*Зразок від 09.07.2019*

**До \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_районного суду**

Адреса:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Позивач:**

*ПІБ***\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Адреса реєстрації: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Ідентифікаційний код:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Листування за адресою:

Тел.:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Адреса електронної пошти:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Відповідач:**

*Найменування***\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

місцезнаходження:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

МФО, код за ЄДРПОУ:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Тел.:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Адреса електронної пошти:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Третя особа:**

*ПІБ (найменування)\_***\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Адреса реєстрації: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Ідентифікаційний код:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Листування за адресою:

Тел.:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Адреса електронної пошти:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Ціна позову:**

**судовий збір:** немайновий позов

\_\_\_\_\_\_грн.

**ПОЗОВНА ЗАЯВА**

**про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню**

Предметом даної позовної заяви є визнання таким, що не підлягає виконанню виконавчого напису №\_\_\_\_, вчиненого приватним нотаріусом \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_.\_\_\_.\_\_\_\_\_\_ р. щодо звернення стягнення на предмет іпотеки: квартиру (транспортний засіб), розташованому за адресою:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, що територіально відноситься до \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_району міста \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

Відповідно до частини дванадцятої статті 28 Цивільного процесуального кодексу України, позови до стягувача про визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню, … можуть пред’являтися також за місцем його виконання.

Відповідно до частини першої статті 24 Закону України «Про виконавче провадження», виконавчі дії провадяться державним виконавцем  за  місцем проживання,  перебування, роботи боржника або **за місцезнаходженням його майна**. Оскільки виконавчі дії щодо звернення стягнення на нерухоме майно провадяться за місцезнаходженням цього майна, позовна заява підсудна \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ районному суду міста \_\_\_\_\_\_\_\_.

Отже, \_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_ року між *ПІБ*\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (далі – Позивач) та *Найменування юридичної особи*\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (далі – Відповідач) укладено Кредитний договір № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(далі – Кредитний договір), відповідно до якого Відповідачем надано Позивачу кредитні кошти в іноземній валюті на придбання житлової нерухомості в сумі \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ доларів США  , під \_\_\_\_\_% відсотків річних за користування кредитними коштами, із кінцевим строком повернення до \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_р.

В забезпечення виконання зобов’язань Позивача за Кредитним договором, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_між Позивачем та Відповідачем укладено Договір іпотеки, посвідчений приватним нотаріусом \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(далі – Договір іпотеки), згідно якого Позивачем передано в іпотеку Відповідачу об’єкт житлової нерухомості: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(далі – Предмет іпотеки).

У \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ р. Позивач дізнався, що \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_р.. постановою головного державного виконавця Відділу примусового виконання рішень Управління державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у м. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ відкрито виконавче провадження № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ щодо виконання виконавчого напису приватного нотаріуса \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_(далі – Третя особа) № \_\_\_\_ від \_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ р. про звернення стягнення на предмет іпотеки та задоволення вимог Відповідача за Кредитним договором в розмірі \_\_\_\_\_грн., з яких:

* основний борг у розмірі – \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ дол. США, що дорівнює \_\_\_\_\_\_\_\_\_грн.;
* відсотки у розмірі \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ дол. США, що дорівнює \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ грн.;
* пеня у розмірі \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_дол. США, що дорівнює \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ грн.;
* плата за вчинення виконавчого напису нотаріусом в розмірі \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,00 грн.

Ознайомившись через представника з матеріалами виконавчого провадження № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, матеріалами нотаріальної справи щодо вчинення виконавчого напису № \_\_\_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ р., Позивач вважає, що виконавчий напис № \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ р. вчинено з грубими порушеннями порядку вчинення виконавчих написів нотаріусами, і, як наслідок, неправомірне  провадження щодо виконання вказаного виконавчого напису про звернення стягнення на предмет іпотеки, належний Позивачу на праві власності.

**По-перше**, відповідно до підпунктів 1.1-1.2 Глави 16 Розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року
№ 296/5 (далі – Порядок вчинення нотаріальних дій) та статті 87 Закону України «Про нотаріат», для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість, або на правочинах, що передбачають звернення стягнення на майно на підставі виконавчих написів. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів, установлюється Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до п. 11 Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172 (далі – Перелік документів), для одержання виконавчого напису про стягнення заборгованості за іпотечними договорами, що передбачають право звернення стягнення на предмет іпотеки у разі прострочення платежів за основним зобов’язанням до закінчення строку виконання основного зобов’язання, подаються:

а) оригінал нотаріально посвідченого іпотечного договору;

б) оригінал чи належним чином засвідчена копія договору, що встановлює основне зобов’язання;

в) засвідчена стягувачем копія письмової вимоги про усунення порушення виконання зобов’язання, що була надіслана боржнику та майновому поручителю (в разі його наявності), з відміткою стягувача про непогашення заборгованості;

г) оригінали розрахункового документа про надання послуг поштового зв’язку та опису вкладення, що підтверджують надіслання боржнику письмової вимоги про усунення порушення виконання зобов’язання;

ґ) довідка фінансової установи про ненадходження платежу.

