

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ТЕРНОПІЛЬСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ЦВІГУН ІРИНА МИРОСЛАВІВНА

УДК 347.27(043)

ДИСЕРТАЦІЯ

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОТЕКИ ЗЕМЕЛЬНОЇ
ДІЛЯНКИ

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне
право; міжнародне приватне право


Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук
Дисертація містить результати власних досліджень. Використання
ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне
джерело

 А. М. Цвігун/

Науковий керівник:

*Згоденний за змістом
з ішими прикладами,
що були подані до ради*
Слома Валентина Миколаївна
кандидат юридичних наук, доцент



*Доктор
Юлія Банак*


Тернопіль – 2019

АНОТАЦІЯ

Цвігун І. М. Цивільно-правове регулювання іпотеки земельної ділянки. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2019.

У роботі розглянуто історичний процес становлення, розвитку та сучасний стан цивільно-правового регулювання іпотеки земельної ділянки, а також легальні та доктринальні підходи щодо визначення поняття іпотеки земельної ділянки як правової категорії. З'ясовано особливості становлення та розвитку інституту іпотеки земельної ділянки у взаємозв'язку із розвитком інституту права власності на землю упродовж історичних вимірів Української державності.

Підтримано концепцію щодо подвійності правової природи інституту іпотеки, оскільки вона поєднує в собі елементи як речового, так і зобов'язального права. Зобов'язальний характер інституту іпотеки простежується у правовідносинах між іпотекодавцем та іпотекодержателем та ґрунтується на існуючому між ними праві вимоги кредитора до боржника і обов'язку боржника по відношенню до кредитора щодо належного виконання взятого на себе зобов'язання. Вказані правовідносини носять первісний характер в межах інституту іпотеки, оскільки за їх відсутності питання речових ознак інституту іпотеки не виникатиме. Свідченням цього є ознака акцесорності іпотечних правовідносин по відношенню до основного зобов'язання. Підтвердженням зобов'язального характеру інституту іпотеки також є ті функції, які вона виконує, а саме забезпечувальна, стимулююча, організуюча щодо виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою. Речовий характер інституту іпотеки визначено через правовий зв'язок іпотекодержателя та заставленого майна, внаслідок якого іпотекодержатель має правові підстави отримати майнове задоволення шляхом реалізації

заставленого майна у випадку невиконання чи неналежного виконання боржником зобов'язання.

На підставі аналізу історії становлення, розвитку та сучасного стану правового регулювання іпотечних правовідносин, зроблено висновок, що найбільш вдалою правовою конструкцією залишається договір, оскільки сутність іпотеки полягає у добровільній передачі в іпотеку належного майна, що залишається у володінні іпотекодавця.

Констатується, що відсутність легальної дефініції «договір іпотеки» у рамках чинного законодавства є недоліком правового регулювання даного інституту. Основною особливістю правової конструкції договору іпотеки земельної ділянки є його акцесорний, несамостійний характер, а існування зобов'язань, які з нього виникають, безпосередньо залежить від існування основного зобов'язання. Зважаючи на свою допоміжну роль у загальній структурі зобов'язальних правовідносин, підтримується позиція, що за своєю природою договір іпотеки земельної ділянки є забезпечувальним речовим договором та складає окрему групу заставних договорів.

Обґрунтовано, що предметом договору іпотеки виступає саме земельна ділянка як юридично-виокремлена та індивідуально-визначена частина земної поверхні. Для земельної ділянки як об'єкта іпотечних відносин притаманною є дуальність правового режиму, яка спричинена одночасним, проте диференційованим впливом цивільного та земельного законодавства. Зокрема, правовий режим земельної ділянки як природного ресурсу регламентується нормами Земельного кодексу України, а правовий режим земельної ділянки як речі та її оборотоздатність – нормами Цивільного кодексу України та іншими актами цивільного законодавства. Своєю чергою, правовий режим земельної ділянки як природного ресурсу не є уніфікованим, натомість диференціюється в залежності від її цільового призначення.

Зазначено, що суб'єктами відносин іпотеки земельної ділянки є іпотекодавець (особа, що передає в іпотеку майно для забезпечення

виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи) та іпотекодержатель (кредитор за основним зобов'язанням). Іпотекодавцем може виступати боржник або майновий поручитель (особа, що передає в іпотеку майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи – боржника). Іпотека за участю майнового поручителя носить тристоронній характер.

Зважаючи на акцесорний характер договору іпотеки земельної ділянки, критично сприймається підхід щодо необхідності встановлення строку як істотної умови договору іпотеки, оскільки строк існування іпотечних правовідносин напряду залежить від строку основного зобов'язання та не потребує окремого визначення.

Констатується, що чинне законодавство оперує різними термінами та тлумаченнями стосовно моменту виникнення права застави та іпотеки на підставі договору, що не сприяє формуванню уніфікованого підходу до регулювання інституту іпотеки як різновиду застави у системі способів забезпечення виконання зобов'язань. Зважаючи на це, автором зроблено висновок, що з моментом державної реєстрації пов'язаний власне факт реєстрації обтяження земельної ділянки іпотекою, а не момент укладення договору.

Підкреслено, що найотимальнішим способом припинення іпотечних зобов'язань є належне виконання основного кредитного зобов'язання. Виконання кредитного договору або ж наявність судового рішення про стягнення з боржника на користь кредитора заборгованості за кредитним договором є підставою для припинення грошового зобов'язання боржника і припинення іпотеки як акцесорного зобов'язання.

Особливості виконання договору іпотеки земельної ділянки, за загальним правилом, пов'язані із елементами належного зобов'язаннями договірною зобов'язання: належними сторонами; належним предметом; у належному місці та належним способом.

Незалежно від форми укладення договору щодо задоволення вимог іпотекодержателя (застереження, вміщене в іпотечному договорі чи окремий договір з посиланням на іпотечний договір), останній може задовільнити власні вимоги в судовому порядку шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки, так і позасудовому порядку, набуваючи право власності на предмет іпотеки.

Доведено, що застереження в договорі про задоволення вимог іпотекодержателя шляхом визнання права власності на земельну ділянку як предмет іпотеки слід відносити до позасудових (неюрисдикційних) способів вивчення спору, який сторони вправі передбачити у договорі. Суди не наділені повноваженнями звертати стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на нього за іпотекодержателем (ст. 328, 335, 392 ЦК України; ст. 36, 37 Закону України «Про іпотеку»). Водночас у разі, якщо іпотекодавець не визнає чи заперечує наявне в позивача право власності, іпотекодержатель наділяється правом звернення до суду з позовом про визнання за собою права власності.

На основі проведеного дослідження сформульовано теоретичні висновки і пропозиції щодо вдосконалення норм чинного законодавства.

Ключові слова: іпотека, іпотекодержатель, іпотекодавець, земельна ділянка, договір іпотеки земельної ділянки, зобов'язання, застава.

Список публікацій здобувача

1. Цвігун І.М. Правова природа та зміст договору іпотеки земельної ділянки. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. Вип.6 (21). Том I. С.116-121.
2. Цвігун І.М. Становлення правового регулювання іпотеки земельних ділянок на території України. Актуальні проблеми правознавства. 2017. Вип. 3 (11) 2017. С. 135-140.

3. Цвігун І.М. Особливості земельної ділянки як об'єкта іпотечних відносин: теоретичний та практичний аспекти. Актуальні проблеми правознавства. 2017. Вип. 4 (12) 2017. С. 246-252.

4. Цвігун І.М. Деякі питання правового регулювання, що виникають з договору іпотеки земельної ділянки. Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право». 2018. № 2. С. 131-134. URL: http://www.pap.in.ua/2_2018/36.pdf

5. Цвігун І.М. Відповідальність сторін за невиконання чи неналежне виконання договору іпотеки земельної ділянки. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 2. С. 77-83.

6. Цвігун І.М. Правове регулювання іпотеки земельних ділянок: порівняльно-правовий аналіз положень чинного законодавства. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2018. Вип.3. С. 86-89.

7. Цвігун І.М. Проблеми законодавчого виокремлення відносин з приводу іпотеки земельної ділянки: системне бачення. Eurasian Academic Research Journal. 2018. № 3. С. 70-75.

8. Цвігун І.М. Становлення інституту забезпечення виконання зобов'язань в контексті історичного розвитку суспільства. Безпека людини в умовах глобалізації: сучасні правові парадигми: тези доп. VII Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 24 лютого 2017 р.). Київ. 2017. С. 169-171.

9. Цвігун І.М. До питання про правовий режим жилих будівель за межами населеного пункту. Здійснення та захист житлових прав в Україні: матеріали «круглого столу». (м. Тернопіль, 2 жовтня 2017 р.). Тернопіль. 2017. С. 95-98.

10. Цвігун І.М. Щодо прав іпотекодавця за договором іпотеки земельної ділянки. Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина: тези доп. міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 22-23 червня 2018 р.). Запоріжжя. 2018. С. 48-50.

11. Цвігун І.М. Іпотечний (земельний) банк як суб'єкт кредитних правовідносин: сучасні реалії. Двадцять восьми економіко-правові дискусії: тези доп. міжнародної науково-практичної інтернет конференції (м. Львів, 28 червня 2018 р.). С. 85-89. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-2448/>

12. Цвігун І.М. Особливості понятійного апарату у розумінні відповідальності сторін за договором іпотеки земельної ділянки. Актуальні питання реформування правової системи України: тези доп. міжнародної науково-практичної конференції (м. Дніпро, 6-7 липня 2018 р.). Дніпро. 2018. С. 58-61.

SUMMARY

Tsvigun I.M. Civil law mortgages of a land plot. - Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

Thesis for a Candidate Degree in Law, specialty 12.00.03 - Civil Law and Civil Procedure; family law; international private law. Ternopil National Economic University, Ternopil, 2019.

The article deals with the historical process of formation, development and modern state of civil law regulation of mortgage of land, as well as legal and doctrinal approaches to the definition of the concept of mortgage land as a legal category. The peculiarities of formation and development of the mortgage institution of the land plot in connection with the development of the institute of land ownership rights during historical measurements of the Ukrainian statehood have been identified.

The concept of the duality of the legal nature of the mortgage institution is supported, since it combines elements of both substantive and binding law. The obligatory nature of the mortgage institution is traced in the legal relationship between the mortgagor and the mortgagee and is based on the existing right of claims between the creditor and the debtor and the debtor's duty towards the creditor in relation to the proper performance of the obligation assumed. The indicated relationships are primitive in the framework of the mortgage institution,

because in their absence, the issue of the real characteristics of the mortgage institution will not occur. Evidence of this is a sign of the expediency of mortgage relationships in relation to the main obligation. Confirmation of the obligatory nature of the mortgage institution is also the functions that it performs, namely, provisioning, stimulating, organizing the execution of the mortgage-backed obligation. The real character of the mortgage institution is determined by the legal relationship between the mortgagee and the mortgaged property, as a result of which the mortgagee has the legal grounds to obtain property satisfaction by way of realization of the pledged property in case of default or improper fulfillment by the debtor of the obligation.

Based on the analysis of the history of the formation, development and the current state of legal regulation of mortgage legal relationships, the practice is established and it is concluded that the most successful legal structure is the contract, since the essence of the mortgage is the voluntary transfer of particular property to the mortgage that remains in the possession of the mortgagor.

It is stated that the lack of a legal definition of «mortgage agreement» within the framework of the current legislation is a disadvantage of legal regulation of this institute. The main feature of the legal construction of the mortgage agreement is its accessory, non-autonomous character, and the existence of the obligations arising out of it directly depends on the existence of the main obligation. Taking into account its supporting role in the overall structure of binding legal relations, the position is maintained that, by its nature, a mortgage agreement is a security contract and forms a separate group of mortgage contracts.

It is grounded that the object of the mortgage agreement is the land itself as a legally distinct and individually defined part of the earth's surface. The duality of the legal regime, which is caused by simultaneous, but differentiated influence of civil and land law, is inherent to the land plot as an object of mortgage relations. In particular, the legal regime of the land plot as a natural resource is regulated by the norms of the Land Code of Ukraine, and the legal regime of the land plot as a thing and its turnover capacity - the norms of the Civil Code of Ukraine and other acts of

civil legislation. In its turn, the legal regime of the land plot as a natural resource is not unified, instead it is differentiated depending on its intended purpose.

It was stated that the subjects of the mortgage of the land plot are the mortgagor (the person who transfers property to the mortgage to ensure fulfillment of his own obligation or obligation of another person) and the mortgagee (the lender for the main obligation). The mortgagor may be a debtor or property guarantor (the person who transfers property to the mortgage to enforce the obligation of another person - the debtor). Mortgage with the participation of the property guarantor is tripartite.

Considering the accessory nature of the land mortgage agreement, the approach to the necessity of establishing a term as an essential condition of the mortgage agreement is critically perceived, since the life of the mortgage relationship directly depends on the term of the main obligation and does not require a separate definition.

It is noted that the current legislation operates with different terms and interpretations regarding the moment of the right of collateral and mortgage on the basis of the agreement, which does not contribute to the formation of a unified approach to the regulation of the mortgage institution as a kind of collateral in the system of ways to ensure fulfillment of obligations. Taking into account this, the author concluded that with the moment of state registration the actual fact of registration of the encumbrance of a land plot with a mortgage is connected, and not the moment of conclusion of the contract.

It is stated that the most appropriate way to terminate mortgage obligations is to properly fulfill the main credit obligation. Execution of a loan agreement or the existence of a court decision to recover from the debtor in favor of the creditor's debt under a loan agreement is the basis for termination of the debtor's monetary obligation and termination of the mortgage as an accessory obligation. The peculiarities of the implementation of the mortgage agreement of a land plot, in general, are related to the elements of the due obligations of the contractual obligation: due parties; proper subject; in the proper place and in the proper way.

Regardless of the form of the agreement on satisfaction of the mortgagee's requirements (the reservation contained in the mortgage agreement or a separate agreement with reference to the mortgage agreement), the latter may satisfy his requirements for mortgage in court by way of foreclosure, as well as in extra judicial process, getting the right of ownership for the object of mortgage.

It is proved that the reservation in the agreement on satisfaction of the requirements of the mortgagee by recognizing the title to the land plot as an object of the mortgage should be attributed to extrajudicial (non-jurisdictional) ways of settling the dispute which the parties may envisage in the contract. Courts are not empowered to enforce foreclosure by granting a title to a mortgagee (Articles 328, 335, 392 of the Civil Code of Ukraine, Articles 36, 37 of the Law of Ukraine "On Mortgage"). At the same time, if the mortgagor does not recognize or denies the right of ownership existing in the plaintiff, the mortgagee is entitled to apply to the court with a claim on recognition of ownership rights.

On the basis of the conducted research the theoretical conclusions and suggestions on perfection of norms of the current legislation are formulated.

Key words: mortgage, mortgagee, mortgagor, land, mortgage agreement, obligations, mortgage.

List of the applicant's publications

1. Tsvigun I.M. Legal nature and content of the mortgage agreement of the land plot. Precarpathian Legal Bulletin. 2017. 6. (21). Vol. I.116-121.
2. Tsvigun I.M. Formation of legal regulation of mortgages of land in Ukraine. Actual problems of law. 2017. 2017. 3. (11). 135-140.
3. Tsvigun I.M. Features of the land plot as an object of mortgage relations: theoretical and practical aspects. Actual problems of law. 2017. 2017. 4 (12). 246-252.
4. Tsvigun I.M. Some issues of legal regulation arising from the mortgage agreement of the land plot. Electronic scientific special edition

"Comparative and analytical law". 2018. No. 2. 131-134. URL: http://www.pap.in.ua/2_2018/36.pdf

5. Tsvigun I.M. Responsibility of the parties for non-fulfillment or improper performance of the mortgage agreement of the land plot. *Scientific Bulletin of Public and Private Law*. 2018. 2. 77-83.

