

**Ж. Л. Чорна**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

УДК 347.273.15

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ІПОТЕКИ

Ипотека як застава нерухомого майна набуває все більшого застосування при укладенні кредитних договорів. На підставі іпотечного договору може видаватися застава — цінний папір, за яким відбувається виконання зобов'язання в грошовій формі. Недотримання державної реєстрації іпотечного договору не має наслідком його недійсність.

Ипотека как залог недвижимого имущества приобретает все большее применение при заключении кредитных договоров. На основании ипотечного договора может выдаваться залоговая — ценная бумага, по которой происходит выполнение обязательства в денежной форме. Несоблюдение государственной регистрации ипотечного договора не имеет следствием его недействительности.

A mortgage as mortgage of the real estate acquires all greater application at the conclusion of treaties of credits. On the basis of mortgage agreement can be given out mortgage is security after which fulfilling commitment is in a money form. A failure to observe of state registration of mortgage agreement does not have investigation his ineffectiveness.

Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань є складним юридичним та соціальним явищем. Вона широко застосовується для забезпечення належного виконання різних договорів, а саме: кредитних, поставки, купівлі—продажу, оренди, перевезення вантажу.

Останніми публікаціями стосовно передавання майна в ипотеку є праці М. М. Дякович, С. І. Кручка, А. А. Маяковської, В. Малого, Г. А. Циліної.

Метою даної статті є виявлення проблемних іпотеки, які існують в законодавстві. Для цього автор ставить перед собою такі завдання: проаналізувати чинне законодавство України стосовно іпотеки; запропонувати своє вирішення проблемних питань.

Застава є одним із способів забезпечення виконання зобов'язань. А найбільш довершеним видом застави є іпотека. Саме слово “іпотека” походить від грецького слова *hypotheca*, що означає застава [1, с. 719]. Цей термін був відомий ще римському заставному праву, за яким власники великих маєтків могли вимагати володіння *inventa et illata* - предметами, необхідними для оброблення землі і задоволення потреб дрібних орендаторів зазначеними засобами, якщо орендатори не виконували своїх обов'язків за договором оренди. Можливість вимагати володіння речами боржників, якщо обов'язки не виконувались, пізніше була поширена і на інші випадки. Так з'явилася іпотека як заставний договір без права володіння предметом застави до спливу строку повернення боргу [2, с. 191].

Відповідно до абз. 2 ст. 1 Закону України “Про іпотеку” (далі — Закон) [3] іпотека — це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника.

Ст. 3 Закону серед підстав виникнення іпотеки називає договір, закон або рішення суду, хоча на практиці в основному укладається іпотечний договір. Форма його пільмова і підлягає нотаріальному посвідченню. У п. 91 Інструкції “Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України” [4] зазначається, що правовий режим нерухомого майна поширюється на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти. Посвідчення договорів застави (іпотеки) нерухомого майна здійснюється за

© Чорна Ж.Л., 2009.



місцезнаходженням цього майна або за місцезнаходженням іпотекодержателя чи іпотекодавця, космічних об'єктів за місцем їх реєстрації. Отже, і ці об'єкти можуть бути предметом іпотеки.

Як відомо, нотаріус при посвідченні договору іпотеки має вимагати витяг з Реєстру прав власності на нерухоме майно, а в місцевостях де інвентаризація не проводилась — довідку відповідного органу місцевого самоврядування, у якій викладена характеристика вказаних об'єктів договору іпотеки. Цей витяг має бути виданий виключно з метою оформлення іпотечного договору, а не договору відчуження, як це часто відбувається на практиці [5].

Даний договір повинен містити умови, передбачені ст. 18 Закону. Якщо в договорі відсутня хоча б одна з таких умов, то такий договір може бути визнаний судом недійсним, тобто він є відносно недійсним (заперечним). На наш погляд, оскільки іпотека — це застава нерухомості, то при відсутності хоча б однієї з істотних умов, він повинен вважатися нікчемним, а не недійсним.

Іпотечним договором може бути передбачена видача заставної — боргового цінного паперу, який засвідчує безумовне право його власника на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням, за умови, що воно підлягає виконанню в грошовій формі, а в разі невиконання основного зобов'язання — право звернути стягнення на предмет іпотеки (ст. 20 Закону). Порівнюючи типову форму заставної, що затверджена Комісією з цінних паперів та бланка заставної, котра запропонована Українською національною іпотечною асоціацією, виявляється, що “кам'енем спотикання” є власне форма бланка заставної. Заставна як цінний папір має складатися з одного аркуша, але, як свідчить практика, інформацію під час заповнення всіх її реквізитів неможливо “втиснути” в ці рамки. Одним із шляхів вирішення даного питання було запропоновано робити в заставній посилання на пункти іпотечного договору, де міститься необхідна інформація в розширеному обсязі [5].

