



АНАЛІЗ судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна*

III. Деякі особливості передачі в іпотеку майна, визначеного як предмет іпотеки

Згідно зі ст. 1, ч. 1 ст. 5 Закону № 898-IV предметом іпотеки є об'єкти нерухомого майна та об'єкти, які прирівнюються до таких цим Законом. До них чинним законодавством, зокрема, віднесено: земельні ділянки; будівлі; споруди; підприємство як майновий комплекс; житлові будинки; квартири; дачі; садові будинки; гаражі; об'єкт незавершеного будівництва, інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на набуте ним у власність відповідне нерухоме майно у майбутньому; право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчувувати об'єкт нерухомого майна. За правилами, визначеними Законом № 898-IV, регулюється застава повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об'єктів, майнових прав на нерухомість, будівництво якої не завершено.

Об'єкти нерухомого майна можуть бути предметом іпотеки лише за таких умов: майно належить іпотекодавцю на праві власності або на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа чи організація; нерухоме майно може бути відчужене іпотекодавцем і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення; воно зареєстроване у встановленому законом порядку як окремих виділених у натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено цим Законом.

Відсутність хоча б однієї з указаних ознак є підставою для визнання договору іпотеки не дійсним.

Актуальним для судової практики є питання щодо правильності вирішення спорів між іпотекодавцем та іпотекодержателем у випадках, коли на час передачі нерухомості в іпотеку іпотекодавець був власником майна, що підтверджувалось правовстановлюючими документами, зокрема, на підставі рішення суду, яке в подальшому було скасоване з відмовою іпотекодавцю у визнанні права власності на це майно, або на підставі договору, за яким іпотекодавець набув у власність конкретне нерухоме майно і який після укладення іпотечного договору судом був визнаний не дійсним.

У таких випадках необхідно враховувати, що в результаті судового вирішення справи не на користь іпотекодавця відбувається відновлення суб'єктивного речового права на майно в певної особи, у зв'язку із чим іпотекодавець не може вважатися його власником. У такій ситуації не може бути застосовано положення ст. 23 Закону № 898-IV, згідно з яким у разі переходу права власності (права господарського відання) на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна навіть у тому випадку, якщо до його відома не доведена інформація про обтяження майна іпотекою, оскільки у момент передачі майна в іпотеку іпотекодавець не був її власником. Зазначеної позиції дотримуються Вищий господарський суд України (рішення № 19979614 в Єдиному державному реєстрі судових рішень), а також суди нижчих рівнів (наприклад, рішення Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 11 грудня 2012 р. у справі № 1121/4572/12).

* Продовження. Попередню частину матеріалу опубліковано в журналі за 2014 р. № 10. С. 18-21.

Відповідно до статей 387, 388 ЦК можливість ввідикації майна в особи, яка володіє майном, у тому числі й майна, переданого в іпотеку, залежить від того, чи є володілець добросовісним набувачем. Якщо іпотекодавець є недобросовісним набувачем, то власник має право витребувати своє майно в іпотекодавця у будь-якому випадку. Подібно до цього власник має право витребувати своє майно, якщо іпотекодавець хоча і є добросовісним набувачем, але це майно було набуто ним безвідплатно в особи, яка не мала права його відчужувати. Коли ж іпотекодавець є добросовісним набувачем майна, переданого в іпотеку, і майно придбане ним за відплатним договором, власник має право витребувати це майно в іпотекодавця у разі, якщо майно: 1) було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; 2) було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом.

Таким чином, суди повинні враховувати, що у разі задоволення судом позову власника про витребування майна із чужого незаконного володіння після набрання рішенням суду законної сили, іпотека цього майна припиняється. При цьому з метою захисту законних інтересів іпотекодержателя від негативних для нього наслідків слід передбачити можливість вимагати від боржника дострокового виконання зобов'язання. Ураховуючи те, що такі випадки в судовій практиці непоодинокі, убачається доцільним внесення відповідних доповнень до Закону № 898-IV. Разом із тим коли законодавством заборонено витребування власником його майна, захист його прав відбувається відповідно до ст. 1166 ЦК.

Згідно із ч. 7 ст. 576 ЦК застава окремих видів майна може бути заборонена або обмежена законом. У зв'язку з цим предметом іпотеки не можуть бути:

- культурні цінності, що є об'єктами права державної чи комунальної власності та занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національного культурного надбання (п. 1 ч. 4 ст. 576 ЦК, п. 1 ч. 4 ст. 4 Закону від 2 жовтня 1992 р. № 2654-XII «Про заставу» (далі — Закон № 2654-XII));

- пам'ятки культурної спадщини, занесені до Переліку пам'яток культурної спадщини, що не

підлягають приватизації (п. 2 ч. 4 ст. 576 ЦК, п. 2 ч. 4 ст. 4 Закону № 2654-XII);

- музейні предмети, музейні колекції, музейні зібрання, що належать до державної частини Музейного фонду України, та предмети музейного значення, що підлягають внесенню до державної частини Музейного фонду України (ст. 15² Закону від 29 червня 1995 р. № 249/95-ВР «Про музеї та музейну справу»);

- об'єкти державної власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами, а також майнові комплекси державних підприємств та їх структурних підрозділів, що знаходяться в процесі корпоратизації (ч. 6 ст. 4 Закону № 2654-XI);

- об'єкти права державної власності, що не підлягають приватизації (ч. 2 ст. 14 Закону № 898-IV);

- майно вищих навчальних закладів державної та комунальної форм власності, що забезпечує їх статутну діяльність (ст. 63 Закону від 17 січня 2002 р. № 2984-III «Про вищу освіту»);

- земельний сервітут (ст. 101 ЗК);

- право на оренду (користування) земельної ділянки державної або комунальної власності, крім випадків, встановлених законом (ст. 81 Закону № 161-XIV, ч. 3 ст. 102¹ ЗК);

- майно, одержане за договором про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (ч. 4 ст. 190 СК);

- майно, передане за договором довічного утримання (догляду); (ст. 754 ЦК).

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону № 898-IV у разі обмеження правомочності розпорядження нерухомим майном згодою його власника або уповноваженого органу державної влади чи органу місцевого самоврядування така ж згода необхідна для передачі цього майна в іпотеку.

Згідно із ч. 1 ст. 18 Закону № 1805-III об'єкти культурної спадщини, що є пам'ятками (за винятком пам'яток, відчуження або передача яких обмежується законодавчими актами України), можуть бути відчужені, а також передані власником або уповноваженим ним органом у володіння, користування чи управління іншій юридичній або фізичній особі за наявності погодження відповідного органу охорони культурної спадщини. Зважаючи на те, що відчуження належить до правомочностей власника щодо розпорядження майном, передбачене ч. 1 ст. 18 Закону № 1805-III погодження (згода) відповідного органу охорони культурної спадщини на

відчуження об'єктів культурної спадщини, що є пам'ятками, повинно розглядатись як обмеження правомочності розпорядження, про яке йде мова в ч. 1 ст. 6 Закону № 898-IV. Таким чином, **для передачі в іпотеку пам'яток культурної спадщини є необхідним отримання погодження (згоди) відповідного органу.**

1) частина об'єкта нерухомого майна

Частиною 1 ст. 5 Закону № 898-IV передбачено, що предметом іпотеки можуть бути один або декілька об'єктів нерухомого майна.