6. Tsvigun I.M. Legal regulation of mortgages of land: comparative legal analysis of the provisions of the current legislation. *Actual problems of domestic jurisprudence*. 2018. 3. 86-89.

7. Tsvigun I.M. Problems of legislative separation of relations concerning the mortgage of a land plot: a system vision. *Eurasian Academic Research Journal*. 2018. No. 3. 70-75.

8. Tsvigun I.M. Establishment of the Institute for ensuring the fulfillment of obligations in the context of the historical development of society. *Human security in the conditions of globalization: modern legal paradigms: theses of additional. VII International Scientific and Practical Conference (Kyiv, February 24, 2017)*. Kyiv. 2017. 169-171.

9. Tsvigun I.M. On the question of the legal regime of residential buildings outside the locality. *Realization and protection of housing rights in Ukraine: materials of the "round table"*. (Ternopil, October 2, 2017). Ternopil 2017. 95-98.

10. Tsvigun I.M. Concerning the rights of the mortgagor under the mortgage agreement of the land plot. *Problems of improving the legal protection of rights and fundamental freedoms of man and citizen: theses additional. International Scientific and Practical Conference (Zaporizhzhia, June 22-23, 2018)*. Zaporizhzhia. 2018. 48-50.

11. Tsvigun I.M. Mortgage (land) bank as a subject of credit relations: modern realities. *The twenty-eighth economic-legal discussions: abstract supplementary. International Scientific and Practical Internet Conference (Lviv, June 28, 2018)*. 85-89. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ru/article/id-2448/>

12. Tsvigun I.M. Features of the conceptual apparatus in the sense of responsibility of the parties under the mortgage agreement of the land plot. Actual issues of reforming the legal system of Ukraine: theses of additional. International scientific and practical conference (Dnipro, July 6-7, 2018). Dnipro. 2018. 58-61.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	14
ВСТУП	15
РОЗДІЛ 1 ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ІПОТЕКИ	
ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ.....	23
1.1. Становлення та розвиток правового регулювання іпотечних правовідносин.....	23
1.2. Поняття іпотеки земельних ділянок як правового інституту.....	47
Висновки до розділу 1	67
РОЗДІЛ 2 ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ІПОТЕКИ	
ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ.....	71
2.1. Поняття та правова природа договору іпотеки земельної ділянки.....	71
2.2. Земельна ділянка як предмет договору іпотеки.....	97
2.3. Сторони договору іпотеки земельної ділянки.....	119
2.4. Укладення договору іпотеки земельної ділянки.....	137
Висновки до розділу 2	154
РОЗДІЛ 3 ВИКОНАННЯ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА	
НЕВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ІПОТЕКИ ЗЕМЕЛЬНОЇ	
ДІЛЯНКИ.....	
159	
3.1. Виконання договору іпотеки земельної ділянки.....	159
3.2. Відповідальність сторін за невиконання договору іпотеки земельної ділянки.....	187
Висновки до розділу 3	205
ВИСНОВКИ	210
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	213
ДОДАТКИ	233

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЦК УРСР – Цивільний кодекс УРСР

ЗК УРСР – Земельний кодекс УРСР

ЦК України – Цивільний кодекс України

ЗК України – Земельний кодекс України

ВСУ- Верховний суд України

ВС – Верховний Суд

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ст. – стаття

п. – пункт (пункти)

ч. - частина (частини)

абз. - абзац

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Стабільність відносин у сфері банківського іпотечного кредитування можлива тільки за умов якісного правового регулювання забезпечення виконання зобов'язань, що з них випливають. Як доводить практика функціонування цього інституту цивільного права, найбільш дієвим правовим видом забезпечення виконання кредитних зобов'язань є іпотека.

Особливо гостро сьогодні стоїть питання щодо застосування приватноправових механізмів регулювання іпотеки такого специфічного об'єкта цивільних прав як земельна ділянка, що обумовлено як особливостями її правового режиму, так і колізійністю норм вітчизняного цивільного, земельного та банківського законодавства.

Необхідно також зауважити, що в умовах сьогодення змінюються вектор доктринальних підходів щодо розуміння самого інституту забезпечення зобов'язань і нові тенденції потребують їх урахування при проведенні відповідних наукових досліджень за окресленим напрямом. Саме системність та врахування новітніх наукових розробок є запорукою подолання хаотичного розвитку спеціального законодавства, що при фрагментарній регламентації цього інституту у ЦК України не сприяє формуванню уніфікованого та послідовного підходу до розуміння інституту іпотеки земельної ділянки у цивільному праві України загалом.

Непересічна роль договірного регулювання іпотечних правовідносин зумовлює необхідність чіткого визначення правової природи договору іпотеки земельної ділянки, його істотних умов, особливостей укладання та виконання.

Особливої актуальності набувають науково-теоретичні дослідження підстав та умов цивільно-правової відповідальності сторін за невиконання чи неналежне виконання договору іпотеки земельної ділянки. Окремо варто також вказати на неякісне правове регулювання процедури звернення

стягнення на предмет іпотеки та доволі суперечливу судову практику вирішення спорів у цій сфері правозастосування. Усе вищенаведене вказує на актуальність наукового пошуку за обраним напрямом досліджень.

У сучасній науці цивільного права відсутні окремі комплексні дослідження цивільно-правового регулювання іпотеки земельної ділянки. Більшість спеціальних досліджень вітчизняних науковців присвячені проблемним аспектам інституту забезпечення виконання зобов'язань загалом та субінституту іпотеки, де питання іпотеки саме земельної ділянки розглядаються дотично. Зокрема, йдеться про дисертаційні дослідження О. С. Кізлової «Застава в цивільному праві України (концептуальні засади та правова природа)» (2011 р.), І. Й. Пучковської «Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань» (2018 р.), А. А. Герц «Іпотека підприємства як єдиного майнового комплексу» (2006 р.), В. Ю. Малого «Правове регулювання іпотеки землі в Україні» (2007 р.), А. Р. Чанишевої «Іпотечні цивільні правовідносини» (2009 р.), В. А. Другової «Договір іпотеки за цивільним законодавством України» (2010 р.), Н. М. Квіт «Цивільно-правове регулювання іпотечного кредитування в Україні» (2010 р.), В. В. Стратійчук «Іпотека в цивільному праві України» (2017 р.).

Окрім того, теоретичну основу дослідження склали праці таких вітчизняних науковців-правників, зокрема: Т. В. Боднар, Н. В. Гришук, В. Ю. Дмитренко, А. В. Журавель, І. Р. Калаура, І. С. Канзафарової, Р. В. Карпова, П. Ф. Кулініча, В. В. Луця, Р. А. Майданика, С. В. Нижного, В. І. Семчика, Я. П. Скибенко, В. М. Сломи, Є. О. Харитонова, Ю. Є. Ходико, В. Л. Яроцького та інших вчених.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційну роботу виконано відповідно до теми науково-дослідної роботи кафедри цивільного права і процесу Тернопільського національного економічного університету «Гармонізація цивільного законодавства України з правом Європейського Союзу» (номер державної реєстрації – 0118U003550).

Мета і завдання дослідження Метою дисертації є комплексне та системне дослідження загальних закономірностей розвитку правового регулювання відносин іпотеки земельної ділянки в Україні та розробка наукових висновків і практичних рекомендацій щодо удосконалення законодавства, яке регулює ці суспільні відносини.

Досягнення мети дисертаційного дослідження відбувається через вирішення наступних завдань:

- з'ясувати історико-правові аспекти становлення та розвитку правового регулювання іпотечних правовідносин;
- охарактеризувати іпотеку земельної ділянки як правовий інститут;
- розкрити правову природу договору іпотеки земельної ділянки;
- окреслити специфіку суб'єктного складу іпотечних правовідносин;
- виявити особливості земельної ділянки як об'єкта іпотечних відносин та виокремити її характерні ознаки;
- уточнити порядок укладення договору іпотеки земельної ділянки;
- виявити специфіку виконання договору іпотеки земельної ділянки;
- визначити особливості відповідальності сторін за невиконання чи неналежне виконання договору іпотеки земельної ділянки;
- розробити висновки і пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства з питань цивільно-правового регулювання іпотеки земельної ділянки.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, що виникають у процесі забезпечення виконання цивільних зобов'язань іпотекою земельної ділянки.

Предмет дослідження – наукові ідеї, концепції щодо розуміння сутності та функціональної значимості іпотеки, національне законодавство у сфері регулювання іпотечних відносин та практика його застосування.

Методи дослідження. У дисертаційній роботі використано дві групи методів наукового пізнання: загальнонаукові (історичний, діалектичний, логіко-семантичний, формально-логічний, системно-структурний) та

спеціальні методи дослідження (техніко-юридичний, спеціально-юридичний).

За допомогою *історичного методу* було проаналізовано історичні закономірності становлення інституту іпотеки земельної ділянки в рамках національного правового поля (*підрозділ 1.1.*). *Діалектичний метод* дозволив проаналізувати правову природу договору іпотеки земельної ділянки (*підрозділ 2.1.*). *Логіко-семантичний метод* використано при поглибленому з'ясуванні процедури звернення стягнення на земельну ділянку як предмет іпотечного договору (*підрозділи 3.1., 3.2.*). *Формально-логічний* та *системно-структурний* методи застосовані при викладенні суджень та умовиводів, аналізі змісту чинних національних нормативно-правових актів, на основі яких здійснюється правове регулювання іпотеки земельної ділянки (*підрозділи 1.2., 3.1.*). За допомогою порівняльно-правового методу зроблений пошук шляхів вдосконалення чинного законодавства з питань правового регулювання іпотеки земельних ділянок. Широке застосування методів аналізу та синтезу, компаративного й формально-догматичного дало змогу дослідити стан та перспективи розвитку нормативно-правового регулювання іпотеки земельних ділянок (*підрозділи 1.1., 3.2.*).

Техніко-юридичний метод застосовано при дослідженні елементів договору іпотеки земельної ділянки (*підрозділи 2.1., 2.2, 2.3.*) *Спеціально-юридичний метод* використано при дослідженні наукових праць фахівців суміжних галузей знань щодо характеристики змісту категорій «земельна ділянка» та «іпотечне кредитування» (*підрозділ 2.2.*).

Наукова новизна отриманих результатів. Дисертація є комплексним дослідженням механізму цивільно-правового регулювання іпотеки земельної ділянки. У дисертації сформульовано та обґрунтовано низку нових, важливих наукових положень, які можуть бути використані для удосконалення вітчизняного законодавства. Основні з них такі:

Уперше:

- аргументовано, що пріоритетним напрямком удосконалення правового регулювання іпотечних правовідносин є дворівнева система законодавства: перший рівень складають положення кодифікованих актів законодавства, другий – положення законодавчих актів про заставу та іпотеку. Обґрунтовано недоцільність прийняття спеціального закону, який би регулював відносини у сфері іпотеки земельних ділянок;

- розроблено авторську дефініцію договору іпотеки земельної ділянки, під яким слід розуміти домовленість сторін, яка спрямована на забезпечення виконання основного зобов'язання, яке існує між сторонами чи між іпотекодержателем та третьою особою, за яким одна сторона – іпотекодержатель має право задовольнити свої майнові вимоги за рахунок звернення стягнення на земельну ділянку, що є предметом іпотеки та належить іншій стороні – іпотекодавцю, у випадку невиконання чи неналежного виконання боржником основного зобов'язання, у порядку та спосіб, передбачений законом;

- обґрунтовано конструкцію деривативного механізму регулювання відносин, що складаються при передачі в іпотеку земельної ділянки, на якій ведеться будівництво, шляхом застосування форвардного контракту;

- виокремлено особливості земельної ділянки як предмета договору іпотеки: 1) індивідуальна визначеність – основною індивідуалізуючою ознакою є встановлені площі та межі земельної ділянки, а ідентифікуючою – кадастровий номер; 2) юридична визначеність – земельна ділянка повинна бути сформованою, а право власності на неї повинно бути зареєстроване; 3) оборотоздатність – земельна ділянка повинна бути не обмеженою та не вилученою з обороту.

Удосконалено:

- перелік істотних умов договору іпотеки земельної ділянки, які слід звести до необхідного та достатнього мінімуму, а саме: 1) умова про предмет договору із зазначенням індивідуалізуючих та ідентифікаційних ознак

земельної ділянки (кадастровий номер, площі, межі, цільове призначення земельної ділянки); 2) умова про ідентифікацію основного зобов'язання, яке забезпечено договором іпотеки земельної ділянки (зміст, розмір, сторони, строк і порядок виконання основного зобов'язання);

- критерії, за якими визначається відмінність правового становища майнового поручителя в іпотечному правовідношенні від поручителя у правовідношенні поруки: а) правове становище майнового поручителя визначається нормами законодавства про іпотеку, а не нормами ЦК України, якими регламентовано інститут поруки; б) межі відповідальності майнового поручителя обмежені вартістю майна, що передане ним в іпотеку; в) майновий поручитель не набуває становища солідарного боржника;

- сукупність характеристик, які дозволяють відмежувати іпотеку від інших видів застави. Серед них особливий об'єкт, яким є нерухоме майно щодо якого встановлена іпотека; вичерпний перелік об'єктів іпотеки; особливий режим здійснення іпотеки, що передбачає збереження заставленого майна у володінні та користуванні іпотекодавця; економічна вигідність іпотеки для учасників іпотечних правовідносин; тривалий характер іпотечних правовідносин у часі; менший ступінь ризику у порівнянні з іншими видами застави.

Набули подальшого розвитку:

- концепція про існування двох видів правовідносин, зумовлених укладенням договору іпотеки земельної ділянки: зобов'язальних відносин між іпотекодавцем та іпотекодержателем, які ґрунтуються на існуючому праві вимоги кредитора до боржника та обов'язку боржника належного виконання взятого на себе зобов'язання, що є, одночасно, передумовою виникнення речової характеристики інституту іпотеки як правомочностей іпотекодержателя у відношенні до об'єкта іпотеки;

- аргументація того, що за своєю правовою природою договори іпотеки земельної ділянки є цивільно-правовими алеаторними договірними моделями та складають окрему групу заставних договорів, а правовою метою

їх укладання є забезпечення виконання боржником основного зобов'язання через потенційну можливість іпотекодержателя звернути стягнення на земельну ділянку у порядок та спосіб, передбачений законом;

- наукова позиція, відповідно до якої земельна ділянка і розташовані на ній об'єкти нерухомості становлять один об'єкт іпотечних правовідносин, оскільки нерозривно пов'язані між собою;

- наукова ідея щодо доцільності закріплення в спеціальному іпотечному законодавстві доктринальних цивілістичних підходів, зокрема: 1) застава – це різновид забезпечення виконання зобов'язання, а іпотека – це різновид застави; 2) відсутність в іпотечному договорі однієї з істотних умов є підставою його неукладеності, а не недійсності; 3) припинення основного зобов'язання обумовлює припинення права іпотеки, що слід враховувати у разі відсутності в іпотечному договорі вказівки на його строк;

- наукова позиція щодо неправомірності одночасного стягнення суми боргу з боржника за основним зобов'язанням та звернення стягнення на предмет іпотеки, як акцесорним зобов'язанням, адже іпотека земельної ділянки забезпечує захист порушених прав кредитора в повному обсязі.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертаційній роботі положення, висновки, пропозиції та рекомендації можуть бути використані:

у науково-дослідній сфері – для подальших досліджень актуальних проблем правового регулювання іпотечних правовідносин, предметом яких виступають земельні ділянки;

у правотворчій діяльності – для удосконалення національного законодавства у сфері правової регламентації інституту іпотеки земельної ділянки;

у навчальному процесі – при розробці навчальних посібників, методичних матеріалів із навчальних дисциплін «Цивільне право України», «Договірне право України», «Виконання цивільно-правових зобов'язань».