У ст. 31 Закону, зазначається, що заставні можуть забезпечувати випуск іпотечних цінних паперів і іпотечних сертифікатів. Щодо самої процедури проведення операцій з іпотечними зобов'язаннями та цінними паперами (іпотечними сертифікатами), що підкріплюються відповідними іпотечними зобов'язаннями, то вона регулюється Законом України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” [6]. На наш погляд, всі норми, що стосуються іпотеки цінних паперів слід було би викласти в одному законі “Про іпотеку”. В такому випадку, як зазначається у статті “Проблемні питання застосування іпотеки як форми забезпечення виконання кредитних зобов'язань у сільському господарстві” [7] в Україні буде фактично сформоване правове поле для повноцінного застосування іпотеки як інституту забезпечення виконання зобов'язань за кредитними договорами.

Серед об'єктів іпотеки важливе місце займає іпотека земельних ділянок. При цьому Земельним кодексом України встановлюються заборони і обмеження щодо відчуження і цільового використання земельних ділянок. Так, у випадку звернення стягнення на земельну ділянку сільськогосподарського призначення, яка є предметом іпотеки, її реалізація здійснюється на прилюдних торгах. Покупцями таких земельних ділянок можуть бути фізичні особи, які відповідно до ст. 130 Земельного кодексу України [8] мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи в сільському господарстві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва, а також юридичні особи, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва.

Відповідно до ч. 4 ст. 3 Закону іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною до припинення основного зобов'язання або до закінчення строку дії іпотечного договору, якщо відповідно до ч. 4 ст. 4 Закону іпотекою забезпечується задоволення вимог, які можуть виникнути в майбутньому. Найчастіше це правило застосовується, при видачі кредитів фізичним особам для придбання квартир, будинків, земельних ділянок під будівництво.

Відповідно до ст. 3 Закону обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації. В разі недотримання цієї умови іпотечний договір є дійсним, але вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету відносно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно. Таке положення про дієвість даного договору, на наш погляд, суперечить абз. 3 ч. 1 ст. 4 Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень” [9], відповідно до якої обов'язковою державній реєстрації підлягають речові права на нерухоме майно, що



знаходиться на території України, фізичних та юридичних осіб, держави, територіальних громад, іноземців та осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб, міжнародних організацій, іноземних держав, а саме: обмеження речових прав. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 210 Цивільного кодексу України [10] правочин підлягає державній реєстрації у випадках, встановлених законом і він є вчиненим з моменту його державної реєстрації. Тобто, можна зробити висновок, що відсутність державної реєстрації договору іпотеки приведе до визнання договору не вчиненим.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону предметом іпотеки може бути один або декілька об'єктів нерухомого майна. Відповідно до Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно розгляд заяви й ухвалення рішення щодо реєстрації права чи відмовлення в реєстрації проводиться в термін, що з дня одержання заяви БТІ (бюро технічної інвентаризації) не повинен перевищувати тридцяти календарних днів без обліку терміну проведення інвентаризаційних робіт, а також терміну ухвалення рішення органами, визначеними п. 6.1 цього Положення. Інформаційна довідка надається протягом тридцяти календарних днів з дня прийняття відповідного зашиту [11]. Ми погоджуємося із думкою Є. Іванова, що цей термін є досить тривалим і вносить перешкоди в цивільний обіг [12].

Частина об'єкта нерухомого майна може бути предметом іпотеки тільки після виділення її в натурі і реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості. Це стосується майна, яке перебуває у спільній власності, то воно може бути передане в іпотеку тільки за нотаріально посвідченою згодою всіх співвласників. Якщо ж частка буде виділена в натурі та не неї буде зареєстроване право власності як на окремий об'єкт нерухомості, згоди інших співвласників на передачу її в іпотеку не потрібно.