Відповідно до ч. 3 ст. 5 зазначеного Закону частина об'єкта нерухомого майна може бути предметом іпотеки лише після її виділення в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості, якщо інше не встановлено цим Законом. Застосування цієї норми потребує детального роз'яснення.

У п. 35 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 р. № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» (далі — постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України № 5) роз'яснено, що ч. 3 ст. 5 Закону № 898-IV повинна застосовуватися з урахуванням змісту ч. 2 ст. 6 цього Закону щодо нерухомого майна, яке перебуває у спільній власності. У випадку, коли окрема будівля не перебуває у спільній власності та зареєстрована під одним інвентарним номером у складі інших будівель, що належали іпотекодавцю, Закон № 898-IV не вимагає виділення такої будівлі в натурі для укладення договору іпотеки.

Таким чином, у зазначеній постанові вимога закону щодо виділення частини об'єкта нерухомого майна та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості пов'язується з іпотекою частки в праві спільної часткової власності й при цьому виключається необхідність виділення в натурі окремої будівлі, що є частиною нерухомого майна (складовою складної речі), яка належить іпотекодавцю одноосібно.

Із цим роз'ясненням не можна погодитись, виходячи з такого.

По-перше, законодавчо визначено, що ч. 3 ст. 5 Закону № 898-IV застосовується, якщо інше не встановлено цим Законом. Разом із тим жодних винятків із встановленого правила про можливість передачі в іпотеку частини об'єкта нерухомого майна лише після її виділення в

натурі Закон № 898-IV не містить. У ч. 2 ст. 6 зазначеного Закону, на яку посилається постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України № 5, йде мова про умови передачі в іпотеку частки у спільному майні, а не про частину об'єкта нерухомого майна.

По-друге, Порядком № 868 передбачена можливість проведення виділу об'єкта нерухомого майна зі складу об'єкта нерухомого майна, що складається з двох або більше об'єктів. Із п. 58 цього Порядку вбачається, що для проведення державної реєстрації прав при виділенні окремого об'єкта зі складу об'єкта нерухомого майна, що складається з двох або більше об'єктів, до органу державної реєстрації прав подається документ, що підтверджує присвоєння новоствореному об'єкту нерухомого майна окремої адреси. При цьому право власності на виділений об'єкт оформлюється свідоцтвом про право власності на нерухоме майно. Об'єкт, який виділено в натурі, вважається новоствореним і йому присвоюється новий реєстраційний номер (статті 18, 21 Закону № 1952-IV).

Отже, незважаючи на те, що зазвичай виділ частки з об'єкта нерухомого майна має місце при існуванні спільної власності на таке майно, законодавчо не виключена й можливість виділу частки з об'єкта нерухомого майна, який складається з кількох окремих будівель, споруд, або об'єкта, фізичний поділ якого є можливим.

Таким чином, суди повинні мати на увазі, що чинним законодавством не передбачена можливість передачі в іпотеку частини об'єкта нерухомого майна, оскільки після виділення в натурі й реєстрації права власності на неї така частина перестає бути частиною і стає окремим об'єктом нерухомості. Цей висновок повинен застосовуватися незалежно від того, чи перебуває частина об'єкта нерухомого майна в спільній власності, чи в одноосібному володінні.

2) майно, що є у спільній власності (спільній частковій, спільній сумісній)

Статтею 578 ЦК встановлено: майно, що є у спільній власності, може бути передане у заставу лише за згодою усіх співвласників.

Частиною 2 ст. 6 Закону № 898-IV також визначено, що майно, яке є у спільній власності, може бути передане в іпотеку лише за нотаріально посвідченою згодою усіх співвласників. Співвласник нерухомого майна має право передати в іпотеку свою частку в спільному майні без

згоди інших співвласників за умови виділення її в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості.

ЦК передбачено два види спільної власності: спільна часткова і спільна сумісна власність, які при існуванні між ними певних відмінностей у вищевказаній редакції статті ЦК і статті Закону № 898-IV не розмежовані. Ураховуючи те, що **положення ст. 6 Закону № 898-IV і ст. 578 ЦК є спеціальними, вони поширюються як на спільну часткову, так і на спільну сумісну власність**. Це підтверджується практикою Верховного Суду України (*постанова від 30 жовтня 2013 р. у справі № 6-96цс13*).

Отже, Законом № 898-IV передбачається нотаріально посвідчена згода співвласників як при передачі в іпотеку майна в цілому, що є як у спільній сумісній, так і у спільній частковій власності, так і при передачі в іпотеку лише одним із співвласників належної йому частки в праві спільної часткової власності. І тільки у разі відсутності згоди інших співвласників на передачу частки майна у спільній власності вимагається виділення частки в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт.

Окремо потрібно звернути увагу на питання про вирішення спорів щодо передачі в іпотеку майна, що є об'єктом спільної сумісної власності подружжя.

Частиною 1 ст. 65 СК встановлено, що чоловік та дружина розпоряджаються майном, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою. Зважаючи на те, що договір іпотеки підлягає нотаріальному посвідченню, а іпотека як обтяження нерухомого майна — державній реєстрації, згода другого з подружжя згідно із п. 2 ч. 3 ст. 65 СК повинна бути нотаріально засвідчена. Другий з подружжя у разі укладення договору іпотеки без його згоди має право в судовому порядку оскаржити дійсність цього договору в силу ч. 2 ст. 65 СК.

Застосування судами наведених положень законодавства стосовно іпотеки викликає певні труднощі.

Так, рішенням Солом'янського районного суду м. Києва від 4 квітня 2011 р. відмовлено в задоволенні позову про визнання недійсним правочину, усунення перешкод у здійсненні права власності та зобов'язання вчинити дії.

Відмовляючи у визнанні недійсним кредитно-го договору, суд виходив із того, що положення

ст. 65 СК щодо порядку розпорядження майном, що є об'єктом спільної сумісної власності подружжя, регулюють відносини, які стосуються саме розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності подружжя, і не стосуються права одного з подружжя на отримання кредиту, оскільки кредитний договір є правочином щодо отримання у власність грошових коштів і не створює обов'язків для другого з подружжя, а лише для позичальника як сторони в договорі. Відмовляючи у визнанні недійсним договору іпотеки, суд виходив із того, що, на його думку, договір іпотеки є способом забезпечення виконання грошового зобов'язання за кредитним договором, а не правочином щодо розпорядження майном, і договір іпотеки не створює обов'язків для будь-яких інших осіб, крім сторін за договором, тому до таких правовідносин норми ст. 65 СК не застосовуються.

У результаті проведення аналізу з'ясувалося, що випадки прийняття подібних рішень є непоодинокими. Разом із тим така позиція судів не узгоджується із ч. 1 ст. 6 Закону № 898-IV, якою необхідність отримання згоди на укладення договору іпотеки пов'язується з обмеженням правомочності розпорядження майном. Саме таке обмеження щодо розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, міститься у ст. 65 СК.

Таким чином, відмова у визнанні договору іпотеки недійсним у зв'язку з відсутністю згоди другого з подружжя, який є співвласником цього майна, з підстав неналежності договорів іпотеки до правочинів щодо розпорядження майном за змістом ст. 65 СК не відповідає вимогам чинного законодавства.