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійним науковим дослідженням, містить власні авторські висновки і практичні рекомендації. Усі праці виконано без співавторства.

Апробація матеріалів дисертації. Положення дисертації доповідалися й обговорювалися на засіданні міжкафедрального семінару Тернопільського національного економічного університету.

Основні результати дисертаційного дослідження були оприлюднені на наступних науково-практичних конференціях: VII Міжнародна науково-практична конференція «Безпека людини в умовах глобалізації: сучасні правові парадигми» (м. Київ, 24 лютого 2017 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина» (м. Запоріжжя, 22-23 червня 2018 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання реформування правової системи України» (м. Дніпро, 6-7 липня 2018 р.); Міжнародна науково-практична інтернет конференція «Двадцять восьми економіко-правові дискусії» (м. Львів, 28 червня 2018 р.); круглий стіл «Здійснення та захист житлових прав в Україні» (м. Тернопіль, 2 жовтня 2017р.).

Публікації. Основні положення дисертації викладені в дванадцяти наукових працях, зокрема в шести наукових статтях, опублікованих у виданнях, що входять до переліку наукових фахових видань України із юридичних наук, в одній статті у науковому періодичному фаховому виданні іншої держави та в п'яти тезах доповідей на наукових конференціях.

Структура та обсяг дисертації зумовлені метою й завданнями дослідження. Робота складається із вступу, трьох розділів, які охоплюють вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації складає 242 сторінки. Список використаних джерел містить 195 найменувань і викладений на 20 сторінках, 3 додатки на 10 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ІПОТЕКИ

ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

1.1 Становлення та розвиток правового регулювання іпотечних правовідносин

Іпотечні відносини є невід'ємною рисою сучасних економічних систем. Цивільний обіг нерухомості, що слугує майданчиком для різних форм економічної взаємодії, активно розвивається, що обумовлює потребу у розвитку юридичних конструкцій, ефективних для правового регулювання іпотеки.

Ефективність законодавства досліджується через співсталення мети, для досягнення якої були прийняті відповідні правові норми, та одержавного результату [104, с.41].

Натомість для повного та всебічного розуміння досліджуваного явища необхідно проаналізувати його поза системою сучасних правових поглядів на цей інститут, не залишаючи при цьому поза увагою їх практичне значення в різні епохи.

Теоретичне дослідження іпотечних відносин, як правило, здійснюється в контексті такого правового явища, як застава, у вимірі, починаючи з минулого, сьогодення та майбутнього. Це зумовлене, як свідчить словесність, багатою історією іпотеки, коріння якої сягають в глибоку давнину.

Сучасне розуміння іпотеки ґрунтується на розробленій юристами минулих епох (перш за все, Стародавніх Греції та Риму) конструкції іпотеки як правової форми реального забезпечення, при якій річ, яка вважалася заставленою кредитору, до настання терміну платежу залишалась би в руках боржника. Приблизно у VII-I столітті до н.е. за часів Давньої Греції поширення набуло встановлення на земельному наділі стовпа з написом, що

дане майно служить забезпеченням претензії на відповідну суму. З того періоду і з'являється поняття «іпотека» (*hypotheca*) [151, с. 7].

Вплив грецької філософії сприяв розробці римськими юристами абстрактних понять: *dominium* (повне право на річ), *tradition* (неформальний спосіб передачі власності), *usucapio* (фактичне володіння) та інших, які сформували основи правової доктрини приватноправових відносин і заклали підґрунтя заставного права [162, с. 37].

Поштовхом виникнення застави, зокрема іпотеки, слугувало боргове питання [161, с. 48]. Досліджуючи питання боргу, Л. Пеппе виділяє до епохи XII таблиць дві форми забезпечення боргу: вірність (*fides*), що слугувало основою у формальному договорі *nexum*, і зобов'язання (*sponsio*), гарантоване клятвою, невиконання якого означало видачу кредитора і смерть. Боргове питання тогочасного періоду характеризувалось обтяжливістю, добровільність передачі боржника себе у власність кредитора до повного погашення боргу була економічно не вигідною. Як наслідок, еволюція залежності зробила непотрібним *nexum* як в юридичній, так і в економічній якості. Орієнтовно у 313 – 326 р. до н.е. із прийняттям Закону Петелія боргове рабство було відмінене.

В епоху Законів XII таблиць (період V століття до н.е.) з'являється контракт у формі *stipulation*, який визначав нову форму зобов'язання та набув значного поширення. Досліджуючи проблеми заставного та договірного права у своїй книзі казусів з римського речового і договірного права Г. Хаусманінгер відносить стипуляцію до вербальних контрактів [161, с. 196].

Стипуляція приймалась до уваги у суді та потрібна була для створення *debitum*, що давало право вимоги (позову). Було введено термін *bonorum venditio*, що означає продаж майна боржника-банкрута [13, с. 145].

Зазвичай, при вивченні питань володіння науковці підкреслюють різницю між поняттями володіння та власності у період Стародавнього Риму. Власність в Стародавньому Римі завжди була абсолютною, пов'язаною із

сільськогосподарським укладом економіки, що вимагало виключної власності на засоби виробництва.

Надбання римської цивілістики здійснило значний вплив на формування підходів до визначення поняття власності, сутність якої полягала в уніфікованому правовому захисті майнових та особистих інтересів. Ця обставина сприяла розвитку приватних відносин, зокрема і застави.

Дослідженню здобутків римської правової системи присвячені праці багатьох науковців, що вказує на вагому значимість напрацювань минулого та важливість їх для сучасних поколінь.

Досліджуючи заставні відносини тогочасного періоду О.С. Кізлова відзначає важливість здобутків минулого та привертає увагу, що «на цьому етапі починається діалектична взаємодія соціальних інтересів – як приватних, так і публічних, а розвиток приватного права дав можливість категорії застави піднятися на вищий рівень свого розвитку. Вже на ранніх етапах розвитку римського права тривав пошук таких способів» [66, с.14].

Науковці зазначають, що первинними формами застави були фідусія (від лат. *fiducia* - угода на довірі, довірча угода) та пігнус (від лат. *pignus* - неформальна застава) [144, с. 151-152]. Проте, їх недоліки, що полягали у повній залежності заставленого майна боржнику від порядності кредитора, подальший розвиток торгівлі, створили передумови формування нового виду заставних відносин – іпотеки, сутність виникнення якої як окремого виду заставних договорів, полягала у збереженні за боржником не лише права власності на річ, а й права володіння нею [14, с.118]. Слід звернути увагу на слова римського юриста Ульпіана, що заставою у тогочасний період вважалось те, що переходить до кредитора, а іпотекою - те, що у володінні до кредитора не переходить [105, с. 351].

Іпотека в Стародавньому Римі ґрунтувалась на довірі, носила досить заплутаний характер чому сприяла відсутність реєстрації іпотечних операцій, що зумовило, в подальшому, виокремлення іпотеки за рангом (іпотеки

встановлені римськими імператорами, фіскальні іпотеки на майно боржника та деякі інші законні іпотеки).

В той же час, науковці знайшли і приклади колективної власності на земельні наділи. Як зауважують дослідники, Д. Діюшді у праці «Собственность в Древнем и передклассическом римском праве» приходиться до висновку, що застава (*pignus*) не виділялись поступово в результаті розподілу приватної власності, а виникла як незалежне право в процесі розпаду колективної власності на землю [161, с. 98].

Однак, деякі дослідники вважають, що підґрунтям для розвитку іпотеки в римському праві слугували орендні відносини, які близько нагадували іпотеку. Так, в договорах оренди тогочасного періоду включався пункт, в якому передбачалось, що інвентар слугує заставою допоки не буде виплачена орендна плата [146, с. 198].

Договірні відносини були зазвичай найбільш поширеними формами врегулювання правовідносин в Стародавньому Римі. Так, О.С. Кізлова відзначає, що «договори застави були стародавнім інститутом римського права і як джерело акцесорних прав на чужі речі пройшли у своєму розвитку три основні етапи:

- *fiducia* – за яким товар передавався у власність особі за умови, що після того, як вимоги одержувача товару будуть задоволені, він поверне товар. Умови повернення кредитором товару після виплати боргу були моральними, а не правовими;

- *pignus* – застава майна, при якій воно передається заставодавцем заставодержателеві лише у володіння, а не у власність;

- *hypotheca* – застава (в основному нерухомого майна), при якій майно залишалось у володінні боржника» [66, с. 14].

Загалом виникнення та становлення іпотеки в римському праві дослідники пов'язують із впливом східного права (Греції та Єгипту), розвитком найму земель для сільськогосподарського обробітку, широким використанням правових культур інших народів та надбанням звичаєвого

права. У XIII столітті на території Європи відбулось остаточне утвердження розуміння права як раціонального явища [22, с.14-19].

В межах нашого дослідження значний інтерес викликає рецепція римського права на території України, беручи до уваги особливості цивілізаційної орієнтованості, геополітичного та культурного становища нашої держави [105, с.160].

Питанням розвитку іпотеки в Україні присвячене дисертаційне дослідження А. В. Журавель [45]. Аналізуючи різні періоди становлення державності України, автор пов'язує формування іпотечних відносин із розвитком заставного права та висловлює думку, що інститут іпотеки виник і набув свого поширення лише в тих державах античності й раннього середньовіччя, в яких існувала писемність та інтенсивно розвивалися товарно-грошові відносини. Науковець приходить до висновку, що «поступовий розвиток інституту іпотеки зумовлювався зростанням економічного потенціалу, а відтак і цивільного обігу, розширенням кола об'єктів та суб'єктів приватної власності» [46, с. 5]. Дане міркування є слушним, оскільки лише приватноправовий характер відносин обумовлює формування правовідносин щодо розвитку торгівельного обігу, який складає потенційну частку економіки будь-якої держави.

З історичних джерел відомо, що основою формування української державності слугувала землеробська культура, а становлення інститутів саморегулювання в тій чи іншій мірі були пов'язані із землею. Тому, видається доцільним, через призму історії становлення української державності та розвитку заставних відносин, дослідити початки та розвиток іпотечних відносин щодо земельної ділянки на теренах України. Це дозволить окреслити сучасні напрями розвитку земельної політики у сфері іпотечних відносин, не оминати увагою питання права власності на землю, оскільки при іпотеці земля залишається у володінні та власності боржника.

Зародження державного життя і права, на території нинішньої України пов'язують із серединою I тис. до н.е. – V століття до н.е., де

основним джерелом права було звичаєве право, яке не носило писемного характеру. Період з VII століття до н.е. – до середини VI століття характеризується становленням зобов'язального права. Земля перебувала як в державній, так і у приватній власності [48, с. 4-9].

Період Київської Русі, початок якої сягає у VIII-IX століття, характеризується поширенням рецептованого (запозиченого) права. До джерел іноземного права на Русі відносять «Закон судний людем» складений болгарським царем Симеоном (893-927 р.р.), «Номоканони» (на Русі називали Кормчі книги, VI-VII століття), «Еклога» (VIII століття), «Прохірон» (879 р.), «Книги законні» (XII-XIII століття) [48, с. 21-22].

За часів Київської Русі відомий перепис земель (поземельний облік). Перепис земель часів залежності від монголо-татар (1245 рік) іноді вважають першим прикладом запровадження земельного кадастру. Окремі дослідники на підставі руських купчих грамот, де містяться відомості про кордони, розмір, ціну тієї чи іншої ділянки, вбачають в цьому існування приватної власності на землю. Проте більш поширеною є думка, що тодішня власність на землю відповідала класичному уявленню про феодальну розщеплену власність, коли на одну ділянку мали права різні суб'єкти, які знаходились на різних щаблях феодальної залежності [172, с. 16].

Слушною вважаємо думку О.С. Кізлової про те, що «на українських землях, які в різні історичні періоди перебували під владою Польщі, Литви, Росії, практично з Київської Русі й до кінця XVIII століття, природа застави мала безумовний речовий характер, і законодавство закріплювало конструкцію застави як права привласнення» [66, с. 16].

Д.М. Білецький, досліджуючи способи припинення права приватної власності за цивільним законодавством України, теж зазначає, що самовільне захоплення земель («займка» або «займащина») для українського народу відіграло велике значення у зв'язку із активним розвитком землеробства та слугувало первинним способом набуття права власності на землю для українського народу [10, с. 16].

Період Київської Русі характеризувався земельно-орендними відносинами. З умов найму нерухомого майна виникають особливі правовідносини, які у «Руській Правді» отримали назву ролейного або землеробського закону [97, с. 43].

«Руська правда» відрізняла поняття «власність» від «володіння». Нею визначався порядок відібрання речі, що перебувала у володіння іншої особи та повернення її законному власнику [48, с. 28].

Ф. Дидинський зазначає, що отримуючи за договором заставне право, особа не могла заволодіти предметами, що належать орендареві, бо, знову ж таки, не можна людині, яка віддала в оренду своє майно, наражати його на небезпеку, що вказує лише на зародження позовів, що виникають з іпотеки, а не на початок і джерело її [34, с. 26].

Загалом дослідники в переважній більшості пов'язують появу іпотеки з орендою землі, і саме таким залишається загальноприйняте пояснення походження іпотеки.

Багато статей Руської правди регламентували зобов'язальне право. Для зобов'язань із договорів було характерне те, що невиконання зобов'язань давало потерпілому право на особу, яка його не виконала, а не на майно цієї особи. При цьому Руська правда регулювала і майнові стягнення. Так, добросовісний банкрут мав право на відстрочку для погашення зобов'язання, а не продавався у рабство. В такому випадку договір укладався усно в присутності правника. Розпад Київської Русі у XII столітті на князівства пов'язаний із результатом економічного і політичного розвитку. правонаступником Київської Русі було Галицько-Волинське князівство [148, с. 86-91; 98, с. 114].

Як зауважує О.В. Царук на території галицько-волинських земель одним із перших юридично оформлених законодавчих актів, де містилися норми щодо виникнення та припинення зобов'язань була «Руська правда», при цьому джерелом виникнення зобов'язальних відносин були договора та заподіяння шкоди [184, с.8].

Серед поширених у згаданий період договорів були договори купівлі-продажу власності, договори міни, позики та ін. Пізніше у Статуті Казимира Великого обґрунтовувалися і способи забезпечення цих договорів, а саме: застави, поруки та присяги [184, с. 8].

Наведене дає підстави для формування проміжного висновку про те, що перші два періоди становлення української державності характеризуються зародженням заставного права на земельну ділянку, а боргове питання по своїй суті стало поштовхом для цього. Статути Великого князя Володимира Мономаха датовані 1113 року та вміщені у розширеній редакції «Руської правди» окрему статтю приділяли борговому питанню [48, с. 29].

Окремою віхою в історії становлення заставного права є період Великого князівства Литовського і Речі Посполитої (друга половина XIV – XVII століття).

Як свідчать історичні джерела до найважливіших литовсько-руських пам'яток відносять «Руську правду», звичаєве право та привілеї (приватні закони) литовських князів, які, в свою чергу поділялись на загально-земські та обласні [48, с. 45]. Останні визначали привілеї окремим землям, воєводствам, іншим адміністративно-територіальним одиницям.

Важливою пам'яткою тогочасного періоду є Статути Великого князівства Литовського, де, посеред іншого, окремо присвячувався розділ праву цивільному, земельному, та допускав право особи розпоряджатись землею, регламентував інститут права приватного (Статут 1529 та 1566 років) [48, с. 47-49]. П.П. Захарченко відзначає, що в той період не набули поширення зобов'язальні відносини, проте розвитку набувають заставні та орендні праввідносини, характерним є укладення договору у письмовій формі [48, с. 52-53].

Договір застави нерухомого майна передбачав письмову фіксацію судовими книгами земських судів. За допомогою цього забезпечувався законний порядок вирішення судових спорів, які виникали у сфері заставних

відносин. Уся необхідна інформація під час судового процесу занотовувалася у спеціальних книгах громадських судів, яка у подальшому переносилася до загальної судової книги.