 Як зазначено у оскаржуваному виконавчому написі, цей напис вчинено відповідно пункту 1, а не пункту 11 Переліку документів, що є порушенням статті 87 Закону України «Про нотаріат» та глави 16 Розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5.

 Відповідно до пункту 1 Переліку документів, на підставі якого вчинявся оскаржуваний виконавчий напис, для одержання виконавчого напису про звернення стягнення на заставлене майно подаються: 1) оригінал нотаріально посвідченого договору (договорів); 2) документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов’язання.

Відповідно до статті 88 Закону України «Про нотаріат», нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями — не більше одного року.

Звертаю увагу суду на те, що при вчиненні виконавчого напису нотаріус, Третя особа, не отримувала від Відповідача та Позивача первинні документи щодо видачі кредиту та здійснення його часткового погашення (платіжні доручення, меморіальні ордери, розписки, чеки тощо), тому у нотаріуса були відсутніми підстави вважати, що розмір заборгованості позивача перед відповідачем, а також суми штрафних санкцій та процентів, зазначені у виконавчому написі, є безспірними. Розрахунок боргу, здійснений Відповідачем щодо наявності грошового зобов’язання позивача по кредиту, процентах річних та пені, не може вважатися документом, який підтверджує безспірність вимог банку до боржника.

Вчиняючи виконавчий напис, нотаріус не врахував та не перевірив факту наявності чи відсутності спору щодо заборгованості, чим порушив вказану норму закону. Розрахунок розміру невиконаних зобов’язань за кредитним договором, суми боргу за тілом кредиту, відсотків за користування кредитом та пені у виконавчому напису зроблено Відповідачем одноособово без урахування думки та позиції Позивача та не відповідає дійсній сумі заборгованості.

Виконавчий напис було вчинено на підставі розрахунку заборгованості, підготовленого працівниками банку, який є відображенням односторонніх арифметичних розрахунків Відповідача і не може бути доказом безспірності грошових вимог Відповідача до Позивача.

Отже, безспірність заборгованості підтверджується документами, передбаченими Переліком документів; нотаріус під час вчинення виконавчого напису не встановлює права та обов’язки учасників правовідносин, а лише перевіряє наявність необхідних документів.

 Постановою Пленуму ВСУ від 31 січня 1992 року № 2 «Про судову практику в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову у їх вчинені» у пункті 13 роз’яснено, що відповідно до статей 34, 36, 87, 88 Закону України «Про нотаріат» виконавчий напис може бути вчинено нотаріусом і за умови, що наявність безспірної заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем підтверджується документами, передбаченими спеціальним нормативним актами з цього приводу, і що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у випадках, коли законом встановлено інший строк давності, не минув цей строк.

Основними умовами вчинення нотаріусом виконавчого напису є подання документів, які встановлюють заборгованість боржника перед кредитором, підтверджують безспірність вимоги та подачі вимоги в межах строку позовної давності у три роки та у межах річного строку щодо вимоги про стягнення неустойки.

Ознакою безспірності вимоги є відсутність заперечень боржника щодо заборгованості та її розрахунку, а також відсутності будь-яких суперечностей у поданих документах. На підтвердження безспірності заборгованості нотаріусу мають бути подані документи, що свідчать про визнання боржником вимог кредитора. Тобто, нотаріус повинен упевнитися в розумінні боржником пред’явлених до нього вимог і визнання їх. Документом, що підтверджує такий факт, є отримання боржником вимоги стягувача з підписом боржника про його отримання.

Відповідачем Третій особі надано Розрахунок заборгованості за договором № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_р., загальна сума за яким становить \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ грн. В заяві Відповідача до Третьої особи про вчинення виконавчого напису від \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ р.  також зазначений гривневий еквівалент вимог Відповідача до Позивача у розмірі \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_грн., а у виконавчому написі станом на дану дату зазначено заборгованість Позивача у розмірі \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ грн., що не відповідає заборгованості розрахованої банком.

Окрім того, звертаю увагу суду на той факт, що на досудовій вимозі від \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_р. про погашення заборгованості за кредитним договором № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ р., копію якої додано Відповідачем до заяви про вчинення виконавчого напису, не зазначено, ким саме підписано зазначену вимогу. Тобто встановити достовірно, що саме представник Відповідача підписав та направив вказану досудову вимогу неможливо.

**Отже, на підставі документів, наданих Відповідачем Третій особі із заявою про вчинення виконавчого напису, не можна встановити безспірність вимог Відповідача до Позивача, а отже виконавчий напис вчинено з порушенням закону.**

**По-друге,** відповідно до статті 88 Закону України «Про нотаріат», нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення  права  вимоги  минуло  не  більше  трьох  років,  а  у відносинах між підприємствами, установами та  організаціями  —  не більше одного року.

Відповідно до пункту \_\_\_ Кредитного договору, Банк має право вимагати від позичальника дострокового виконання зобов’язань щодо повернення кредиту, сплати нарахованих відсотків та інших платежів, передбачених цим договором, можливих штрафних санкцій, якщо Позичальник не вніс черговий платіж у термін, визначений пункт \_\_\_\_ Кредитного договору.