Згідно із ч. 1 ст. 36 Закону № 898-IV сторони іпотечного договору можуть вирішити питання про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору.

Зважаючи на те, що договір про задоволення вимог іпотекодержателя є окремим від іпотечного договору договором, який потребує нотаріального посвідчення, на його укладення повинна бути також надана нотаріально засвідчена згода другого з подружжя, якщо предметом цих договорів є спільне майно.

Порівнювання до договору про задоволення вимог іпотекодавця також відповідного застереження про це в іпотечному договорі (ч. 2 ст. 36 Закону № 898-IV) потребує під час

укладення іпотечного договору щодо спільного майна отримання окремої згоди другого з подружжя на включення до цього договору іпотеки відповідного застереження. Відсутність такої згоди дає можливість визнати договір про задоволення вимог іпотекодавця і відповідного застереження недійсним, а у разі здійснення звернення стягнення на їх підставі — оскаржити таке стягнення в суді.

Існує потреба в роз'ясненні питання щодо необхідності отримання згоди співвласника майна (зокрема одного з подружжя) на укладення договору про внесення змін до договору іпотеки, а саме:

- чи надається вона в будь-якому випадку;
- чи лише тоді, коли ці зміни стосуються власне нерухомого майна, що передається в іпотеку (його опис, початкова ціна та ін.), а у разі внесення змін до іпотечного договору, що не належать безпосередньо до предмета іпотеки, а торкаються інших умов, які його не стосуються, — згода співвласника на внесення змін до договору іпотеки не потрібна.

Статтею 6 Закону № 898-IV передбачається надання усіма співвласниками згоди на передачу майна в іпотеку. Така передача відбувається шляхом укладення договору іпотеки. Тобто співвласники повинні надати згоду на укладення договору іпотеки. Саме такий порядок надання згоди встановлено ч. 3 ст. 65 СК. Внесення змін до договору іпотеки передбачає зміну його умов, тому ці зміни повинні бути узгоджені зі співвласником майна, а отже, потрібно отримати згоду співвласника й на внесення відповідних змін до договору іпотеки. Оскільки в силу ст. 654 ЦК та ч. 1 ст. 19 Закону № 898-IV зміни до договору іпотеки вносяться шляхом укладення відповідного договору, що підлягає нотаріальному посвідченню, зазначена позиція узгоджується зі ст. 65 СК, відповідно до якої для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, вимагається письмова нотаріально засвідчена згода другого з подружжя.

Отже, з аналізу чинного законодавства (як загальних, так і спеціальних норм) убачається необхідність отримання згоди співвласника саме на укладення договору про внесення істотних змін чи доповнень до договору іпотеки майна, що знаходиться у спільній власності.

3) нерухомість, право користування якою мають діти

Згідно із п. 1 ч. 2 ст. 177 СК батьки малолітньої дитини не мають права без дозволу органу опіки і піклування поміж іншого вчиняти такі правочини щодо її майнових прав, як укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, у тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири.

Аналогічне, але дещо розширене положення міститься в ч. 3 ст. 17 Закону № 2402-III — батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки і піклування, надано відповідно до закону, укласти договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати поділ, обмін, відчуження житла, зобов'язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання.

Частиною 4 ст. 12 Закону № 2623-IV передбачено, що для вчинення будь-яких правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, необхідний попередній дозвіл органів опіки та піклування, що надається відповідно до закону.

З надісланих узагальнень апеляційних судів України вбачається, що при вирішенні справ про визнання недійсними договорів іпотеки, укладених без дозволу органу опіки і піклування, основною проблемою є визначення, чи має право користування певним житлом дитина і як саме має бути підтверджене це право.

Роз'яснюючи це питання, Верховний Суд України ще у своїй ухвалі від 23 липня 2008 р. зазначив, що **право користування майном члена сім'ї власника житла пов'язано з моментом здійснення реєстрації за місцем проживання особи (рішення № 2270896 в Єдиному державному реєстрі судових рішень)**.

Із 2012 р. зазначене було закріплене на нормативному рівні. Так, пунктами 1.9, 1.10 гл. 2 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (затверджено наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 р. за № 282/20595; далі — Порядок № 282/20595) передбачено, що з метою перевірки відсутності прав малолітніх та неповнолітніх дітей, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб на користування відчужуваними житловим

будинком, квартирою, кімнатою або їх частиною нотаріус вимагає подання йому довідки про склад сім'ї житлово-експлуатаційної організації, квартального комітету або іншого уповноваженого органу з питань реєстрації місця проживання. У разі виявлення з поданих відчужувачем документів, що право власності або право користування відчужуваним житловим будинком, квартирою, кімнатою або їх частиною мають малолітні чи неповнолітні діти або недієздатні чи обмежено дієздатні особи, нотаріус повинен витребувати у відчужувача дозвіл органу опіки та піклування на вчинення такого правочину у формі витягу з рішення відповідної районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації, відповідного виконавчого органу міських, районних у містах, сільських, селищних рад.

Разом із тим питання про визначення права користування житлом дитиною залишається складним, суди не завжди дотримуються однакової позиції. Вивчення узагальнень судової практики показало, що, як правило, відповідно до практики Верховного Суду України та вимог Порядку № 282/20595 наявність права користування житлом дитиною доводиться її реєстрацією в цьому приміщенні.

Однак трапляються випадки прийняття судами рішень, в яких житлові права дитини пов'язуються з іншими фактами, відмінними від реєстрації. Так, з метою визначення обставин, які б підтверджували користування дитиною приміщенням, переданим в іпотеку, використовуються покази свідків, довідки з медичних, дошкільних та шкільних установ, матеріали анкети позичальника, де б зазначалось про склад членів родини, а також копії паспортів, що містяться в матеріалах кредитної справи з відмітками про наявність дітей. Як свідчить судова практика, ці докази беруться судами до уваги під час винесення рішень щодо недійсності договорів іпотеки, укладених без згоди органів опіки та піклування.

Так, рішенням Шевченківського районного суду м. Чернівців від 24 листопада 2011 р. позов про визнання договору іпотеки недійсним задоволено. Іпотечний договір визнано недійсним із тих підстав, що дозволу органу опіки та піклування на укладення такого договору отримано не було, хоча на момент укладення договору у квартирі проживала неповнолітня дитина. Судом було зазначено, що незважаючи на те, що дитина не

була зареєстрована в переданій в іпотеку квартирі, її право на користування цим житлом виникло з моменту народження відповідно до статей 150, 155, 156 Житлового кодексу Української РСР та статей 331, 402, 405 ЦК. Як підтвердження факту постійного проживання дитини у спірній квартирі судом була прийнята медична картка дитини. Ця квартира є її єдиним місцем проживання. У зв'язку із цим суд дійшов висновку, що договір іпотеки укладений з порушенням Закону № 2402-III та Закону № 2623-IV. Апеляційний суд Чернівецької області погодився з таким рішенням суду.