Значна увага приділялась регулюванню земельної власності, однак більшість земель знаходилися у володінні великого князя литовського. Також існували землі, які знаходилися у магнатській, шляхетській, церковній та селянській власності. Законом передбачалося, що до об'єктів власності входили нерухомі речі, такі як: землі, будівлі, ліси, а решта речей входили до складу рухомих.

А.В. Журавєв зазначає, що «договори у Великому князівстві Литовському укладалися здебільшого письмово у присутності свідків, проте зобов'язальні відносини не набули поширення. Нерухоме майно здебільшого здавалося в оренду або передавалось у заставу. Проте перехід права володіння майном від боржника до кредитора гарантував останньому повернення боргу... Перехід права володіння від боржника до кредитора забезпечував останньому повернення боргу, а право користування заставленим майном давало можливість для отримання додаткових прибутків» [46, с. 31]. Окрім цього, право кредитора використовувати заставлене майно надавало йому можливість отримання додаткових прибутків.

Серед рецептованих (запозичених) іноземних джерел у Литовсько-Руській державі вирізнялося німецьке або магдебурзьке право. Поширення Магдебурзького права на українських землях починаючи з XIV століття встановило порядок володіння чужими землями. Загалом іпотека почала проникати в польське зобов'язання в XIV-XV століттях [48, с. 70]. Передбачалось володіння заставодержателем заставленим майном, однак без переходу до нього права власності. У випадку несплати боргу майно продавалось кредитором. Згадки про забезпечення виконання зобов'язань на теренах сучасної території України можна віднайти в Соборному уложенні

1649 р., де обумовлювався перехід земельного маєтку у власність кредитора [46, с. 34].

Досліджуючи еволюцію інституту застави в контексті державотворення О.С. Кізлова зауважує, що «до початку XVII століття на українських землях, що належали великим землевласникам, все частіше практикується так зване «заставне право»...разом із розвитком та існуванням у цей час «давньої» форми майнової застави, за якою кредитору переходила закладена у володіння земля (майно), до кінця XVI століття в литовському праві (у III Литовському Статуті) робиться спроба ввести і «нову» форму застави - без передачі закладеної речі кредитору – іпотеки. «Нова» форма застави, більш вигідна для заставника, запозичена з польського заставного права та була прямою рецепцією римського інституту застави» [64, с. 10-11; 67, с. 26].

Період Речі Посполитої на українських землях, що входили до складу Польщі, чинними джерелами права були: звичаєве право, «Руська правда», магдебурзьке або німецьке право. Правом земельної власності в Польщі користувалися: король (надавав землі в довічне або тимчасове володіння), католицька церква та магнати – латифундисти, які на українські землі почали проникати у другій половині XVI ст. Відтоді земельна власність стала охоронятися в законодавчому порядку [48, с. 66-70].

До найбільш застосовуваних способів забезпечення виконання зобов'язань на території українських земель під час польського панування, відносили іпотеку (заставу) та поручництво. Розповсюдження іпотеки у польському зобов'язальному праві відбувалося у XIV—XV ст. Саме в цей період часу сформувалося правило, відповідно до якого кредитор був зобов'язаний фіксувати отриманий прибуток від наданої під заставу землі, як повернення боргу. Як результат, земля, яка перебувала під заставою, не переходила у власність кредитора. Основна відмінність застави проявлялася у тому, що термін викупу заставленого майна становив 15 років. У разі особливих обставин, існувала можливість продовжити даний строк у

судовому порядку. У разі невикуплення заставленого майна у встановлений строк власник відновлював право власності на нього.

Третій етап у становленні української державності можна охарактеризувати як період становлення іпотеки земель. Звичаєве право, яке відіграло основну роль на теренах нашої держави, видозмінюється правом писаним та набуває більш чітких та зрозумілих форм.

Не виняток і період гетьманщини та Запорізької Січі (друга половина XVI – перша половина XVII століття). Господарчо-правові відносини щодо власності, володіння, користування землею та іншим нерухомим майном регулювалися звичаєвим правом запорожців. Землі на територіях Запорозьких Вольностей належали винятково козацькому товариству на праві займанщини. Угіддя запорожців та їх земля перебували у спільній власності. Продаж, дарування, внесення під заставу земель та зимівників запорожцями відбувалися за згодою кошової старшини.

З кінця XVII століття землі Запорозьких Вольностей стали підлягати наступу з боку московської влади. Це призводило до поступової втрати запорожцями фактичного права власності на свої території, залишаючи їх лише номінальними власниками землі.

Створення Української гетьманської держави відбувалося у другій половині XVII - кінці XVIII ст. Для даного процесу характерним є розвиток національної системи права. Серед джерел права у тогочасному періоді виділяли норми звичаєвого права, положення нормативно-правових актів гетьманського уряду та міжнародних договорів, магдебурзького права, а також норми церковного права.

Одним із авторитетних джерел чинного права, як відомо з історії, виступали збірники магдебурзького права і його різновидності – «Зерцало саксонів», «Порядок прав цивільних магдебурзьких», «Право цивільне Хелмінське» [148, с. 197]. У них містилися норми цивільного, кримінального і процесуального права. Інститут власності на землю посідав провідне місце в системі цивільно-правового регулювання. Суб'єктами власності на землю

тоді виступали: – Військо Запорозьке або сама Українська держава. Націоналізувавши латифундії польських магнатів і шляхетські посілости, держава створила земельний фонд, яким розпоряджалася на власний розсуд. Представники держави (гетьман, полковники, сотники), за умови служби у Війську Запорозькому, могли отримувати і надавати іншим рангові володіння, які надавались на період виконання посадових (рангових) обов'язків у тимчасове користування [48, с. 113-127].

У період гетьманщини зростало значення оренди землі, за умовами якої жодна із сторони не мала повноважень на власний розсуд анулювати його, якщо інша сторона дотримувалася визначених умов. Існувала традиція, яка полягала в тому, що зміни, уточнення або розірвання таких договорів можна було здійснити лише один раз на рік. Проте, власник мав право припиняти чинність договору в односторонньому порядку, якщо орендар псував майно, вів аморальний спосіб життя [48, с. 113-127].

Всі договори, які передбачали зобов'язальні наслідки, мали укладатись у письмовій формі. Смерть однієї зі сторін договору не припиняла його виконання. Той період характеризується зародженням кадастру (інвентаризації) землі, що дозволяло встановити титул землеволодіння [97, с. 54]

Четвертий період української державності характеризувався тим, що земля і надалі залишалась предметом торгівельного обігу. Проте більшого поширення набуває оренда землі, а не застава (іпотека).

На початку XIX століття на західноукраїнських землях утверджується австрійське законодавство (австрійський Цивільний кодекс). Базуючись на Загальному цивільному положенні Австрійської імперії (Цивільний кодекс Східної Галичини 1797 року), відомий як акт цивільного законодавства Австрійської імперії, був одним із перших кодифікованих актів у Європі, ґрунтувався на природному та римському праві, вміщував положення цивільного та зобов'язального права, а окрему главу було відведено

способам забезпечення прав і обов'язків, до яких віднесено завдаток, заставу, поруку.

Як свідчать історичні джерела «загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 року містило посилання на «публічні книги» для запису нерухомих речей. Поряд з уложенням діяв окремо закон про поземельні («грунтові») книги 1871 року. Книги закріплювали право власності на нерухомість (землю, будівлю), та зобов'язання, які виникали (застава, кредит). Особа при передачі права на нерухомість зобов'язувалась подати документ про зміну записів в ґрунтовій книзі» [97, с. 85].

Після входження українських земель до складу Російської імперії українське законодавство зазнало змін. Царизм намагався поширити на українських землях загальноросійське законодавство. Для цього була використана кодифікація українського законодавства, яке в тогочасній державі налічувало величезну кількість нормативних документів.

За наслідками кодифікації у XVIII столітті підготовлено ряд збірників, а саме «Права, за яким судиться малоросійський народ», «Екстракт малоросійських прав» [148, с. 49-94].

На території України у 1840-1841 роках розповсюджується загальноросійське цивільне законодавство. В Правобережній Україні місцеве право було скасовано беззастережно. З 1840 року на Лівобережну, а в 1842 – на Правобережну Україну Звід законів Російської імперії поширив свою чинність в частині цивільного та кримінального права [97, с. 57-59].

Головним джерелом цивільного права був 10 том Зводу законів Російської імперії та частина перша «Сільського судового уставу» 1839 року [148, с. 49-94]. Угоди про заставу нерухомості укладались в так званому кріпосному порядку, впродовж року після нотаріального посвідчення сторонам необхідно було подати документи на затвердження старшому нотаріусу того судового округу, де знаходилось заставне майно. Після затвердження угода набувала значення кріпосної. У Правах, за якими

судиться малоросійський народ 1793 року, до способів забезпечення виконання зобов'язань віднесено завдаток, заставу та поруку.

Досліджуючи цивільно-правове регулювання іпотеки в Україні Н.М. Квіт зауважує, що «в Україні іпотека почала впроваджуватися в господарську діяльність ще в XVII-XVIII століттях, але протягом тривалого часу вона діяла без належного законодавчого регулювання. З середини XVIII століття вживаються заходи щодо організації відповідних інституцій, а перші іпотечні фінансово-кредитні установи, в сучасному розумінні цього поняття, з'явилися в другій половині XIX століття. В Україні, як частині Російської імперії, іпотечні відносини почали стрімко розвиватись після реформи 1861 року і досягли піку свого розквіту в 1910-1915 роках після проведення Столипінської аграрної реформи» [60, с. 9].

Поява земельних (іпотечних) банків на теренах України припадає на середину XIX століття і пов'язана з відміною кріпацтва. У 1864 році першою установою іпотечного кредитування стало Товариство поземельного кредиту для Херсонської губернії, в подальшому Херсонський земський банк. В подальшому вказана категорія банків відкрились у Полтаві (1872), Київський та Бесарабсько-Таврійський (1905) [73, с. 94-104; 75, с. 3-13].

Отже, можемо стверджувати, що початок XX ст. характеризувався розгалуженою кредитною інфраструктурою, яка охоплювала сукупність таких елементів, як: спеціалізований земельний банк, сільський банк, позичково-ощадне і кредитне товариство, спілка поземельного позичкового кредиту.

У цей період висловлюється ідея неподільності земельних ділянок на противагу римському праву, яке кваліфікувало земельний наділ як річ подільну. Однак, думка не знайшла нормативного підкріплення, окрім, як у нормах права звичаєвого. Натомість земельна реформа тогочасного періоду характеризується використанням передових європейських стандартів планування земельних ділянок, їх розмежуванням [177, с. 9].

Як слушно зауважив М.Ю. Бурдін зацікавлена особа вправі була отримати особисто наділ, розпоряджатись своєю землею, можливість закріпити її за собою або закласти до Селянського банку [17, с. 22].

Щодо розвитку іпотечних відносин у Російській імперії, у складі якої була в тогочасний період частина українських земель, слід зауважити, що рецепція римського права не оминула і право Російської імперії, до складу якої входила частина земель українських. Витоки інституту застави в Росії беруть свій початок у XIII-XIV столітті та пов'язують із становленням права приватної власності на землю.

Заставні відносини в дореволюційній Росії носили публічний характер та встановлювались за місцем знаходження майна [145, с. 11]. Звід законів визначав перелік нерухомого майна, що могло бути передану у заставу, що включало землі, будинки, залізничні дороги [19, с. 665-669].

З XIV століття у дореволюційній Росії розпочали діяльність публічні писці (натепер – нотаріуси), які здійснювали письмове викладення документів. При викладенні правочинів вони не наділялись повноваженнями перевірки майна на обтяження (заставу), цю функцію здійснював кредитор. Застава підлягала фіксації, проте функція писців зводилась до облікового характеру, а не оформлення документів правового характеру.

В подальшому було запроваджено реєстр кріпацьких справ у вигляді книги, в якій вміщувалась інформація, що стосувалась обтяжень майна заставою. Моментом укладення угоди вважався момент отримання витягу з книги кріпацьких актів. У разі звернення кредитної установи перевіріці підлягали відомості відносно наявності (відсутності) обтяження щодо цього майна, заборони, встановлювався власник майна. Як наслідок видавалось заставне свідоцтво, про що робився запис в кріпосній книзі та накладалась заборона.

Поряд з цим, у дореволюційній період в Росії застава вносились до купецьких книг. Обов'язковість ведення купецьких книг відзначалась різними санкціями у випадку їх відсутності [150, с. 17].

А.В. Рибачок, досліджуючи процедуру нотаріального посвідчення договору іпотеку, приходять до висновку, що в період «з XIV по XIX ст. на території дореволюційної Росії, складовою якої була і Україна...на стадії розвитку іпотечних правовідносин в дореволюційний період існували різні форми застави, перша з яких мала ті самі ознаки, що і римський пігнус, друга – римська фідуція, а третій формі були притаманні ознаки сучасного заставного права, що змогли остаточно сформуватися в XIX ст. під впливом норм Банкрутського статуту 1800 року. Аналіз реформ Петра Великого в нотаріаті дозволяє зробити висновок, що саме вони безпосередньо вплинули на процедуру оформлення іпотечних договорів, оскільки саме завдяки його реформам встановлення іпотеки було зведено до публічного вчинення нотаріального акта за місцезнаходженням нерухомого майна» [145, с. 11].

Застава в дореволюційний період в Росії сформувалась у двох конструкціях. Перша визначала заставні відносини як такі, при яких право власності на майно (нерухомість) переходить до кредитора з моменту встановлення іпотеки або лише після того, як боржник не виконує зобов'язання. При цьому кредитор погашав свої витрати за рахунок коштів, виручених за майно. Застава в дореволюційний період визначалась як застава нерухомого майна, і відповідно термін іпотека не застосовувався [19, с. 665-669].

Загалом п'ятий етап розвитку української державності характеризувався переходом до застосування Зводу законів Російської імперії. Звичаєве право, яке є найбільш вагомим для українського населення, все більше замінюється на право писане, розвивається заставне право, зокрема впроваджуються іпотеки у господарську діяльність, з'являють іпотечні (земельні) банки.

Отже, на територіях тогочасних українських земель термін застава, зокрема іпотека земельних ділянок, знайшов своє певне правове врегулювання. При цьому характеризується синергія розвитку іпотеки земельних ділянок із становленням земельного кадастру, який носив досить

ґрунтовний характер, вмiщував вiдомостi щодо реєстрацiї угiдь, кожної парцели, нанесення меж та розмiрiв на вiдповiдних картах, визначення якостi та прибутковостi землеволодiнь iз зазначенням власностi. Натомiсть очевидним була присутнiсть певних незгодженостей у формуваннi правової основи, її слабкiсть та несистемний характер, що не сприяло досконалому розвитку iпотечних правовiдносин.

Вивчаючи проблеми правового регулювання поземельного кредиту (в українських губерніях Російської імперії у другій половині ХІХ - початку ХХ століть) В.Є. Кириченко приділяє увагу дослідженню довгострокових кредитів та проводячи вiдповiдний аналіз приходять до висновку, що «процеси його розвитку в Російській імперії визначалися внутрішніми чинниками соціально-економічного і політико-правового характеру і не збігалися з подібними у державах, які перебували на тому ж рівні розвитку, та різнилися від загальних закономірностей тою публічною складовою, яка була присутня не лише в державних установах (котрі як такі взагалі вiдсутні в зарубіжній історії), а й у суто приватних установах довгострокового кредиту...ця публічна складова була присутня в акціонерних земельних банках не всупереч бажанням приватних власників, а завдяки їм, саме вона дозволяла ефективно долати негативні наслідки конкурентної боротьби» [62, с. 8].