Відповідно до ст. 8 Закону іпотекодавець зобов'язаний застрахувати предмет іпотеки на його повну вартість від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування, якщо іпотечним договором цей обов'язок не покладено на іпотекодержателя. Далі звертається увага на те, що у разі наступної іпотеки страхування предмета іпотеки не є обов'язковим. Дана норма є абсолютно вірною, і на наш погляд, вона може бути вилучена із даної статті, оскільки, відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 989 Цивільного кодексу України страхувальник зобов'язаний при укладенні договору страхування повідомити страховика про інші договори страхування, укладені щодо об'єкта, який страхується. Якщо він цього не зробить, новий договір страхування буде нікчемним.

Відповідно до ст. 1 Закону іпотекодавцем є особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання основного зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед іпотекодержателем. Іпотекодавцем може бути боржник або майновий поручитель. При цьому у літературі звертається увага на те, що слід розмежовувати майнову поруку за яким поручитель несе солідарну майнову відповідальність з боржником, майновий поручитель при заставі відповідає в межах певної частини майна. Водночас майновий поручитель не є стороною основного договору, забезпеченого заставою. Він лише зобов'язується перед кредитором відповідати за виконання боржником договірних зобов'язань в повному обсязі або в певній частині в межах вартості переданого ним в заставу майна. Ми погоджуємося із думкою М. Дякович, яка звертає увагу на те, що використання у законодавстві про заставу терміну "поручитель" приводить до своєрідної юридичної тавтології в регулюванні заставних та інших забезпечувальних правовідносин, зокрема поруки. Вона пропонує змінити редакцію ст. 11 Закону України "Про заставу" замінивши термін "майновий поручитель" на "заставний поручитель" [14, с. 25]. А. А. Герц пропонує замінити термін майновий поручитель на іпотечний поручитель [15, с. 21]. У будь-якому випадку, на наш погляд, назва цієї особи повинна бути змінена.

Крім цих проблем в законодавстві існують і інші невирішені на сьогодні питання застосування іпотеки, розв'язання яких будуть присвячені нашій подальшій дослідженню.

Список використаних джерел

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемпученко (гол. редкол.) та ін. — К.: "Укр. енцикл.", 1998. - Т. 2.
2. Пухан *И.*, Поленак—Акимовская *М.* Римское право (базовый учебник) / Иво Пухан, Мирьяна Поленак—Акимовская [Пер. с македон. В. А. Томсинова и Ю. В. Филиппова] / Под. ред. В. А. Томсинова. — М.: ЗЕРЦАЛО, 1999.
3. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. // ВВР. — 2003. — № 38. — Ст. 313.



4. Про затвердження Інструкції Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р. // ОВУ. — 2004. — № 10. — Ст. 639.
5. Бугера О. Іпотека: проблемні питання і перспективи / О. Бугера // "Юридична газета". Інтернет видання. — 2004. — № 3. — 15 лютого [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://www.yur-gazeta.com>.
6. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: Закон України від 19.06.2003 р. // ВВР. — 2004. — № 1. — Ст. 1.
7. Проблемні питання застосування іпотеки як форми забезпечення виконання кредитних зоб'язань у сільському господарстві // "Лабораторія законодавчих ініціатив" Інтернет видання [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.parlament.org.ua>.
8. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // ВВР. — 2002. — № 3—4. — Ст. 27.
9. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень : Закон України від 01.07.2004 р. // ВВР. — 2004. — № 51. — Ст. 553.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР. - 2003. — №№ 40-44. — Ст. 356.
11. Про затвердження Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно : Наказ Міністерства юстиції України від 07.02.2002 р. // ОВУ. — 2002. — № 8. — Ст. 620.
12. Іванов С. Проблемні питання законодавчого регулювання ринку нерухомості України / Свєн Іванов // "Серйозно про нерухомість". Інтернет видання [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.neruhomist-ua.com>.
13. Слюсаревський Н. Имущественный поручитель : поручитель или залогодатель? / Н.С.Слюсаревский // Юридическая практика. — 2002. — № 13. — 27 марта [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://www.yurpractika.com>; Науково—практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В. М. Коссака. — К.: Істина, 2004.
14. Дякович М. М. Іпотека — інструмент для боржника і кредитора / М. М. Дякович. — Львів, 2004.
15. Герц А. А. Іпотека підприємства як єдиного майнового комплексу / А. А. Герц [Монографія]. — Львів, 2007.

*Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
(протокол № 10 від 22 травня 2009 року)*

Надійшла до редакції 23.05.2009
Рекомендована до друку 19.06.2009