Обґрунтування, що подібні наведеному вище рішення, пов'язані з відсутністю в чинному законодавстві, зокрема Законі від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», положення про обов'язкову реєстрацію новонароджених дітей, у зв'язку із чим частими є випадки відсутності в дитини реєстрації в жодному житловому приміщенні. За таких умов визнання недійсними договорів іпотеки без згоди органів опіки та піклування навіть у випадку, коли дитина не була зареєстрована в переданому в іпотеку житловому приміщенні, продиктовані необхідністю захисту її житлових прав та інтересів. Крім того, така практика узгоджується з положеннями ст. 405 ЦК, згідно з якою члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Сервітутне право користування житлом набувають члени сім'ї власника житла за фактом набуття статусу члена його сім'ї (ухвала Верховного Суду України від 21 вересня 2011 р. у справі № 6-57868св10).

Слід зазначити, що практика визначення права користування житлом дитиною за відсутності її обов'язкової реєстрації сприяє недобросовісній поведінці іпотекодавців під час укладення договорів іпотеки. Зважаючи на те, що в силу ч. 3 ст. 6 Закону №898-IV обов'язок попередження про всі відомі права та вимоги інших осіб на предмет іпотеки, у тому числі про права дітей, лежить саме на іпотекодавцях, останні часто умисно приховують факт користування житлом дитиною з подальшим оспорюванням договорів іпотеки, укладених без згоди органів опіки та піклування, в інтересах дитини.

Необхідно враховувати, що відповідно до другого речення ч. 3 ст. 6 Закону №898-IV іпотекодержатель має право вимагати від

іпотекодавців — батьків, які свідомо приховали факт існування прав дітей на передане в іпотеку житло, дострокового виконання основного зобов'язання та відшкодування завданих збитків.

Практиці також відомі такі недобросовісні дії батьків — іпотекодавців, як зняття з реєстрації дитини з метою укладення договору іпотеки.

Беручи до уваги ситуацію, що склалась у сфері захисту прав дітей під час укладення договорів іпотеки, *суди, вирішуючи цю категорію спорів, повинні в кожному конкретному випадку перевіряти право користування житловим приміщенням дитиною, яке може ґрунтуватися на документальній підставі (довідки про наявність зареєстрованих осіб на житловій площі, серед яких зазначена й дитина) та на законі (на підставі ст. 405 ЦК на праві сервітуту). За відсутності реєстрації дитини в оспорюваному приміщенні належить з'ясувати наявність у дитини іншого місця проживання. Суди повинні враховувати добросовісність, поведінку позивачів, які, будучи іпотекодавцями, оспорюють дійсність іпотечного договору на підставі неотримання згоди органами опіки та піклування.*

Важливо вирішити питання про можливість реєстрації дітей у квартирі, яка є предметом іпотеки, після укладення договору іпотеки, оскільки саме таким фактом заперечується можливість звернення стягнення на предмет іпотеки з метою захисту прав дітей на користування житлом.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 44 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України № 5 з цього приводу зазначив, що *суди повинні з'ясувати, чи мала дитина право власності на предмет іпотеки чи право користування предметом іпотеки на момент укладення договору іпотеки. Будь-які дії, вчинені без згоди іпотекодержателя після укладення договору іпотеки (наприклад, реєстрація неповнолітньої дитини в житловому будинку, народження дитини після укладення договору іпотеки) не є підставою для визнання такого договору недійсним із підстави невиконання вимог закону про отримання згоди органу опіки та піклування.*

Зазначені роз'яснення узгоджуються з вимогами ст. 215 ЦК, а отже, відповідна практика судів є правильною.

4) земельна ділянка: вільна від забудови; із забудовою; землі сільськогосподарського призначення; право оренди та право користування земельною ділянкою

Згідно зі ст. 133 ЗК предметом іпотеки може бути земельна ділянка, що належить іпотекодавцеві на праві власності. Як і щодо інших видів нерухомого майна, стосовно земельної ділянки встановлено, що її частина може бути предметом іпотеки після виділення її в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт.

Передавати в іпотеку можна й права на земельну ділянку: право оренди земельної ділянки, право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), якщо інше не передбачено законом. Причому заставодержателями земельних ділянок сільськогосподарського призначення та права на них (оренди, емфітевзису) можуть бути тільки банки.

Земельна ділянка або право на неї може бути передано у заставу лише за умови присвоєння земельній ділянці кадастрового номера в порядку, визначеному законом.

Статтею 13 Закону від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV «Про оцінку земель» передбачено, що у разі застави земельної ділянки проводиться експертна грошова оцінка землі.

Відповідно до ст. 6 Закону № 898-IV якщо в іпотеку передається будівля (споруда), розташована на земельній ділянці, яка належить іпотекодавцю на праві власності, така будівля (споруда) підлягає передачі в іпотеку разом із земельною ділянкою, на якій вона розташована. І навпаки, якщо в іпотеку передається земельна ділянка, на якій розташовані будівлі (споруди), які належать іпотекодавцю на праві власності, така земельна ділянка підлягає передачі в іпотеку разом із цими будівлями (спорудами).

З аналізу зазначеної норми вбачається, що земельна ділянка та будівля (споруда), яка на ній розташована, нерозривно пов'язані між собою, а отже, іпотека щодо будівлі (споруди) повинна поширюватись і на земельну ділянку, на якій вона розташована, і навпаки, причому навіть у тих випадках, коли предметом у договорі іпотеки визначено лише один об'єкт (або будівля, або забудована земельна ділянка). Зазначене

підтверджене Верховним Судом України в ухвалі від 8 грудня 2010 р. у справі № 6-50440св10.

У судовій практиці виходять із того, що визначення як предмета договору іпотеки лише одного об'єкта — будівлі (споруди) чи земельної ділянки — не має наслідком визнання недійсності договору іпотеки.

Так, ухвалою від 19 жовтня 2011 р. колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ не погодилася з рішенням Єнакіївського міського суду Донецької області від 1 грудня 2010 р. у частині визнання недійсним договору іпотеки у зв'язку з тим, що відповідно до цього договору в іпотеку було передано будинок, а земельна ділянка в іпотеку не передавалась. Разом із тим Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ погодився з висновком Апеляційного суду Донецької області (рішення від 15 лютого 2011 р.), згідно з яким факт, що в іпотеку передано лише житловий будинок без земельної ділянки, не свідчить про недійсність договору іпотеки. Зазначена обставина також не свідчить про те, що договір іпотеки не був спрямований на реальне настання правових наслідків, що зумовлені ним, а отже, правові підстави для визнання його недійсним відсутні (рішення № 18986092 в Єдиному державному реєстрі судових рішень України).

Законом № 898-IV (друге речення ч. 4 ст. 6) урегульовано також відносини, де власники земельної ділянки та будівлі (споруди) не співпадають в одній особі.

Якщо в іпотеку передається земельна ділянка, яка належить власнику будівлі (споруди) на праві оренди, то після звернення стягнення на будівлі (споруди) їхній новий власник набуває права й обов'язки, які мав іпотекодавець за правочином, яким встановлено умови оренди цієї земельної ділянки. Після звернення стягнення на передану в іпотеку земельну ділянку, на якій розташовані будівлі (споруди), що належать іншій, ніж іпотекодавець, особі, новий власник земельної ділянки зобов'язаний надати власнику будівлі (споруди) такі ж умови користування земельною ділянкою, які надавались йому попереднім землевласником. При цьому необхідно мати на увазі, що в такому разі мова йде не про одночасну передачу разом із будівлею (спорудою) земельної ділянки чи права оренди на неї з усіма впливаючими із цього наслідками, а лише

про захист прав нового власника предмета іпотеки щодо оренди (користування) цієї земельної ділянки (постанова Вищого господарського суду України від 25 червня 2008 р. у справі № 18/244).