В.А. Рибачок вказує, що у зв'язку із існуванням «в дореволюційному праві Росії...дворівневого порядку оформлення іпотечних договорів за участю старшого нотаріуса, який накладав заборону на предмет іпотеки на підставі акта на нерухоме майно, що складав молодший нотаріус, інститут іпотеки було зведено нанівець до прийняття в 1922 році Цивільного кодексу УРСР, який визначив нотаріуса єдиною особою, яка могла посвідчити договір іпотеки, видати іпотекодержателю заставне свідоцтво та внести вiдомостi про цю нотаріальну дію до нотаріальної актової книги» [145. с. 16].

Націоналізація земельного фонду України у 1917 – 1920 роках та встановлення заборон на відчуження земель зумовила припинення розвитку цивільно-правового регулювання іпотеки земельних ділянок.

Декрет «Про землю» від 26 жовтня 1917 року фактично націоналізував всі землі та зробив їх всенародною власністю. 19 березня 1918 року Декрет «Про соціалізацію землі» ліквідував приватну власність на землю. Фактично ліквідувався земельний кадастр, який у 1950 роках замінено на систему державного обліку земель. Земля (земельна ділянка) була вилучена з обігу. В умовах виключної державної власності на землю питання щодо іпотеки земельних ділянок не виникало на відміну від застави об'єктів нерухомості (будівель, споруд).

Натомість на українських землях у складі Польщі у період 1921-1939 роках земля надалі залишалась предметом обігу. Проте, досліджуючи становлення і розвиток зобов'язального права на території України у складі Польщі (1921-1939 р.р.) О.В. Царук приходить до висновку, що розвиток тодішнього законодавства відзначався суперечливим характером, оскільки чинність до 1934 р. двох основних законодавчих актів – Австрійського цивільного кодексу та Зводу законів Російської імперії, не давали змогу однозначно трактувати ті чи інші правові норми [184, с. 11].

Досить цікавим для дослідження розвитку іпотечних правовідносин є період НЕПу (1921-1929р.р.).

Б.Ю. Бурдін зауважує, що запровадження біржової торгівлі у 1924 році стало найбільш значимою інституцією у регулюванні виробничих (земельних) відносин та ключовим елементом для руху капіталу, що набув майнової вартості [17, с. 27]. Обґрунтованим також з цього приводу є висновок науковця, що здобутки НЕП в Україні в 20-ті роки засвідчили про цивілізаційний вибір правового регулювання земельних відносин, обумовили впровадження певної правової бази для конкуренції кооперації, активізації змагальності в отриманні прибутку що сприяло розвитку іпотечних правовідносин та формуванням економічно сильного суб'єкта

господарювання господарювання [17, с. 26]. Характеризуючи радянський період, зазначимо, що в умовах державної власності на землю, питання щодо іпотеки земельних ділянок не виникало.

Натомість, аналізуючи ЦК УРСР зауважимо, що інститут застави в системі цивільного права продовжував свій розвиток. Заставадавець повинен бути власником заставленого майна або мати право оперативного управління ним. В разі переходу права власності (права оперативного управління) на заставлене майно від засталодавця до іншої особи право застави зберігало силу щодо нового власника. Земельна ділянка перебувала виключно у державній власності та передавалась лише у користування (ст. 90) [187].

Відтак, можна стверджувати, що період після прийняття рішення про націоналізацію земель та передачі земель у виключну власність держави, входженням решти території України до складу УРСР, зупинило обіг земель, відповідно і розвиток іпотечних правовідносин, фундаментальні основи яких були закладені впродовж становлення та розвитку української державності, що орієнтувалась на приватновласницьку форму ведення землеробства та розвиток господарювання.

Термін «іпотека» в радянську епоху не використовувався. Поряд з існуванням заставних відносин, правовідносини щодо іпотеки земельних ділянок, першоосновою якої слугувало право приватної власності, по суті призупинили свій розвиток, що обумовило їх регресивний напрям.

З проголошенням у 1991 році незалежності та прийняттям Закону України «Про власність» в Україні розпочалось відродження інституту права власності на землю, а також інституту іпотеки земельних ділянок.

Активний етап розвитку іпотечного кредитування розпочався у 2003 році разом із ухваленням Закону України «Про іпотеку» [130], у період схвалення нового Цивільного кодексу України 16 січня 2003 року, який базувався на моделях правового регулювання іпотеки країн Євросоюзу та США. Цей закон більшість фахівців вважають найбільш прогресивним на теренах Центральної та Східної Європи та пов'язують з його прийняттям

подолання правового вакууму, який існував у цій сфері протягом тривалого часу та гальмував розвиток кредитних та іпотечних відносин [156, с.117].

Поняття «іпотека» в законодавстві України до ухвалення Закону мало ряд визначень. Постанова Верховної Ради України від 27 червня 1995 року № 247/95-ВР «Про затвердження Правил застосування Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» визначала іпотеку як заставу землі, нерухомого майна, при якій земля та (або) майно, що становить предмет застави, залишається у заставодавця або третьої особи [125].

Указ Президента України від 14 червня 1999 року № 641/99 характеризує іпотеку як заставу нерухомого майна, коли земельні ділянки та (або) інші речі, що становлять предмет іпотеки, залишаються у заставодавця або третьої особи (майнового поручителя), а заставодержатель набуває право на задоволення забезпеченого іпотекою зобов'язання, яке не виконане, за рахунок предмета іпотеки [131]. Однак, слід зауважити, що даний документ не набрав чинності у зв'язку з відхиленням проекту.

До прийняття Закону України «Про іпотеку» правовідносини з іпотеки регулювались положеннями «розділу II Закону України «Про заставу» [127], низкою законодавчих та нормативно-правових актів у сфері вчинення нотаріальних дій, виконавчого провадження й судочинства. Проте, запровадження приватної форми власності на землю та відповідно відродження іпотеки як нової інституції у сучасному правовому суспільстві, вимагало ефективніших механізмів регулювання, які б відповідали потребам сьогодення.

Створенню механізму розвитку іпотечного ринку передувало прийняття 8 серпня 2002 року Указу Президента України № 695/2002 «Про заходи щодо розвитку іпотечного ринку» [128]. Так, основними пріоритетними напрямками діяльності визначалось формування нормативно-правового регулювання з питань іпотеки, створення системи гарантій та прозорих умов діяльності учасників іпотечного ринку через запровадження ефективної системи державної реєстрації прав на нерухоме майно,

вдосконалення системи оцінки нерухомого майна, стандартизацію діяльності на іпотечному ринку ін.

Закон України «Про іпотеку» вміщує загальні положення, що стосуються застави нерухомого майна, вимоги щодо реєстрації, узгоджує правовий режим іпотеки землі з іпотекою розташованих на ній будівель і споруд, що «розглядається законодавцем як цілісний об'єкт, який включає в себе поряд із земельною ділянкою також і розташовані на ній будівлі і споруди» [156, с. 118]. Дія Закону України «Про іпотеку» поширюється на правовідносини, що виникають відносно земельних ділянок приватної форми власності, оминаючи увагою права на них. Окрім цього, законом не врегульовані відносини щодо іпотеки земельних ділянок та прав на них державної та комунальної форм власності.

Оновлене галузеве законодавство, зокрема цивільне, земельне, починаючи з 1 січня 2013 року, ставить нові питання про взаємовідносини та можливість розширення кола суб'єктів з приводу іпотеки. Розмежувавши землі державної, комунальної та приватної форм власності, сформувавши єдиний підхід до державної реєстрації речових прав та іншого права на земельні ділянки, запровадивши єдину геоінформаційну систему про землі та земельні ділянки через схвалення законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України про розмежування земель державної та комунальної власності» та «Про державний земельний кадастр», законодавець зводить реалізацію права на іпотеку земельних ділянок не лише до приватноправового характеру, а дає можливість розширити коло суб'єктів іпотечних правовідносин.

Вищенаведене дає підстави констатувати про необхідність зміни горизонтів правового регулювання іпотечних правовідносин. Через це, вбачається доцільність у систематизації, глибинному аналізі та подальшому розвитку норм, що стосуються іпотеки земельних ділянок та прав на них, як надійного виду забезпечення зобов'язання та розробленні відповідного правового механізму щодо врегулювання порушеної проблематики.

Аналізуючи сучасний стан нормативного регулювання іпотечних правовідносин за видом майна, що передається в іпотеку, варто зауважити, що серед науковців висловлюються думки з приводу доцільності прийняття окремого законодавчого акту. Проте, на сьогодні, за умов чинності спеціального нормативно-правового акта, яким регламентуються іпотечні правовідносини, перспектива прийняття окремого закону нами не сприймається, адже він не зможе виступити необхідною основою для врегулювання іпотечних правовідносин. Більше того, з урахуванням світової законодавчої практики щодо уніфікації, а не диференціації законодавства, прийняття окремого закону втрачає свою актуальність. Виникає потреба розробки основних концептуальних положень регламентації іпотечних правовідносин в нормах ЦК України та їх деталізації в чинному Законі України «Про іпотеку».

Досліджуючи суспільно-економічний розвиток кожної країни та місце заставних (іпотечних) відносин слушно зауважити наступне. Сукупність істотних історичних і сучасних відмінностей цивільного законодавства у країнах, для яких характерне романо-германське та англосаксонське право, сформували різні підходи до оформлення іпотечних відносин. Держави Західної Європи мають такі спільні риси: обов'язковість нотаріального посвідчення актів, реєстрація в кадастровій або поземельній книгах, публікування іпотеки тощо. Країни, у яких наявне англосаксонське право, обрали більш гнучку та менш формалізовану концепцію іпотеки, зокрема в цих країнах відсутня необхідність нотаріального посвідчення, а характер іпотеки може бути загальним, якщо предмет застави не є позначеним або відсутня відповідна відмітка.

Україна відноситься до країн романо-германської системи, характеризується унікальним соціально-економічним розвитком. Це, в свою чергу, не може бути проігнорованим при формуванні законодавчої бази, зокрема регулюванні іпотеки земельних ділянок. Як зауважують Л. Свистун та Ю. Довгаль розвиток іпотечного кредитування насамперед залежить від

адекватного законодавства, яке має забезпечувати, з одного боку, надійний захист як іпотечного кредитора, так і позичальника, з іншого, — передбачати стимули для подальшого розвитку та вдосконалення усього комплексу правовідносин у цій сфері, що є запорукою забезпечення фінансової безпеки [151, с. 64]. Відсутність такого законодавства до останнього часу практично унеможливило розвиток ринку іпотечних кредитів. Іпотека як економічна категорія еволюціонувала із застави нерухомого майна в ефективний інструмент кредитування, який базується на специфічних принципах, що виділяє іпотечний кредит серед інших видів кредитів [151, с. 64].

К. Борисюк вказує, що іпотечне кредитування або кредитування під заставу нерухомості, беручи до уваги світовий досвід, є ефективним інструментом вирішення проблем у сфері житлового забезпечення, подоланні кризи та прискоренні проведення економічних реформ, що не менш важливо для держави [15, с.242-250].

В. Блідченко зауважує, що незважаючи на те що з 2004 р. ситуація із законодавчим забезпеченням іпотечного кредитування почала змінюватись на краще, проте до створення ефективної системи іпотечного кредитування за аналогом таких країн, як, наприклад, Угорщина, Німеччина, США, на жаль, ще досить далеко [11, с.17].

Поряд з цим, досліджуючи питання теоретичних проблем забезпечення зобов'язань І.Й. Пучковська проводить паралель сучасного цивільного законодавства як континентального, так і англосаксонського типу, із законодавством вітчизняним у дореволюційний період, та вважає більш доречним використання у вітчизняних умовах відповідної нормотворчої практики та правотворчої практики ФРН [142, с. 37].

Доречність висловлених міркувань щодо використання європейських здобутків підтримується науковою спільнотою. Тривала відсутність системного підходу до створення правової бази регулювання іпотечних відносин призвела до того, що у чинних нормативних актах містяться суперечливі положення, існує нескінченна низка заборон, які гальмують

розвиток усієї системи іпотечного кредитування [156, с. 202]. Це, в свою чергу, критично позначається на ефективному економічному регулюванні та розвитку юридичних конструкцій, здатних врахувати вимоги сучасного суспільства.

Очевидно, що подальше ефективне застосування іпотеки земельної ділянки вбачається можливим через удосконалення Закону України «Про іпотеку».

Проаналізувавши історичний досвід становлення застави в умовах розвитку нашої держави, зокрема досвід формування земельно-правового регулювання, можна більш глибоко зрозуміти сутність та роль багатьох явищ сучасної правової науки, а також вдосконалити сучасне законодавство у даній сфері.

Історико-правовий аналіз становлення та розвитку іпотеки земель (земельних ділянок) на теренах нашої держави можна розподілити на три періоди: дорадянський, радянський та період проголошення незалежності. Вивчення історичних джерел свідчить, що період становлення державності України (дорадянський період) характеризується наявністю окремих механізмів регулювання іпотечних відносин, об'єктом яких була земля (земельна ділянка), натомість у радянський період нормативно-правового регулювання іпотечних відносин не існувало. Цивільне законодавство Радянського Союзу та союзних республік не розглядало землю (земельні ділянки) об'єктом цивільного та торгівельного обороту. Важливою правовою віхою у відродженні іпотеки земельних ділянок стало проголошення незалежності України та запровадження інституту приватної форми власності на землю, що зумовило відновлення інституцій, які існували на теренах нашої держави ще у дореволюційний період.

Новим етапом сучасного розвитку правовідносин щодо земельної ділянки є запровадження єдиного підходу до державної реєстрації речових прав та іншого права на земельні ділянки, єдиної геоінформаційної системи відомостей про землі та земельні ділянки - державний земельний кадастр, з

яким історично пов'язане становлення та розвиток іпотеки.

Проте, необхідно погодитись, що тривале існування виключно державної форми власності на землю, вилучення земельної ділянки з цивільного обігу, зумовило натепер існування низки теоретичних та практичних проблем правового регулювання іпотеки земельної ділянки. В сучасних економічних умовах, земельна ділянка трансформується у важливий об'єкт стратегічного значення та дієвий механізм правових гарантій, має значну економічну вартість та є важливою складовою національного багатства, проте потенціал земельної ділянки як об'єкт цивільних прав в іпотечних правовідносинах в повному обсязі нині не використовується.

Водночас не можна відкинути напрацювань сучасних та минулих поколінь у становленні та формуванні ефективного інструменту забезпечення виконання зобов'язань, яким є іпотека, оскільки боргові зобов'язання та надійні інструменти їх забезпечення, залишаються одним із актуальних питань суспільних правовідносин та дієвим інструментом залучення інвестицій.

1.2 Поняття іпотеки земельних ділянок як правового інституту

У даному параграфі розглянемо обґрунтування сутності поняття іпотеки земельних ділянок як правового інституту. Як було зазначено, дослідження іпотечних відносин здійснюється в контексті такого правового явища як застава. На думку М.Ю. Бурдіна, природа речей є рушійною силою трансформації юридичних інститутів, право ж є результатом та інструментом змін соціальної дійсності до яких воно чутливе, яке слід сприймати як реальну подію. Всяка інституція існує в певному часі й місці, при чому під інституцією розуміється певна система правил [17, с.16].

Зрозуміти сучасне право без співставлення його із правом минулим не вбачається за можливе, як і не можна передбачити право майбутнє, не

поширивши на нього погляди сучасності. Право підлаштовується під ритм історії, передаючи особливості свого часу і несе на собі стогмати тієї епохи, коли сформувалось.

Розглянута нами у попередньому параграфі історія становлення іпотеки земельних ділянок через призму розвитку заставних відносин відображає траєкторію її еволюції, все, що було прийнято та відкинуто, сліди супротиву та сприйняття. В історичному минулому ми знаходимо основи сучасного права та спрямування майбутнього розвитку.

