения основного обязательства; описание предмета ипотеки, достаточное для его идентификации и/или его регистрационные данные; способ обращения взыскания на предмет ипотеки, если он предусмотрен ипотечным договором; данные о нотариальном удостоверении договора об ипотеке; данные о государственной регистрации обременения недвижимого имущества ипотекой; подпись ипотекодателя и должника, если ипотекодатель является третьим лицом (ипотекодатель, должник — юридические лица удостоверяют подпись уполномоченного лица печатью). С согласия ипотекодателя и ипотекодержателя в закладную могут быть внесены дополнительные сведения, в частности отражающие содержание основного обязательства и ипотечного договора.

Кроме того в закладной обязательно указываются дополнительные реквизиты, присущие только закладной, — метка «Закладная», серия и номер закладной.

Собственник закладной, основываясь на нормах о закладной как ценной бумаге, может до наступления срока исполнения должником обязательства по закладной использовать ее для рефинансирования собственной деятельности путем привлечения дополнительных денежных средств от других лиц.

Рефинансирование может осуществляться такими способами как продажа закладной с обязательством обратного выкупа (операция репо); передача закладной в залог для обеспечения исполнения обязательств перед другими кредиторами; эмиссия ценных бумаг; отчуждение (продажа) закладной путем совершения индоссамента.

Передача прав по закладной осуществляется не по правилам Гражданского кодекса, регулирующим цессию, а с помощью передаточной надписи — индоссамента и передачи оригинала закладной (ч.1 ст. 25 ЗУ «Об ипотеке»).

Собственник закладной является законным, если его права вытекают из последней передаточной надписи и непрерывного ряда передаточных надписей. Нахождение закладной не у первоначально ипотекодержателя и не у лица, названного в передаточной надписи, не влечет для держателя закладной каких-либо прав, вытекающих из закладной.

Реализация прав по закладной предусматривает, что собственник закладной вправе требовать от должника исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой, в том числе путем внесения промежуточных платежей. При этом, если основное обязательство подлежит исполнению частями, закон возлагает на собственника закладной обязанность выдать должнику документ, подтверждающий получение платежа, и вести учет (реестр) платежей по закладной, который предоставить должнику на его требование (ч.3 ст. 22 ЗУ «Об ипотеке»).

Закладная — ценная бумага, которая предоставляет собственнику право на получение указанной в ней денежной суммы в указанный срок от указанного в ней лица — должника по основному обязательству и одновременно устанавливает способ защиты этого права. Так в случае неисполнения должником, указанного в закладной, денежного обязательства, собственнику закладной принадлежит право обратиться с истребованием на ипотечное имущество с целью получения указанной в закладной денежной суммы по правилам, предусмотренным для реализации ипотеки — залога недвижимого имущества.