Особливо потрібно звернути увагу на окремі питання передачі речових прав на земельну ділянку новому власнику після звернення стягнення на будівлю (споруду).

Відповідні положення Закону № 898-IV узгоджуються з нормами ЦК (ст. 377), ЗК (ст. 120), Закону № 161-XIV (ст. 7). Потрібно мати на увазі, що під набуттям прав і обов'язків, які має іпотекодавець за правочином, яким встановлені умови оренди цієї земельної ділянки, убачається перехід права оренди від попереднього до наступного орендаря при збереженні чинним договору оренди. У цьому разі договір оренди земельної ділянки припиняється в частині оренди попереднім орендарем земельної ділянки, на якій розташований такий житловий будинок, будівля або споруда (ч. 3 ст. 7 Закону № 161-XIV). Фактичним орендарем земельної ділянки стає новий власник будівлі (споруди) після звернення на неї стягнення. Аналогічне до зазначених норм положення міститься в ч. 5 ст. 37 Закону № 898-IV, згідно з якою до особи, що на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя або застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, включеного до іпотечного договору, набула право власності на предмет іпотеки (об'єкт нерухомого майна, об'єкт незавершеного будівництва та майнові права на них), розміщений на земельній ділянці, яка перебуває в оренді іпотекодавця, переходить право оренди на таку земельну ділянку, а зазначений договір про задоволення вимог іпотекодержателя або застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, включене до іпотечного договору, є документом, що посвідчує перехід права оренди земельної ділянки до нового власника предмета іпотеки й заміну особи орендаря в договорі оренди землі та підлягає державній реєстрації в установленому законодавством порядку.

У зв'язку із цим положення, що міститься в ст. 31 Закону № 161-XIV, про припинення договору оренди (у цілому) у разі відчуження права оренди заставодержателем убачається як таке, що суперечить наведеним вище нормам чинного законодавства. Також потребує змін і доповнень ст. 141 ЗК.

Зі змісту статей 2, 3, 16 Закону № 1952-IV та зазначених вище правових норм убачається, що подальша реєстрація права на земельну ділянку новим власником будівлі (споруди) повинна бути здійснена з метою запобігання спорам та створення можливості для наступного відчуження права оренди земельної ділянки за договором і є необхідною умовою для переходу речових прав на земельну ділянку, який відбувається з виникненням права на зведені на цій ділянці об'єкти. Ця позиція не суперечить ст. 125 ЗК щодо виникнення права на земельну ділянку з моменту державної реєстрації, тому що в цьому разі мова йде не про виникнення права оренди, а про його перехід із підстав, визначених Законом № 898-IV, у зв'язку із чим право оренди підлягає перереєстрації, оскільки йдеться про перехід права оренди від попереднього до наступного орендаря при збереженні чинним договору оренди. Відбувається лише заміна сторони в чинному договорі оренди. У цьому разі виникає правонаступництво, яке не потребує укладення окремого правочину про заміну сторони.

Зважаючи на імперативність зазначених норм при переході права оренди земельної ділянки до нового власника після звернення стягнення на будівлі (споруди), положення абз. 12 ст. 15 Закону № 161-XIV, відповідно до яких істотними умовами договору оренди землі є умови передачі в заставу права оренди земельної ділянки, зі змісту яких впливає обов'язкова згода орендодавця на такий перехід, вони не застосовуються.

Щодо іпотеки земель сільськогосподарського призначення та прав на них (оренди, емфітевзису), то необхідно зазначити, що використання земель сільськогосподарського призначення та прав на них як предмета іпотеки обмежене лише сферою банківського кредитування (ч. 4 ст. 133 ЗК).

Згідно із п. 15 розд. X «Перехідні положення» ЗК до набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, але не раніше 1 січня 2016 р., не допускається: а) купівля-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, крім вилучення (викупу) їх для суспільних потреб; б) купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності

громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власниками земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб, а також крім зміни цільового призначення (використання) земельних ділянок з метою їх надання інвесторам — учасникам угод про розподіл продукції для здійснення діяльності за такими угодами.

У зв'язку із цим актуальним залишається питання про те, чи можуть бути предметом іпотеки земельні ділянки, щодо яких встановлено мораторій, тому що у разі неповернення боргу, забезпеченого іпотекою земельної ділянки сільськогосподарського призначення, виникає необхідність у зверненні стягнення на земельну ділянку і вона підлягає реалізації на прилюдних торгах. До того ж згідно із ч. 2 ст. 15 Закону № 898-IV покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення можуть бути особи, визначені ЗК (ст. 130), а саме: а) громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва; б) юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва.

За таких обмежень банк як іпотекодержатель не може отримати її у власність, якщо його установчими документами не передбачено ведення сільськогосподарського виробництва. Такий висновок міститься в ухвалі Верховного Суду України від 30 березня 2011 р. у справі № 6-179св10.

Зазначені земельні ділянки за умови існування мораторію на їх відчуження не можуть бути предметом іпотеки, оскільки повинна існувати можливість їх реалізації шляхом звернення стягнення на них з метою задоволення за їх рахунок вимог кредитора, а вказана заборона відчуження не дає підстав для виконання цього, тобто таке майно не має вільної цивільної оборотоздатності, як того вимагається ст. 5 Закону № 898-IV.

Таким чином, правильною є практика судів, що відмовляють у задоволенні позову про

звернення стягнення на предмет іпотеки, яким є земля сільськогосподарського призначення, щодо якої цим Законом встановлено мораторій на відчуження.

Згідно із ч. 7 ст. 5 Закону № 898-IV предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна. Із зазначеного формулювання випливає висновок, що законодавець у цьому разі визначає предметом іпотеки лише право оренди чи користування саме земельною ділянкою, а не будь-яким нерухомим майном.

Це правило узгоджується зі статтями 93, 133 ЗК.

Чинне законодавство прирівнює «права оренди чи користування» до нерухомості та не обумовлює особливостей передачі їх в іпотеку.

Відповідно до ч. 3 ст. 102¹ ЗК не може передаватися у заставу право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності. Судам потрібно мати на увазі, що зазначена заборона була встановлена Законом від 16 вересня 2008 р. № 509-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву». Ці норми зворотної дії в часі не мають.

Це правило підтверджується ч. 3 ст. 413 ЦК. Винятком із цього правила є випадки переходу права власності на будівлі й споруди, які розташовані на таких землях. Необхідність цього винятку зумовлена принципом слідування юридичної долі земельної ділянки долі нерухомості, що на ній розташована, який закріплений у ст. 120 ЗК. Крім того, згідно із ч. 2 ст. 81 Закону № 161-XIV право на оренду земельної ділянки державної або комунальної власності, наданої для будівництва житлового будинку, може бути відчужене орендарем за згодою орендодавця у разі, якщо таке будівництво розпочате, на строк та на умовах, визначених первинним договором оренди, або якщо таке відчуження передбачене первинним договором оренди. Таким чином, за загальним правилом передаватися в іпотеку може лише право на оренду земель приватної власності.