Суспільні відносини, які виникали в ході становлення застави, а зокрема іпотеки, підлягали впорядкуванню за допомогою права та правових засобів. Іпотека, охоплюючи собою забезпечення виконання зобов'язання виключно нерухомим майном, ввійшла у галузь соціального простору, окреслену правом.

Переходячи до сучасності, насамперед зазначимо, що на даний час право - це динамічна структура, які вміщує у собі багатогранну систему норм та правил. М.В. Цвік та О.В. Петришин зазначають, що усталеним в юридичній навчальній та науковій літературі є підхід, відповідно до якого елементами системи права є: 1) норма права; 2) інститут права; 3) галузь права, а інколи виокремлюють підгалузі права [186, с. 249].

Ж.Л. Бержель вважає, що юридичні норми відображають в собі «конкретний тип» або «абстрактну» формулу того, що повинно бути присутнім в правових відносинах [9, с.44]. Останні становлять різновид суспільних відносин, соціальний зв'язок.

Розуміння іпотеки, зокрема іпотеки земельних ділянок, на нашу думку можливе через призму другого елемента, а саме поняття правового інституту, який допомагає зібрати в єдине ціле багатогранність цього соціального явища і відповідно краще його пізнати.

Інститут характеризується сукупністю правових норм, що регулюють споріднені правовідносини [189, с. 29].

Існування інституту здійснює свій вплив на гнучкість права, забезпечуючи економічні, соціальні та ідеологічні умови його адаптації.

Застава, в контексті якої і здійснюється дослідження іпотеки, є одним із найстаріших інститутів цивільного права. Зазвичай науковцями привертається увага до питання про подвійну правову природу застави. Відмічається те, що сама конструкція інституту застави складається з речових і зобов'язально-правових елементів [65, с. 40-45], що, в свою чергу, є характерним і для іпотеки.

Відповідно до ст. 2393 ФЦК іпотека представляє собою речове право щодо нерухомого майна, пов'язане з виконанням основного зобов'язання [175]. Законодавство інших країн також розуміє під іпотекою речовий спосіб забезпечення зобов'язання. Дослідження з цього питання були викладені у таких джерелах [194, с. 38; 195, с. 32].

Правова конструкція іпотеки слугувала предметом досліджень О.О. Басова [6], М.М. Геєнко [23], С.В. Гринчук [29], Н.В. Грищук [30], О.М. Калівошко [56], П.Ф. Кулиничка [75-79], В.Ю. Малого [89], О.О. Нігреєва [103] та інших науковців. Проте дослідження іпотеки земельної ділянки здійснювалось в контексті інших правовідносин.

Для певного розуміння бачення науковців щодо структурності іпотеки розпочнемо своє дослідження з праць В.І. Малого.

Досліджуючи питання правового регулювання іпотеки в Україні в контексті розвитку земельних правовідносин В.І. Малий вбачає, «що: а) іпотека земельних ділянок в Україні регламентується нормами різних галузей права: конституційного, цивільного, господарського, земельного, аграрного, фінансового, банківського та ін., тобто має розглядатися як комплексний, інтегрований і диференційований інститут права; б) її юридична природа полягає у безперешкодному здійсненні особою права приватної власності на земельну ділянку в частині розпорядження нею – використанні як об'єкта нерухомого майна для задоволення своїх фінансових та господарських потреб» [89, с. 16-17].

У свою чергу у О. Євтух зазначає, що іпотека – це механізм, який забезпечує рух вартості з метою одержання прибутку і досягнення соціального ефекту на основі довгострокового кредитування під заставу нерухомості, що залишається в користуванні заставодавця або у третьої особи (соціально-економічний зміст) [42, с. 65-69]. З таким підходом автора слід погодитись.

Аргументом на користь речового права, є те, що під річчю слід розуміти все, за допомогою чого можна задовільнити ту чи іншу потребу і з приводу чого виникають цивільні правовідносини (ст. 179 ЦК України) [188]. Цивільні правовідносини складаються між особами щодо матеріальних та нематеріальних благ для задоволення власних потреб [189, с.136].

Н.В. Грищук, досліджуючи проблеми правового регулювання іпотеки землі за законодавством України та ФРН, вказує, що іпотека – це передбачене законом на певний строк обтяження земельної ділянки та інших, пов'язаних із нею об'єктів, які залишаються у володінні та користуванні іпотекодавця або уповноваженої третьої особи, що надає у визначених законом випадках іпотекодержателю право їх реалізації з метою задоволення вимог, пов'язаних із земельною ділянкою. [30, с.14].

А.Р. Чанишева розглядає іпотеку як заставу нерухомого майна, речей, спеціально визнаних законами предметом іпотеки, що, як правило, залишаються у володінні та користуванні іпотекодавця, а також застava прав на нерухоме майно [191, с. 540].

На переконання О. Любуня, О. Кіреєва, М. Денисенка, іпотека - це метод забезпечення виконання боргових зобов'язань, за яким певне заставне нерухоме майно, перебуває у заставодавця або третього суб'єкта [86, с. 156]. На думку вчених дослідників Н. Зеленкової та І. Разумової, іпотеку визначають, як «заставу нерухомості (земельних ділянок, будівель, споруд) задля отримання кредитних активів, яка слугує гарантією щодо отриманої позики» [143, с.32].

Вдало поглибив визначення іпотеки В. Смирнов обумлюючи, що це

метод забезпечення боргових зобов'язань, у разі застосування якого предметом застави виступає нерухоме майно, що перебуває у заставодавця або третього суб'єкта [160, с.13].

Термін «аграрна іпотека» запропоновано О.М. Калівошком, який, на його думку, тлумачиться як боргове обтяження земельних ділянок сільськогосподарського призначення та іншого нерухомого майна, належних на правах власності сільськогосподарським товаровиробникам, обумовлених їх основною фінансовою діяльністю [56, с. 60-64]. Поняття аграрної іпотеки, як вказує науковець, стосується не лише зазначених об'єктів нерухомого майна, воно поширюється також на право їх довгострокової оренди та надасть можливість ефективніше залучати тимчасово вільні грошові кошти економічних суб'єктів до аграрного сектору з інших секторів національної економіки [56, с. 60-64].

Інший підхід до визначення поняття запропоновано О.О. Басовою, а саме: промислова іпотека - це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном промислового підприємства, що залишається у його володінні та користуванні, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником (іпотекодавцем) зобов'язання одержати задоволення з вартості майна переважно перед іншими кредиторами [6, с. 15-19].

Як і будь-які правові структури, іпотека поділяється на певні підвиди. В. Дмитренко пропонує здійснити наступну класифікацію іпотеки:

1) залежно від кількості предметів іпотеку можна класифікувати як просту (звичайну) та складну. Складна іпотека поділяється на об'єднану і спільну. При простій іпотеці наявний один предмет, а при складній - два чи більше.

2) за умовами (змістом) іпотечного договору іпотеку можна розподілити на безумовну та умовну;

3) за підставою виникнення - договірна іпотека, законна іпотека та судова іпотека [69, с. 32].

Що стосується іпотеки як правового інституту, то тут видається слушним висновок А.В. Журавель, що іпотека, як свідчать історичні джерела, є самостійним видом забезпечення виконання зобов'язання [45, с. 16].

Із загальнотеоретичної точки зору до характерних ознак, притаманних правовим інститутам, відносять однорідність фактичного змісту, юридичну єдність та законодавчу відособленість. Однорідність фактичного змісту на думку С.С. Алексеєва полягає у тому, що кожен правовий інститут регулює чітко визначений різновид суспільних відносин, що охоплюються даною галуззю [2, с. 139].

Що стосується юридичної єдності інституту, то вона полягає в тому, що норми, які його утворюють, проявляються у вигляді єдиного комплексу, цілісної системи.

Говорячи про законодавчу відособленість інституту іпотеки варто зазначити, що положення статті 575 ЦК України [188] виокремлюють іпотеку як окремий вид застави, зазначаючи, що правила про іпотеку землі встановлюються законом.

Закон України «Про іпотеку» схвалений ще у 2003 році розроблено з метою «запровадження ефективного правового механізму функціонування іпотеки як особливої форми забезпечення виконання зобов'язань нерухомим майном, сприяння подальшому розвитку кредитних відносин в Україні та встановлення юридичних гарантій захисту прав кредиторів при здійсненні іпотечного кредитування» [130].

Характеризуючи правову природу іпотеки В.І.Семчик вказує, що іпотека – це застава землі, нерухомого майна, за якої земля і майно, або ж майно, що становлять предмет застави залишаються в заставодавця або третьої особи (майнового поручителя), а заставодавець набуває право на задоволення забезпеченого іпотекою зобов'язання, яке не виконується, за рахунок предмета іпотеки [153, с. 192].

А.А. Герц пропонує визначення іпотеки як «сукупності норм, які регулюють суспільні відносини, що пов'язані із заставою нерухомого майна

– будівель, споруд, квартир, земельних ділянок, об'єктів незавершеного будівництва, багаторічних насаджень, підприємства (його структурного підрозділу) як єдиного майнового комплексу та іншого нерухомого майна, при якому нерухомість або майно, на яке поширюється правовий режим нерухомості, залишається у володінні і користуванні іпотекодавця чи третьої особи» [24, с. 11].

А.В. Рибачок тлумачить іпотеку «як засіб забезпечення, що є складним юридичним та соціальним явищем, спрямованим на забезпечення належного виконання різних видів договорів: кредиту, позики, купівлі-продажу, лізингу тощо» [145, с. 3].

Н.М. Квіт вказує, що «іпотека – це вид забезпечення виконання зобов'язання перед іпотекодержателем (кредитором) нерухомим майном іпотекодавця (боржника або майнового поручителя), яким він володіє, користується і може розпоряджатись за згодою іпотекодержателя та надає іпотекодержателю право в разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого іпотекою, одержати задоволення своїх вимог (переважно перед іншими кредиторами) за рахунок предмета іпотеки» [60, с. 10].

А.В. Журавель визначає іпотеку як «самостійний вид забезпечення виконання зобов'язання, оскільки за Законом про іпотеку встановлено, що іпотекою вважається вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном» [46, с. 137].

До вищесказаного додамо, що поняття іпотеки знайшло своє відображення і в чинному законодавстві.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» іпотека - 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 у порядку, встановленому цим Законом [130].

Положення ст. 575 ЦК України визначають іпотеку як заставу нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи [188].

А відповідно до ст. ст. 179, 181 ЦК України, річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення [188].

Тепер, зосередимо увагу саме на іпотечних відносинах у сфері землеволодіння. Ринок землі – це особлива товарна сфера економіки, де реалізуються економічні відносини з приводу купівлі-продажу, застави, оренди і обміну землі, здійснення ефективної господарської діяльності і використання землі з точки зору екологобезпечного благополуччя [90, с. 383-390].

На думку О.І. Григорук земельна іпотека – це вид забезпечення виконання зобов'язання боржника (суб'єкта аграрного підприємства) нерухомим майном (землею та об'єктами нерухомості, які на ній розташовані), яке залишається у його володінні і користуванні, згідно з яким іпотекодержатель має право у разі невиконання такого зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета земельної іпотеки [28, с. 95-101].

Е.Е. Коломойцев зазначає, що іпотека землі – це задача під заставу землі та іншого нерухомого майна з метою одержання кредитної позики, так званого іпотечного кредиту, або кредиту під заставу [68, с. 184].

М.Я. Дем'яненко розуміє іпотеку землі як засіб залучення кредитних ресурсів під заставу земельних ділянок [33, с. 98-104].

У свою чергу, на думку С.В. Мочерного іпотека землі - це задача у заклад землі та іншого нерухомого майна з метою отримання грошової позики, так званого іпотечного кредиту [41, с. 168].

Під земельною іпотекою О. Шкуратов розуміє систему забезпечення виконання зобов'язань боржників шляхом застави земельних ділянок, що належать їм на правах власності, зі складу земель сільськогосподарського призначення або прав оренди таких ділянок. Сутність земельної іпотеки полягає в тому, що кредитор (заставодержатель) може продати земельну ділянку або право його оренди, що є гарантією особи (заставника), яка надає їх як заставу позики, та володіє переважним по відношенню до інших кредиторів, правом на здобуття доходу від такого продажу [192, с. 13].

Інший підхід до тлумачення поняття «земельна іпотека» висловлює М.М. Геєнко, який під нею розуміє «вид забезпечення виконання зобов'язання сільськогосподарськими угіддями та речовими правами на них (право оренди та емфітевзис). Сутність полягає в тому, що за допомогою застави... акумулюють додаткові фінансові ресурси, а з іншого... це засіб раціонального використання та охорони земельних ресурсів» [23, с. 15].

Доречним буде зауважити, і тут ми погоджуємось із думкою В.Ю. Малого [89, с. 6-9, 17], що іпотека, незалежно від виду майна, є інститутом зобов'язального права, який наділений рядом ознак речого права, та самостійною юридичною категорією із відповідними складовими, що включають врегульовані нормами права суспільні відносини, особливі об'єкти (речі) та суб'єктів правовідносин, систему встановлених прав, обов'язків, зобов'язань зазначених суб'єктів.

У відповідності до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» під нерухомим майном (нерухомістю) розуміють земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення [130].

А.В. Журавель зазначає, що «предметом іпотеки є конкретно визначений вид майна, яке може бути передано в заставу, або майно, за допомогою якого можна забезпечити виконання основного зобов'язання, також предметом іпотеки може бути сукупність нерухомих речей» [46, с. 138].

Таким чином, сутність застави, яка враховує особливості земельної ділянки, як предмет даного виду застави, обумовлюється правовою природою іпотеки земельної ділянки. Однак, на нашу думку, такі поняття як «іпотека землі», «земельна іпотека» та «іпотека земельних ділянок» є тотожними за своєю суттю.

Загалом, особливості іпотеки земельних ділянок визначені у ст. 15 Закону України «Про іпотеку» відповідно до якої іпотека земельних ділянок здійснюється відповідно до цього Закону [130]. Заборони та обмеження щодо відчуження і цільового використання земельних ділянок, встановлені Земельним кодексом України є чинними при їх іпотеці. Реалізація переданих в іпотеку земельних ділянок сільськогосподарського призначення при зверненні стягнення на предмет іпотеки здійснюється на прилюдних торгах.

Отже, існуючі певні обмеження реалізації прав на іпотеку, об'єктом яких ж земельна ділянка, обумовлюють особливості правового регулювання та наявність окремого галузевого законодавства – земельного.

Слід зауважити, що об'єктом іпотечних правовідносин є земельні ділянки приватної форми власності, відтак наявний обмежений ринок обігу земельних ділянок. Неврегульованість у повному обсязі іпотечного ринку земель, не включенням до Закону України «Про іпотеку», процедури передачі земельних ділянок державної та комунальної форм власності та прав на них в іпотеку вважаємо необґрунтованим. Оскільки, положеннями ст. 133 ЗК України визначеність щодо застави земель не обмежується лише земельними ділянками приватної форми власності, а включає і земельні ділянки державної та комунальної форм власності та права на них.

І тут видається доречним навести міркування О.О. Непочатенка, який на основі проведеного дослідження зарубіжного досвіду приходять до висновку, що дієвим механізмом довгострокового кредитування сільськогосподарських підприємств є застава нерухомого майна – іпотека. [101, с. 16-22].

Отже, певна обмеженість законодавства у врегулюванні іпотечних правовідносин не сприяє інтенсивному розвитку іпотеки земельної ділянки. Неоднорідність відносин іпотеки, об'єктом яких є земельна ділянка, наявні суб'єктивні фактори (відсутність єдиного бачення розвитку земельної реформи, тенденції визначеності пріоритетних галузей права) не сприяють прогресивному розвитку іпотеки земельної ділянки, про що свідчить і наявне розбалансоване законодавство у цій сфері.