Відповідно до пунктів \_\_\_\_ Кредитного договору, Позичальник вносить чергові платежі по Кредиту щомісячно до 10 (десятого) числа поточного місяця в розмірі \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ доларів США починаючи з грудня місяці \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ року.

Як видно з розрахунку заборгованості, наданому Відповідачем до заяви про вчинення виконавчого напису, починаючи з \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ року мінімальний платіж по Кредиту Позивачем сплачувався не в повному обсязі, а, отже, саме з \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ року у Відповідача виникло право достроково стягнути всю заборгованість за Кредитним договором.

Із заявою про вчинення виконавчого напису на Договорі іпотеки Відповідач звернувся лише \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ р., тобто після спливу трирічного строку із дня виникнення  права  вимоги.

Відповідно до пункту 3.1 Порядку вчинення нотаріальних дій, нотаріус вчиняє виконавчі написи за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років.

**Отже, вважаю виконавчий напис вчинено із грубим порушенням Порядку вчинення нотаріальних дій, і Відповідачем пропущено строк, протягом якого Відповідач міг звернутися із заявою про вчинення оскаржуваного виконавчого напису.**

**По-третє,**відповідно до статті 47 Конституції України, ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду.

Відповідно до Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме житлове майно, яке вважається предметом застави згідно із статтею 4 Закону України «Про заставу» та/або предметом іпотеки згідно із статтею 5 Закону України «Про іпотеку», якщо таке майно виступає як забезпечення зобов’язань громадянина України (позичальника або майнового поручителя) за споживчими кредитами, наданими йому кредитними установами — резидентами України в іноземній валюті, та за умови, що таке нерухоме житлове майно використовується як місце постійного проживання позичальника/майнового поручителя або є об’єктом незавершеного будівництва нерухомого житлового майна, яке перебуває в іпотеці, за умови, що у позичальника або майнового поручителя у власності не знаходиться інше нерухоме житлове майно.

Відповідно до пункту 1.3 Порядку вчинення нотаріальних дій, нотаріуси відмовляють у вчиненні виконавчого напису у випадках, коли витребовується майно, звернення стягнення на яке забороняється законодавством України або **здійснюється виключно на підставі рішення суду.**

Як зазначалося, позбавлення житла може відбуватися лише за рішенням суду, а отже при вчиненні виконавчого напису Третьою особою проігноровано вимоги Конституції України, та не перевірено, чи розповсюджується на відносини між Позивачем та Відповідачем дія Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» стосовно мораторію на звернення стягнення на предмет іпотеки за Договором іпотеки.

 Враховуючи все вищевикладене, Позивач вважає, що є достатні правові підстави вважати виконавчий напис № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, вчинений приватним нотаріусом \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ р. щодо звернення стягнення на предмет іпотеки:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, вчиненим з порушенням вимог законодавства та таким, що не підлягає виконанню.

Керуючись Конституцією України, статтями 3, 15, 16, Цивільного кодексу України; ст. 87, 88 Закону України «Про нотаріат», Главою 16 Розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, Законом України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», статтями 28, 175, 184, 187 Цивільного процесуального кодексу України, —

**ПРОШУ СУД:**

1. Прийняти дану позовну заяву до розгляду та відкрити провадження у справі;
2. Визнати таким, що не підлягає виконанню виконавчий напис № \_\_\_\_\_, вчинений приватним нотаріусом \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_від \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ р. щодо звернення стягнення на предмет іпотеки:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.
3. Стягнути з *Найменування* \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ на користь *ПІБ\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_* (ІПН \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, зареєстрований за адресою:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) сплачений судовий збір в розмірі \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ грн.

**Додатки:**

1. Оригінал квитанції про сплату судового збору \_\_арк.;
2. Копія паспорту *ПІБ*\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ акр.;
3. Копія ідентифікаційного коду \_\_арк.;
4. Копія постанови про відкриття виконавчого провадження № \_\_\_\_\_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_\_\_\_ р. \_\_арк.;
5. Копія виконавчого напису № \_\_\_\_ від \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ р. \_\_\_арк.;
6. Копія Кредитного договору № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_від \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_р. \_\_арк.;
7. Копія Договору іпотеки від \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_р. \_\_арк.;
8. Копія заяви про вчинення виконавчого напису від \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ р. \_\_арк.;
9. Копія досудової вимоги від \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ р. \_\_арк.;
10. Копія розрахунку заборгованості за кредитним договором № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ р. \_\_арк.;
11. Копія довіреності представника Позивача \_\_арк.;
12. Копії позовної заяви та доданих до неї документів для Відповідача та Третьої особи \_\_\_арк.;
13. Попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які позивач поніс і які очікує понести у зв’язку з розглядом справи \_\_арк.

*Дата Підпис ПІБ*

*\* Використаний матеріал ТОВ «ЦВ» Долгофф»:* [*https://bit.ly/2XyrUd3*](https://bit.ly/2XyrUd3)