Суди повинні мати на увазі, що до договорів іпотеки права оренди земельних ділянок державної чи комунальної власності, які були укладені в порядку ч. 2 ст. 16 Закону № 898-IV до законодавчого встановлення заборони на

передачу в іпотеку права оренди таких земель, не застосовуються положення ст. 14 Закону № 898-IV щодо необхідності отримання попередньої згоди органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, оскільки зазначеною нормою передбачено отримання згоди на передачу в іпотеку нерухомого майна, що є об'єктом права державної чи комунальної власності, а не права оренди, і закріплене за відповідним державним чи комунальним підприємством, установою, організацією на праві господарського відання (*постанова Верховного Суду України від 11 вересня 2013 р. у справі № 6-69цс13*).

Право оренди може бути передане в іпотеку лише за наявності згоди орендодавця. Це положення впливає з абз. 12 ч. 1 ст. 15 Закону № 161-XIV та ч. 1 ст. 6 Закону № 898-IV. Законодавець не зазначає, в якій формі повинна оформлюватися така згода. Як убачається з практики, ця згода може міститись безпосередньо в договорі оренди або надаватись у формі листа та/або рішення уповноваженого органу (зокрема, якщо земля знаходиться у державній або комунальній власності).

При укладенні договору іпотеки оренди земельної ділянки необхідно враховувати, що строк дії цього договору не може перевищувати строку оренди.

Згідно зі ст. 135 ЗК звернення стягнення на земельні ділянки або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) здійснюється державним виконавцем під час виконання рішень, що підлягають примусовому виконанню в порядку, встановленому Законом від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження», з урахуванням особливостей підготовки до проведення та проведення земельних торгів, визначених цим Кодексом.

Земельні торги проводяться у формі аукціону, за результатами якого укладається договір купівлі-продажу, оренди, суперфіцію, емфітевзису земельної ділянки з учасником (переможцем) земельних торгів, який запропонував найвищу ціну за земельну ділянку, що продається, або найвищу плату за користування нею, зафіксовану в ході проведення земельних торгів.

Згідно із ч. 2 ст. 101 ЗК не може бути предметом застави, а отже, й іпотеки, земельний сервітут, оскільки не підлягає відчуженню (ч. 4 ст. 403 ЦК). Однак сервітут буде передаватися в іпотеку разом із земельною ділянкою, щодо якої

він встановлений як обтяження цієї земельної ділянки. Зі змісту ч. 6 ст. 403 ЦК випливає, що при зверненні стягнення на земельну ділянку, що є предметом іпотеки й щодо якої встановлений сервітут, він зберігає чинність для нового власника, бажає цього останній чи ні.

5) об'єкт незавершеного будівництва, майнові права на нього

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону № 898-IV предметом іпотеки може бути об'єкт незавершеного будівництва, майнові права на нього, інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на набуте ним у власність відповідне нерухоме майно у майбутньому. Обтяження такого нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації у встановленому законом порядку незалежно від того, хто є власником такого майна на час укладення іпотечного договору.

За правилами ст. 16 цього Закону передача в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва здійснюється шляхом передачі в іпотеку прав на земельну ділянку, на якій розташований об'єкт незавершеного будівництва, об'єктів незавершеного будівництва та майнових прав на них, кожен з яких може виступати окремим, самостійним предметом іпотеки.

Зазначеним Законом об'єкт незавершеного будівництва визначено як об'єкт будівництва, на який видано дозвіл на будівництво, понесені витрати на його спорудження та не прийнятий в експлуатацію відповідно до законодавства (ст. 1).

Можливість передачі в іпотеку об'єкта незавершеного будівництва, майнових прав на нього передбачена також й іншими законами.

Так, Законом № 978-IV, яким регулюється процес будівництва багатоквартирних житлових будинків, встановлено, що предметом іпотеки можуть бути:

– за іпотечним договором, який укладається для виконання зобов'язань забудовника з укладеного з управителем фонду фінансування будівництва договору, — майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, або, за згодою управителя, об'єкт незавершеного будівництва (ст. 10);

– за іпотечним договором, що забезпечує зобов'язання довірителя фонду фінансування будівництва перед банком-позичальником, який

надає кредит довірителю для придбання об'єктів інвестування, — об'єкт інвестування, який стане власністю позичальника в майбутньому та/або майнові права на нього (ст. 50).

Згідно із Законом № 979-IV, який регулює відносини в системі іпотечного кредитування, перетворення платежів за іпотечними активами у виплати за іпотечними сертифікатами із застосуванням механізмів управління майном, предметом іпотеки є об'єкт незавершеного будівництва та майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено (ст. 5).

Необхідно розрізняти сфери застосування зазначених законів.

Так, положення Закону № 978-IV підлягають застосуванню до відносин щодо забезпечення іпотекою зобов'язання забудовника перед управителем фонду фінансування будівництва, а також зобов'язання щодо повернення кредиту, що надається для участі у фондах фінансування будівництва або на придбання житла, що будується за рахунок коштів фонду операцій з нерухомістю. Переважне застосування цього Закону обумовлене в самому Законі. Відповідно до пунктів 2 і 3 розд. VI «Прикінцеві положення» Закону № 978-IV:

– відносини щодо залучення коштів в управління з метою фінансування будівництва житла та особливості управління ними регулюються цим Законом та іншими законодавчими актами України в частині, що не суперечать цьому Закону;

– до приведення інших законодавчих актів України у відповідність із нормами цього Закону вони діють у частині, що не суперечить цьому Закону.

Закон № 979-IV також має вузьку сферу застосування і не може застосовуватися до відносин щодо надання кредиту, забезпеченого іпотекою, якщо ці відносини не передбачають перетворення платежів за іпотечними активами у виплати за іпотечними сертифікатами та застосування механізму управління майном.

Під час вирішення справ судам необхідно також ураховувати ту обставину, що до набрання чинності змінами, внесеними до Закону № 898-IV згідно із Законом від 25 грудня 2008 р. № 800-VI «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» (далі — Закон № 800-VI), майнові права на об'єкт незавершеного будівництва не були визначені як предмет

іпотеки (постанова Верховного Суду України від 17 квітня 2013 р. у справі № 6-8цс13).

З аналізу норми ч. 1 ст. 16 Закону № 898-IV, вищезазначених законів, а також статей 181, 182, 331 ЦК, Закону № 1952-IV можна зробити висновок, що власне сам об'єкт незавершеного будівництва може бути предметом іпотеки за умови його державної реєстрації. Зазначене підтверджується підпунктом 5.6 п. 5 гл. 2 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (затверджено наказом Міністерства юстиції України 22 лютого 2012 р. № 296/5; зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 р. за № 282/20595), відповідно до якого об'єкт незавершеного будівництва може бути переданий в іпотеку після державної реєстрації права власності.

За відсутності реєстрації об'єкта незавершеного будівництва в іпотеку можуть передаватися майнові права на нього або права на земельну ділянку, на якій здійснюється будівництво.