Як зазначає А.В. Журавель «законодавство, яке становить сучасну правову базу іпотеки, має багатовекторний характер і включає: а) загальне законодавство, на підставі якого здійснюється функціонування і розвиток усіх правових інститутів; б) спеціальне земельне законодавство про заставу земельних ділянок; в) галузеве (земельне, аграрне, цивільне та ін.) законодавство, що закріплює певні однорідні суспільні відносини» [46, с. 137].

Доречним буде зауважити, що змінність характеристик земельної ділянки, незважаючи на її стає місце розташування, пов'язане зі зміною її корисних властивостей (родючості) та зміни цільового призначення, що в кінцевому впливає на вартість об'єкта та обумовлює необхідність у врахуванні певних застережень при передачі земельної ділянки в іпотеку. На сучасному етапі конфігурація земельної ділянки не є величиною сталою, проте залишаються основним елементом, що характеризує об'єкт – площа, кадастровий номер та цільове призначення.

Важливим моментом, на який вказує Р. Содома, є той факт, що обов'язковою умовою іпотеки земель сільськогосподарського призначення повинна бути наявність власника. Нині в більшості реформованих сільськогосподарських підприємств в основу їх організаційної будови покладені орендні відносини. Угіддя підприємств сформовані зазвичай на базі орендованих земель, тобто сільськогосподарські формування як юридичні особи практично не мають власної землі і не можуть виступати як

суб'єкти іпотеки [162, с. 126]. Натепер такі землі перебувають у державній або комунальній власності.

Г.М. Калетнік теж привертає увагу до земельних ділянок сільськогосподарських підприємств України, які переважно сформовані на базі орендованих земель, що гальмує запровадження іпотеки. Відповідно до чинного законодавства іпотекодавцями можуть бути лише власники землі, а орендарі землі такого права не мають [55, с. 60], що вказує на існуючу прогалину в іпотечному законодавстві.

В.М. Другак та В.Г. Поліщук відносять до окремих особливостей у сфері іпотеки землі, по-перше, іпотечний кредит - це кредит під чітко визначену заставу, предметом якої є земельна власність - ділянка землі як основний об'єкт нерухомого майна. По-друге, більшість іпотечних позик має цільове призначення і спрямовується на фінансування придбання, будівництва, модернізації, переобладнання житлових і виробничих споруд, а також освоєння та купівлі землі. По-третє, розмір іпотечного кредиту є набагато більшим, а можливий термін кредитування значно тривалішим порівняно з іншими видами банківського кредиту. По-четверте, для іпотечних кредитів характерна специфіка ризиків. Для кредитів, забезпечених нерухомим майном, є менший ризик нецільового використання кредитів і втрати застави [38, с. 37].

Враховуючи вищенаведене, можемо зробити висновок про існування закономірності між земельно-іпотечними та земельними відносинами, розмірами сільського господарства й розміру земельної ділянки загалом. З цього впливає необхідність забезпечення взаємозв'язків між трьома виробничими факторами: відносинами, землею та капіталом, зокрема забезпечення їх рівноваги.

Для того, щоб зрозуміти глибинну сутність іпотеки земельної ділянки, необхідно дослідити її функціонально-рольовий аспект, що дасть змогу сформулювати цілісне бачення земельно-іпотечних механізмів у суспільстві.

О.А. Харламова зауважує, що про роль і значення земельно-іпотечного кредитування свідчить сучасний досвід країн з розвинутою ринковою економікою. За допомогою іпотеки землі створюються ширші можливості для розвитку великого і малого агробізнесу, зростання зайнятості сільського населення та його рівня життя. Позика грошей під заставу землі розглядається як один із найнадійніших і безпечних шляхів отримання інвестицій, а банківське фінансування, що забезпечується іпотекою землі, відіграє життєво важливу роль у розвитку сільського господарства [179, с. 204].

Як підкреслює І.О. Григоруk іпотека земельних ділянок здійснює позитивну роль не тільки на рівні учасників, але й на макрорівні. Так, активізація іпотечного кредитування виконує важливі функції, оскільки надає змогу: провести модернізацію обладнання сільськогосподарських підприємств різних форм власності; підвищити обсяги реалізації та якість сільськогосподарської продукції; підвищити рентабельність діяльності суб'єктів аграрного бізнесу, що в свою чергу призведе до збільшення обсягів надходжень до державного бюджету у вигляді податків, які вони сплачують; сформувати та налагодити діяльність вторинного ринку іпотечних кредитів земельних ділянок, що сприятиме розвитку ринку цінних паперів; розширити обсяг інвестицій у сферу сільського господарства за рахунок вторинного ринку іпотечних кредитів [28, с. 95-101].

Крім того, на переконання О.М. Мартин, іпотека земельних ділянок є важливим напрямом кредитної підтримки сільськогосподарських виробників, оскільки це може суттєво збільшити обсяг інвестиційних ресурсів в аграрний сектор національної економіки [90, с. 389].

О.О. Непочатенко зазначає, що створення й організація роботи іпотечного механізму в аграрному секторі – один із напрямів підвищення ефективності використання землі, стабілізації сільськогосподарського виробництва. Застава земельних ділянок та іншого нерухомого майна дозволяє залучати значні інвестиції в цей важливий сектор реальної

економіки. Покращення інвестиційного клімату в аграрній сфері завдяки розвитку іпотечних відносин має також важливе соціально-економічне значення [101, с. 21].

Однак, як свідчить практика, розвиток земельно-іпотечного кредитування в Україні стримується низкою причин, серед яких: відсутність нормативно-правового поля, в якому функціонують інфраструктурні ланки системи; незадовільний стан справ щодо оформлення прав власності на земельні ділянки із складу земель сільськогосподарського призначення; дефіцит довгострокових фінансових ресурсів банківської системи країни; недостатньо ефективна державна підтримка землевласників і землекористувачів, які виробляють сільськогосподарську продукцію; нерозвиненість ринку землі, відсутність її ринкової оцінки; висока вартість робіт з формування земельних ділянок та інших землевпорядних послуг; висока закредитованість платоспроможних і низький рівень кредитоспроможності більшості сільськогосподарських організацій [29, с. 122].

Недосконалість та суперечливість земельного законодавства також створює несприятливі умови для розвитку іпотеки. Цьому перешкоджають такі фактори як нерозвиненість ринкових відносин в аграрному секторі економіки, відсутність відповідної нормативно-правової бази, що забезпечує широку капіталізацію сільськогосподарських земель [89, с.40-44].

Даючи оцінку структурності інституту іпотеки земельних ділянок видається слушним висновок А.В. Журавель відповідно до якого, земельні правовідносини сформувались в окрему галузь права на основі цивільного права, відповідно основу правового інституту іпотеки землі становлять норми цивільного права, а специфіку визначають норми земельного права, зокрема щодо правового режиму земель, їх цільового призначення, суб'єктів права власності та користування тощо, що дозволяє говорити про комплексний правовий інститут [46, с.135-137].

Висловлена думка є слушною. Так, обов'язковим елементом забезпечення зобов'язання нерухомим майном, а саме земельною ділянкою, виступає необхідність у формуванні останньої як об'єкта цивільних прав в порядку, передбаченому земельним законодавством.

Відповідно до ст.79-1 ЗК України формування земельної ділянки полягає у визначенні земельної ділянки як об'єкта цивільних прав. Формування земельної ділянки передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру.

Складність на законодавчому рівні залишається при передачі в іпотеку земельних ділянок, які перебувають на праві спільної сумісної чи спільної часткової власності [49], оскільки потребує згоди усіх співласників майна, що, подекуди, як свідчить правозастосовча практика, не завжди можливе, як і унеможливлено технічно, подекуди, поділ майна (земельної ділянки).

Лише після формування земельна ділянка стає об'єктом цивільних прав, з визначеними щодо неї правами, можливим включенням її у цивільний обіг. Більш детальноше та розширено особливості земельної ділянки як предмета іпотеки буде розглянуто в наступному розділі.

Сьогоднішній день обмеженість цивільного обороту окремих категорій земель сільськогосподарського призначення відповідно до п.п. 14, 15 Розділу X Перехідних положень ЗК України, не сприяє ефективному розвитку іпотечних правовідносин. Як зазначає А.С. Сліпченко, правовідносини з таким об'єктом не можуть розглядатися як такі, що входять до поняття цивільного обороту, оскільки вилучені з нього [157, с. 207].

Слід зазначити, що обмеженість обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, сформованих за результатами розпаювання земель колишніх колгоспів, та отриманих у власність працівниками цієї сфери, не завжди мала місце. У певний період незалежності України право на земельну частку (пай), як і на земельну

ділянку (пай), підлягало відчуженню. Відтак, цей ринок обігу в Україні не є новелою.

Досліджуючи теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань І.Й. Пучковська вказує, що правовий інструмент забезпечення виконання зобов'язання, повинен мати те, за рахунок чого таке забезпечення відбувається, та звертає увагу на речовий характер забезпечення зобов'язання, у випадку виконання останнього за рахунок заставного майна, а не права вимоги виконання певних дій від іншої особи. Автор зауважує, що у сучасному цивільному законодавстві забезпечення зобов'язання пов'язують із певним майном, за рахунок якого і забезпечується вимога кредитора. Доводить, що забезпечувальна функція забезпечення виконання зобов'язань є складовою охоронної функції, що виконується видами забезпечення поряд із захисною у разі порушення виконання зобов'язання [142, с. 156].

Здійснюючи характеристику поняття іпотеки земельної ділянки як правового інституту, бачимо існування різних думок науковців, проте вони єдині щодо дієвості та надійності земельної ділянки як об'єкта іпотечних правовідносин у зв'язку із неможливістю її переміщення та знецінення.

У нашому випадку самостійним джерелом виступає земельна ділянка як об'єкт цивільного обігу, що дозволяє вести мову про окремий правовий інститут, в основу якого покладені положення, як зауважує А.М. Буракова цивільно-правової спрямованості [16, с. 84].

Проте, іпотека земельної ділянки характеризується певними особливостями, які є визначальним фактом у формуванні та розвитку інституту іпотеки. Специфіка іпотечних відносин щодо земельної ділянки, визначається відповідно як цивільним, так і земельним законодавством. Відтак, потреба у збалансованості цивільного та земельного законодавства залишається актуальним, потребує узгоджень та доповнень.

Критично осмислюється нами, в теперішній період, застосування науковцями терміну іпотеки землі, що вказує на існування підходів, які мали місце в дореволюційний період та радянський період. Ми частково

погоджуємось з думкою М.Ю. Бурдін, що земля був звичний термін для означення держави впродовж усього історичного періоду становлення державності, натомість всяка інституція існує в певному часі й місці, природа ж речей є рушійною силою трансформації юридичних інститутів, а право є результатом та інструментом змін соціальної дійсності [17, с.3-4].

З проголошенням незалежності України та закріпленням у положеннях статті 13 Конституції України, що земля є виключною власністю Українського народу [70], поняття земля в залежності від контексту вміщує більш ширше розуміння (планета, суходіл, ґрунти, територія держави). Земля не може слугувати об'єктом цивільних правовідносин у сучасному розумінні цивільного законодавства та ототожнюватись із терміном земельна ділянка, що співвідносяться як частина та ціле [97, с. 17].

Однак, у розумінні цивільного законодавства річ є предметом матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК України), та відповідно майном (ст. 190 ЦК України) [188].

Земля та земельні ділянки перебувають у державній та комунальній формах власності, тому за своєю правовою природою та сформованим звичаєм, право власності на землю ідентифікується з правом власності на земельну ділянку, що не суперечить проложенням цивільного законодавства.

Проте, і на сьогоднішній день, у правовій доктрині існує проблема співвідношення норм цивільного та земельного права, зокрема щодо ефективного розвитку такого інститут як іпотека земельної ділянки.

Згідно з ч. 1 ст. 575 ЦК України іпотекою визнається застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. 1 ст. 576 ЦК України передбачено, що предметом застави, окремим видом якої є іпотека, може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення.

Натомість у ст. 133 ЗК України вже застосовується термін «застава земельних ділянок або прав на них». Відповідно до ст. 1 Закону України «Про заставу» застава визначається як спосіб забезпечення зобов'язання. Поряд з цим, беручи до уваги те, що іпотека є різновидом застави, Закон України «Про заставу» не вміщує дефініції поняття іпотека.

Наведене вказує на відсутність єдиної, чіткої та однозначної законодавчої дефініції, яка б містила найсуттєвіші для правильного застосування терміна ознаки такого явища як забезпечення зобов'язання, предметом якого є земельна ділянка.

Ще одна незгодженість у правовому регулюванні іпотечних правовідносин спостерігається в положеннях Закону України «Про іпотеку», ЦК України та ЗК України.

Аналізуючи положення ЦК та ЗК України, слід виокремити те, що окрім земельних ділянок, об'єктом іпотеки можуть бути і права на них - право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної ділянки (суперфіцій), право оренди.

Допускаючи відчуження права користування земельною ділянкою землекористувачем (ст. 411 ЦК України), законодавець допускає можливість перетворення цього права в речове, не обумовлюючи механізм набуття права користування.

Земельним законодавством обумовлюється порядок продажу земельних ділянок державної та комунальної власності та прав на них (оренда, суперфіцій, емфітевзис) на конкретних торгах, про що зазначено у главі 20 ЗК України.

Визначаючи у ст. 133 ЗК України можливість застави земельних ділянок, законодавець допускає можливість передачі земельних ділянок державної, комунальної та приватної власності, а також права на них - право оренди земельної ділянки, право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) у заставу. При цьому

застерігаючи, що застагодержателем земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них (оренди, емфітевзису) можуть бути лише банки.

Закон України «Про іпотеку» регулює виключно відносини щодо іпотеки земельних ділянок приватної форми власності, що закріплено в положеннях ст. 15 цього Закону.

Разом з цим, у ч. 7 ст. 5 Закону України «Про іпотеку» передбачено, що «предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна. Таке право оренди чи користування нерухомим майном для цілей цього Закону вважається нерухомим майном», законодавець не окреслює особливостей механізму передачі в іпотеку прав на земельні ділянки приватної форми власності.

У свою чергу ч. 1 ст. 4 Закону України «Про заставу» визначено, що предметом застави можуть бути майно та майнові права. Відповідно до ст. 190 ЦК України майнові права визнаються речовими правами. Законодавець одночасно закріплює, що категорія «майнові права» є різновидом майна – неспоживною річчю – та речовим правом і є об'єктом цивільного обороту (ст. ст. 177, 190 ЦК України) [188].

Хоча у ст. 179 ЦК України річ розуміється як предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки.

Не встановлюючи обмежень щодо предмета застави, законодавець визначає правовий механізм реалізації майнових прав шляхом уступки заставодавцем застагодержателю вимоги, що впливає із заставленого права, або в інший спосіб, не заборонений законом, у тому числі шляхом продажу права вимоги третій особі, про що зазначається у ст. 23 Закону України «Про заставу».

При детальному аналізі законодавства постає питання про правомірність обмежень, встановлених законодавцем щодо іпотеки земельних ділянок та прав на них приватної форми власності. Виникають

запитання, що потребують уточнення з приводу мети процесу іпотеки, яка згідно положень законодавства визначається як вид забезпечення зобов'язань та різновид застави.

Аналіз право- державотворчої практики і наукових праць у сфері правового регулювання земельних відносин вказує на відсутність сталої моделі впровадження земельної реформи, що, в свою чергу не сприяє ефективному розвитку іпотечних правовідносин та носить обмежувальний характер.