Верховний Суд України неодноразово формулював визначення майнового права як предмета іпотеки. Так, згідно з постановами Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України: від 3 квітня 2013 р. у справі № 6-21цс13; від 12 червня 2013 р. у справі № 6-45цс13 — **майнове право, що є предметом застави (іпотеки), — це обумовлене право набуття в майбутньому прав власності на нерухоме майно (право під відкладальною умовою), яке виникає тоді, коли виконані певні, але не всі правові передумови, що є необхідними й достатніми для набуття речового права.** У постановах від 30 січня 2013 р. у справі № 6-168цс12 і від 4 вересня 2013 р. у справі № 6-51цс13 воно більш деталізоване: **«Майнове право, яке можна визначити як «право очікування», є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. Майнове право — це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому».**

Згідно із ч. 2 ст. 583 ЦК заставодавцем може бути власник речі або особа, якій належить майнове право, а також особа, якій власник речі або особа, якій належить майнове право, передали річ або майнове право з правом їх застави.

Дією, що підтверджує набуття майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва, слід,

зокрема, вважати виконання замовником свого грошового зобов'язання за договором будівельного підряду (наприклад, повна сплата вартості об'єкта будівництва; *постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 15 травня 2013 р. у справі № 6-36цс13*) чи виконання грошових зобов'язань за інвестиційною угодою або договором пайової участі у фінансуванні будівництва житлового будинку, а саме повна сплата вартості об'єкта інвестування (стовідсоткова передплата; *постанови Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України: від 3 квітня 2013 р. у справі № 6-21цс13, від 12 червня 2013 р. у справі № 6-45цс13, від 4 вересня 2013 р. у справі № 6-72цс13, від 25 вересня 2013 р. у справі № 6-70цс13, від 2 жовтня 2013 р. у справі № 6-98цс13*).

Передача в іпотеку майнових прав на об'єкт будівництва без згоди особи (зокрема інвестора), яка вчинила необхідні дії, спрямовані на набуття майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва, або для набуття права власності на кінцевий об'єкт будівництва, порушує її права та не відповідає вимогам ст. 583 ЦК і ст. 5 Закону № 898-IV (*постанови Верховного Суду України: від 25 вересня 2013 р. у справі № 6-91цс13, від 25 вересня 2013 р. у справі № 6-85цс13, від 2 жовтня 2013 р. у справі № 6-98цс13*).

Вирішуючи таку категорію спорів, суди інколи не враховували черговість укладення договорів іпотеки та вчинення дій, у результаті яких виникають майнові права на об'єкт незавершеного будівництва.

Так, Святошинський районний суд м. Києва (рішення від 9 грудня 2011 р., з яким погодився Апеляційний суд м. Києва — ухвала від 24 травня 2012 р.), задовольняючи позовні вимоги Особи 1, дійшов висновку про те, що за наявності договорів резервування приміщення від 28 лютого 2008 р. та купівлі-продажу цінних паперів від 28 лютого 2008 р., а також виконання Особою 1 своїх зобов'язань за зазначеними договорами, ТОВ «Екобуд» не мало права передавати в іпотеку майнові права на квартиру за договором від 18 вересня 2007 р., оскільки це суперечить положенням ч. 2 ст. 583 ЦК. Рішенням колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 вересня 2012 р. рішення суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду скасовано, ухвалено

нове рішення про відмову в задоволенні позову. Судом касаційної інстанції, зокрема, було з'ясовано, що спірний договір іпотеки був укладений до виникнення правовідносин за договорами від 28 лютого 2008 р.

Частиною 3 ст. 16 Закону № 898-IV встановлено, що після завершення будівництва будівля (споруда), житловий будинок або житлова квартира залишається предметом іпотеки відповідно до іпотечного договору, у зв'язку із чим внесення змін до іпотечного договору щодо предмета іпотеки не потрібно. Аналогічне правило, але із застереженням про обов'язок іпотекодержателя зареєструвати у встановленому законом порядку зміни щодо обтяження нерухомого майна, містять закони № 978-IV (ст. 50) і № 979-IV (ст. 5).

Згідно із ч. 6 ст. 6 Закону № 898-IV об'єкти незавершеного будівництва, які розташовані на переданій в іпотеку земельній ділянці, вважаються предметом іпотеки незалежно від того, хто є власником об'єкта незавершеного будівництва.

Ця норма не узгоджується із ч. 7 ст. 5 Закону № 898-IV і є досить спірною, тому що **в такому разі вірогідним є виникнення конфлікту з власником об'єкта незавершеного будівництва, який не був стороною в договорі іпотеки земельної ділянки.** Дія цієї норми поширюється на об'єкт незавершеного будівництва, право власності на який ще не зареєстроване, тобто на майнові права, оскільки за наявності державної реєстрації об'єкт незавершеного будівництва вважається об'єктом нерухомості й до нього повинне застосовуватись правило другого речення ч. 5 ст. 6 Закону № 898-IV. Найвірогіднішою підставою виникнення об'єкта незавершеного будівництва, власник майнових прав на який відрізняється від власника земельної ділянки, є договір суперфіцію. Найважливішим у цьому разі є час укладення такого договору. Так, якщо він був укладений до моменту укладання договору іпотеки, іпотекодержатель у силу ч. 3 ст. 6 Закону № 898-IV повинен бути повідомлений про цей договір суперфіцію. Застосування в такому випадку ч. 6 ст. 6 Закону № 898-IV фактично прирівнює власника майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва до майнового поручителя, який забезпечує виконання зобов'язання іншої особи, ще й без його на те згоди.

Разом із тим п. 4 ч. 3 ст. 9 Закону № 898-IV надає право іпотекодавцю за згодою

іпотекодержателя передавати предмет іпотеки в користування, а отже, і в суперфіцію, що є беззаперечною умовою дійсності останнього правочину (ч. 3 ст. 12 Закону № 898-IV).

Зі змісту цих норм випливає бажання законодавця убезпечити третю особу — сторону у договорі суперфіцію від посягань на його речове право на об'єкт незавершеного будівництва, а в результаті — будівлі (споруди), що споруджені на земельній ділянці, переданій землекористувачу для забудови (гарантоване ч. 3 ст. 415 ЦК). Частина 6 ст. 6 Закону № 898-IV суперечить цій меті, а також положенням ст. 414 ЦК.

Єдиним можливим випадком застосування ч. 6 ст. 6 Закону № 898-IV є укладення договору суперфіцію після укладення договору іпотеки земельної ділянки без отримання відповідної згоди іпотекодержателя. Наслідком цього відповідно до ч. 3 ст. 12 Закону № 898-IV є недійсність правочину.

Зважаючи на недосконалість цієї норми, **убагається правильною практика передачі прав на земельну ділянку, на якій здійснюється будівництво, лише тоді, коли власник земельної ділянки є власником об'єкта незавершеного будівництва.**

IV. Договір іпотеки: форма, порядок укладення, зміст, внесення змін та доповнень до іпотечного договору

Відповідно до ст. 18 Закону № 898-IV іпотечний договір укладається між одним або декількома іпотекодавцями та іпотекодержателем у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. У разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним (ч. 1 ст. 220 ЦК).

Згідно зі ст. 4 Закону № 898-IV обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації відповідно до закону. Державна реєстрація застави повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об'єктів проводиться в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, а саме Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 липня 2004 р. № 830. Особливий порядок реєстрації іпотеки морських суден також передбачений у ст. 366 Кодексу торгового мореплавства України.

Державна реєстрація іпотеки всіх інших об'єктів нерухомості, відмінних від зазначених у другому реченні ст. 4 Закону № 898-IV, здійснюється в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень особою, на яку відповідно до законодавства покладені функції щодо державної реєстрації обтяжень нерухомого майна іпотекою, на підставі повідомлення іпотекодержателя.

Такими особами Законом № 1952-IV визначено державного реєстратора та у випадку, передбаченому цим Законом, нотаріуса як спеціального суб'єкта, на якого покладаються функції державного реєстратора прав на нерухоме майно (ст. 9).

Судам слід звернути увагу на новелу Закону № 898-IV, згідно з якою взаємні права й обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя виникають з моменту державної реєстрації іпотеки відповідно до закону (ч. 2 ст. 3 Закону № 898-IV зі змінами від 4 липня 2013 р.), а не з моменту нотаріального посвідчення іпотечного договору. У зв'язку із зазначеним, з моменту набрання чинності відповідними змінами (4 серпня 2013 р.) реєстрація іпотеки в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень є підставою для її дійсності. Разом із тим права, які виникли на підставі іпотек, укладених до набрання чинності змінами щодо моменту виникнення прав та обов'язків за іпотечними правовідносинами (до 4 серпня 2013 р.), у разі відсутності їх державної реєстрації визнаються дійсними.

Державна реєстрація іпотеки визначає пріоритет іпотекодержателя на задоволення забезпечених іпотекою вимог. Згідно із ч. 7 ст. 3 Закону № 898-IV пріоритет права іпотекодержателя на задоволення забезпечених іпотекою вимог за рахунок предмета іпотеки відносно зареєстрованих у встановленому законом порядку прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно виникає з моменту державної реєстрації іпотеки. Зареєстровані права та вимоги на нерухоме майно підлягають задоволенню згідно з їх пріоритетом — у черговості їх державної реєстрації.

Статтею 18 Закону № 898-IV передбачено обов'язкові істотні умови, які повинні міститись в договорі, за відсутності хоча б однієї з яких договір іпотеки може бути визнаний недійсним на підставі рішення суду, а саме:

– найменування, місцезнаходження та код в Єдиному державному реєстрі юридичних та

фізичних осіб — підприємців — для юридичних осіб-резидентів. Найменування, місцезнаходження й державу, де зареєстровано, — для юридичних осіб-нерезидентів;

– прізвище, ім'я, по батькові, адресу постійного місця проживання, ідентифікаційний номер — для фізичних осіб — громадян України;

– прізвище, ім'я, по батькові, громадянство, адресу постійного місця проживання за межами України — для фізичних осіб — іноземних громадян та осіб без громадянства;

– зміст та розмір основного зобов'язання, строк та порядок його виконання та/або посилання на правочин, у якому вказане основне зобов'язання;

– опис предмета договору іпотеки, достатній для його ідентифікації, та (або) його реєстраційні дані, у тому числі кадастровий номер, та у разі іпотеки земельної ділянки її цільове призначення;

– посилання на видачу заставної або її відсутність.

Крім перелічених істотних умов, іпотечний договір може містити інші положення, зокрема: визначення вартості предмета іпотеки, посилання на правовстановлюючий документ, що підтверджує право власності іпотекодавця на предмет іпотеки, відомості про обмеження та обтяження прав іпотекодавця на предмет іпотеки, а також визначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки. Іпотечний договір може передбачати умови (застереження) про задоволення вимог іпотекодержателя в порядку, визначеному ст. 36 Закону № 898-IV.

Права та обов'язки сторін договору іпотеки визначаються законом і договором. Загальні права та обов'язки сторін передбачаються статтями 586, 587 ЦК, статтями 8, 9, 10 Закону № 898-IV.

Відповідно до ст. 19 Закону № 898-IV зміни та доповнення до іпотечного договору підлягають нотаріальному посвідченню. Відомості про зміну умов обтяження нерухомого майна іпотекою підлягають державній реєстрації у встановленому законом порядку. Стосуватись вони можуть продовження терміну виконання основного зобов'язання, заміни предмета іпотеки або змін у предметі іпотеки тощо.

Внесення змін до договору не допускається у разі наявності заставної. Згідно із ч. 1 зазначеної норми після видачі заставної зміни та доповнення до іпотечного договору й договору, яким обумовлене основне зобов'язання, можуть

вноситися лише після анулювання заставної та видачі нової заставної в порядку, встановленому ч. 4 ст. 20 цього Закону.

Частиною 2 ст. 19 Закону № 898-IV встановлено, що будь-яке збільшення основного зобов'язання або процентів за основним зобов'язанням, крім випадків, коли таке збільшення прямо передбачене іпотечним договором, може бути здійснене після державної реєстрації відповідних відомостей про зміну умов обтяження нерухомого майна іпотекою. Таке збільшення підпорядковується пріоритету вимоги за будь-яким іншим зобов'язанням, забезпеченим предметом іпотеки, яка була зареєстрована до реєстрації відповідної зміни умов обтяження нерухомого майна іпотекою. У разі коригування графіка виконання основного зобов'язання у зв'язку з його частковим достроковим погашенням анулювання заставної і видача нової заставної не є обов'язковими.

Це положення не узгоджується з іншими положеннями цього Закону.

По-перше, ч. 5 ст. 3 Закону № 898-IV встановлюється похідний характер іпотеки від основного зобов'язання, а отже, передбачається першочергове встановлення основного зобов'язання, тобто повинне бути й першочергове внесення змін саме до основного зобов'язання.

По-друге, збільшення основного зобов'язання або процентів за ним у розумінні Закону

№ 898-IV має наслідком виникнення нового основного зобов'язання, якщо в договорі, яким визначається це зобов'язання, не встановлені критерії такого збільшення. Зазначене вбачається з аналізу норм ч. 4 ст. 3 та ч. 2 ст. 7 цього Закону, відповідно до яких іпотекою може бути забезпечене виконання дійсного зобов'язання або задоволення вимоги, яка може виникнути в майбутньому на підставі договору, що набрав чинності. Якщо вимога за основним зобов'язанням підлягає виконанню в грошовій формі, розмір цієї вимоги визначається на підставі іпотечного договору або договору, що обумовлює основне зобов'язання, у чітко встановленій сумі чи шляхом надання критеріїв, які дозволяють встановити розмір цієї вимоги на конкретний час протягом строку дії основного зобов'язання. При цьому навіть окреме застереження в іпотечному договорі щодо згоди на майбутні зміни обсягів зобов'язання, за відсутності зазначених вище критеріїв, не усуває невизначеності обсягів майбутньої відповідальності іпотекодавця та не є вимогою, яка може виникнути в майбутньому, виконання якої забезпечується іпотекою, оскільки порядок та інші необхідні умови такої вимоги на майбутнє повинні бути конкретизовані на момент укладення договору іпотеки.

(Продовження матеріалу буде опубліковано в наступних номерах журналу)

Підготовлено до друку збірник «Рішення Верховного Суду України»

Випуск 2(29)'2014

У виданні публікуються судові рішення в адміністративних, господарських, кримінальних і цивільних справах, розглянутих Верховним Судом України у 2014 р.

Кожне рішення супроводжується правовою позицією. Рішення систематизовані за формами судочинства, галузями законодавства та категоріями справ.

Збірник можна буде придбати у видавництві «Істина»:
вул. Сирецька, 38, кв. 1, м. Київ, 04073.
Телефон: (44) 468-3131.
E-mail: istina_knigi@ukr.net
<http://www.istina-books.com.ua>