Сучасний стан розвитку економіки держави, європейська спрямованість, сприяє прожовженню дискусій щодо правової природи іпотеки земельної ділянки, не обмежуючи кола суб'єктів іпотечних правовідносин. Вважаємо інтерес, який було втрачено в радянський період до іпотеки земельної ділянки у зв'язку із націоналізацією всіх земель, нині активно відроджується, формує вже нові виклики на потреби сучасного суспільного розвитку, тому правова наука не повинна стояти осторонь дискусій. Існуючі різні думки та підходи розвитку земельної реформи потребують узгодження та консолідації з метою подальших зрозумілих поступальних кроків впровадження правовідносин щодо іпотеки земельних ділянок різних форм вланості, що мало місце на теренах нашої держави у дорадянський період.

Підсумовуючи усе вищесказане, можна зробити висновок, що іпотека, як правовий інститут, – це складне та багатоаспектне явище, яке за своїм призначенням спрямоване на врегулювання законних відносин між боржником та кредитором.

У ході аналізу сутності комплексу істотних умов, предмету, суб'єктів, дослідження різних видів іпотеки земельних ділянок, можна зробити висновок, що значні теоретичні досягнення науковців та правознавців у даній сфері не нівелюють сукупність практичних проблемних аспектів, які перешкоджають повноцінному використанню переваг даного правового механізму.

Земельна ділянка як ефективний інструмент для залучення інвестицій є надійним видом забезпечення зобов'язань, і нині, з врахуванням видів цільового призначення та форм власності, поетапно вводиться в цивільний обіг.

Тривале існування виключно державної форми власності на землю виокремило земельне право від решти цивільних відносин, та сформувало різні підходи до методів правового регулювання земельного та цивільного права, що об'єктивує потребу нині у теоретичному переосмисленні правового регулювання іпотеки та місця земельної ділянки у цій сфері, формування єдиного підходу щодо правового регулювання цивільних правовідносин щодо іпотеки земельної ділянки.

Висновки до розділу 1

Досліджено особливості становлення та розвитку інституту іпотеки земельної ділянки у взаємозв'язку із інститутом права власності на землю.

Аналізуючи сучасний етап еволюції національного законодавчого регулювання іпотеки земельних ділянок, піддається критиці позиція науковців щодо доцільності прийняття окремого спеціального закону, який би загалом регламентував питання передачі в іпотеку земельних ділянок.

На основі ретроспективного аналізу етапів становлення та еволюції іпотечних правовідносин та їх нормативно-правового регулювання зроблено висновок про залежність розвитку регулювання іпотечних правовідносин від особливостей соціально-економічного розвитку суспільства у конкретний історичний період.

Підкреслено, що особливості розвитку права власності на землю вплинули на розвиток нормативно-правового регулювання іпотеки земельних ділянок.

Інститут іпотеки має подвійну правову природу, оскільки поєднує в собі елементи як речового, так і зобов'язального права.

Зобов'язальний характер інституту іпотеки простежується у правовідносинах між іпотекодавцем та іпотекодержателем та ґрунтується на існуючому між ними праві вимоги кредитора до боржника і обов'язку боржника по відношенню до кредитора щодо належного виконання взятого на себе зобов'язання. Підтвердженням зобов'язального характеру іпотеки також є ті функції, які вона виконує, а саме забезпечувальна, стимулююча, організуюча щодо виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою.

Речовий характер інституту іпотеки визначено через правовий зв'язок іпотекодержателя та заставленого майна, внаслідок якого іпотекодержатель має правові підстави отримати майнове задоволення шляхом реалізації заставленого майна у випадку невиконання чи неналежного виконання боржником зобов'язання.

З огляду на специфіку іпотеки як виду забезпечення виконання зобов'язання та об'єкту іпотеки – земельної ділянки, іпотека земельної ділянки характеризується комплексним правовим регулюванням.

Підтримано та додатково аргументовано висновок щодо самотійності інституту іпотеки в системі видів застави через характерні ознаки, що їй притаманні, не заперечуючи при цьому родову приналежність іпотеки до застави.

Висловлено позицію щодо недоцільності розмежування категорій «іпотека землі», «іпотека земельної ділянки», «земельна іпотека» з огляду на зміст та призначення іпотеки як правового інституту. Водночас не заперечується відмінність категорій «земля» та «земельна ділянка» з точки зору конституційного, земельного чи екологічного права, які можна співвідносити як «ціле» та «частина», однак в контексті іпотечних правовідносин розмежування відповідних категорій не має наслідком наявність правових відмінностей між ними.

Іпотека земельної ділянки є інститутом приватного права, положення якого регулюють забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном у формі застави земельної ділянки і наявних на ній об'єктів нерухомості, невід'ємно пов'язаних між собою неможливістю переміщення в просторі без істотного взаємного знецінення чи зміни їх цільового призначення, що виникає на підставі договору, закону чи рішення суду, та характеризується особливим правовим режимом здійснення, оскільки об'єкт іпотеки залишається у володінні та користуванні іпотекодавця.

Акцентовано увагу на законодавчо визначених особливостях іпотеки земельної ділянки, що зумовлені, насамперед, об'єктом іпотеки – земельною ділянкою. Серед таких ознак наведено:

- можливість здійснення іпотеки земельної ділянки лише при дотриманні передбачених законодавством вимог, заборон та обмежень щодо відчуження та цільового використання земельної ділянки;
- іпотека земельної ділянки законодавчо допустима лише за умови присвоєння земельній ділянці кадастрового номера в порядку, визначеному законодавством;
- особливий порядок реалізації переданих в іпотеку земельних ділянок сільськогосподарського призначення при зверненні стягнення на предмет іпотеки, а саме шляхом проведення прилюдних торгів;
- обмеження щодо суб'єктного складу іпотечних правовідносин, оскільки застагодержателем земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них можуть бути лише банки;
- застагодавцем земельної ділянки може виступати лише її власник;
- можливість здійснення іпотеки частини земельної ділянки чи права на частину земельної ділянки лише після формування в об'єкт шляхом виготовлення землевпорядної документації;
- комплексність нормативно-правового регулювання.

На підставі аналізу історії становлення та розвитку правового регулювання іпотечних правовідносин, зроблено висновок, що найбільш вдалою правовою конструкцією залишається договір, оскільки сутність цивільних відносин полягає у задоволенні потреб щодо матеріального чи нематеріального блага, зокрема добровільній передачі в іпотеку належного майна (земельної ділянки), що залишається у володінні іпотекодавця.

РОЗДІЛ 2

ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ВІДНОСИН ІПОТЕКИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

2.1. **Поняття та правова природа договору іпотеки земельної ділянки**

Структура правового регулювання приватноправових відносин, як слушно зауважує В.Л. Яроцький, обумовлена загальнодозвільною спрямованістю приписів управомочуючих норм цивільного права. Їх упорядкувальна дія показує органічне поєднання нормативних приписів і позанормативних регуляторів. Позанормативний характер, зокрема, мають договори, односторонні правочини, локальні акти й статuti юридичних осіб, звичаї тощо. Визначена засадами самоорганізації й диспозитивності структура правового регулювання приватноправової царини забезпечує регламентаційний вплив відповідних взаємоузгоджених комплексів правових засобів на окремі групи особистих немайнових і майнових відносин [193, с. 121]

Як випливає із наведеного, позанормативний характер регулювання приватноправових відносин обумовлює важливість інституту зобов'язання та його виконання. Саме тому цивільно-правова доктрина пропонує, окрім передбаченої за невиконання зобов'язання відповідальності, й інші механізми дотримання обов'язків за зобов'язанням. Це розкриває сутність та призначення інституту іпотеки. Забезпечення зобов'язання, як цивільно-правовий інститут, окремим випадком якого є застава (іпотека), покликаний стимулювати сторони виконувати свої обов'язки. Такий стимул повинен існувати від початку виникнення зобов'язань, а його юридичний зв'язок із зобов'язанням повинен бути наочним, природним та об'єктивним. Тобто забезпечення виконання зобов'язання повинно існувати впродовж всього

зобов'язання, не з'являтися на окремих його етапах та не змінюватися протягом всього періоду, в який зобов'язання має бути виконане.

Стабільність відносин зобов'язання та сталість форм супутніх моделей суспільних відносин обумовлюють максимальну ефективність при досягненні бажаного результату. Така стабільність, з поміж іншого, досягається за рахунок збереження протягом всього існування основного зобов'язання певної моделі відносин з приводу його забезпечення. Це досягається шляхом укладення договору, а також за рахунок низки заходів спрямованих на дотримання усталеності умов договору: нотаріальне посвідчення, державна реєстрація, законодавче закріплення особливостей порядку внесення до нього змін. Договір є не лише формою впорядкування відносин, але головним чином засобом їх стабілізації. В цьому розкривається основне призначення та необхідність оформлення відносин іпотеки в договірній формі.

Відповідно до Закону України «Про іпотеку» іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду [130].

Чинне цивільне законодавство України знає декілька випадків виникнення іпотечного правовідношення в силу закону. Відповідно до ч. 1 ст. 735 ЦК України у разі передання під виплату ренти земельної ділянки або іншого нерухомого майна одержувач ренти набуває право застави на це майно [187]. У цьому випадку можна виділити наявність таких обставин (юридичних фактів), за умови яких виникає вказане іпотечне правовідношення: а) наявність основного рентного зобов'язання, б) об'єктом такого іпотечного правовідношення може бути земельна ділянка або будь-яке інше нерухоме майно, яке передається під виплату ренти, в) іпотекодавцем виступає платник ренти, а іпотекодержателем одержувач ренти.

Іпотеку в силу закону можна побачити, зокрема, в Женевській міжнародній конвенції про морські застави та іпотеки від 6 травня 1993 р. (далі - Конвенція), учасницею якої з 22 листопада 2002 р. є Україна. Статтею

4 Конвенції передбачено, що морською іпотекою судна забезпечується низка вимог, наприклад, до екіпажу щодо заробітної плати та інших сум.

На підставі викладеного можна виділити загальні, характерні для всіх законних іпотек юридичні факти, за наявності яких може виникати іпотечне правовідношення в силу закону:

- 1) наявність основного зобов'язання, що забезпечується іпотекою,
- 2) майно, яке буде виступати об'єктом іпотечного правовідношення;
- 3) можливість визначення іпотекодавця та іпотекодержателя [170, с. 235].

Крім того, важливо зауважити, що якщо підставою іпотеки виступатиме пряма норма законодавства, то реалізувати таку іпотеку на практиці буде можливо виключно за рахунок укладання договору. Хоча, як влучно зауважив Р.Р. Посікіра, окремі законодавчі норми, все ж таки, вказують на виникнення іпотеки згідно закону. Це, зокрема ст.ст. 694, 695, 735 ЦК України, а також ст. 88 ПК України, ст. 4 Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки [122, с. 460]. Разом з тим, правозастосовча практика вказує на відсутність прямої фактичної реалізації цих законодавчих норм. Також судова практика в Україні з приводу виникнення іпотеки на підставі рішення суду – відсутня.

В даному випадку договір виступає механізмом практичної реалізації імперативної норми закону, а диспозитивність окремих положень договору пом'якшує таку імперативність. В такий спосіб забезпечується належний рівень свободи під час здійснення цивільно-правових відносин в окресленій сфері.

Якщо ж іпотека виникає за рішенням суду, то оформлення такої іпотеки також відбувається в певній формі, що може віддалено нагадувати договірні відносини, але без оформлення відповідного договору, оскільки оформлення та реєстрація іпотеки відбувається одразу ж у відповідному реєстрі. Хоча наслідками виконання рішення суду в частині іпотеки стає

поява обов'язків іпотекодержателя перед іпотекодавцем, що власне і може вважатися елементом договірних, щонайменше двосторонніх відносин.

У ч. 5 ст. 11 ЦК України визначено, що у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду [188] відповідно з дня набрання ним законної сили у порядку, передбаченому процесуальним законодавством. Також слід відзначити, що для виникнення іпотечного правовідношення за рішенням суду суд зобов'язаний визначити в рішенні такі положення: 1) яке саме зобов'язання забезпечується іпотекою в силу рішення суду, 2) вказати чітко майно, що буде виступати предметом іпотеки.

Рішення суду як підстава виникнення іпотечного правовідношення нове для законодавства України і поки що судами не приймаються. З чого можна зробити висновки про необхідність більш детального визначення та конкретизації такого виду в чинному законодавстві [170, с. 235].

Зауважимо, що ст. Закону України «Про іпотеку» передбачено, що до іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом [130].

Дослідження проблематики договірного регулювання іпотечних правовідносин здійснювали у своїх працях такі науковці як: О.В. Абакуменко [1], В.Д. Жуков [44], Н.М. Квіт [60], І.В. Карпова [58], І.О. Костяшкін [72], Р.А. Майданик [87], В.А. Рибачок [144], І.Ф. Севрюкова [152], Л.В. Сітовська [155], Н.О. Софронкова [164], М.В. Стоколоса [166], В.В. Стратійчук [171] та ін.

В. А. Рибачок слушно зазначає, що саме договір є одним із унікальних засобів, у межах якого інтерес однієї сторони може бути задоволеним у результаті задоволення інтересу іншої сторони. Це сприяє учасникам іпотечних правовідносин укладати договори іпотеки, які встановлюють правовий зв'язок між учасниками іпотечних правовідносин та забезпечує правове регулювання суспільних правовідносин у сфері забезпечення

виконання зобов'язання учасників іпотечних правовідносин за окремим основним зобов'язанням [145, с. 8-15]. Насправді всі сторони відносин іпотеки зацікавлені в тому, щоб такий договір був укладений, оскільки це привносить визначеність та прогнозованість не лише в саму модель іпотечних відносин, але і в модель, в якій існує основне зобов'язання.

Договірне оформлення іпотеки земельної ділянки не є виключенням. Скоріше навіть особливість самого об'єкту відносин земельної іпотеки – земельної ділянки – надає такому договору окремої важливості та значущості.

Як зазначає Р.А. Майданик за своїми ознаками договір іпотеки є реальним правочином забезпечувального типу, предмет якого становить окрім власне об'єкту іпотечних відносин ще й об'єкт права власності. У зв'язку з цим договір іпотеки доцільно визнавати способом забезпечення, специфіка якого обумовлена особливостями об'єкту відносин іпотеки» [87, с. 38].

Отже, можна стверджувати, що природа договору іпотеки походить від природи і характеру правового режиму об'єкту іпотечних відносин. Щодо іпотеки земельної ділянки слід акцентувати увагу не стільки на праві власності на земельну ділянку чи особливості правового регулювання режиму використання земельних ділянок. В контексті договірного оформлення відносин іпотеки землі слід, в першу чергу, звертати увагу на цивільну оборотоздатність конкретної земельної ділянки, яка передається в іпотеку.

З цього приводу слушно зауважує В.В. Стратійчук, що іпотека землі, окрім загальних вимог до предмета іпотеки, які передбачені Законом України «Про іпотеку», містить низку особливостей. Зокрема, щодо обмежень на купівлю-продаж земельної ділянки, щодо змін цільового призначення або іншим способом відчуження земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб, для ведення товарного сільськогосподарського виробництва; обігу земельних ділянок, виділених у натурі (паїв) для ведення

особистого селянського господарства. А також обмеження банкам-нерезидентам та банкам, що мають у складі своїх засновників іноземних фізичних або юридичних осіб, набувати у власність земельні ділянки, передані в іпотеку [170, с. 236]. З даного приводу слід зауважити той факт, що іпотека передбачає набуття права власності на предмет іпотеки у випадку, якщо іпотекодавець не виконає основне зобов'язання. В такому випадку переданий предмет (нерухоме майно) повинен бути відчужений в такого власника, а право власності на нього повинно перейти до іпотекодержателя.

У юридичній літературі зазначається, що відносини іпотеки повинні враховувати особливість правового режиму нерухомого майна. А тому обмеження, які існують щодо самого предмету відносин іпотеки повинні враховуватися в процесі укладення договору іпотеки. Власне цим пояснюється вимога до стабільності відносин іпотеки протягом всього періоду їх існування. Точніше кажучи стабільності умов, в яких такі відносини реалізуються, та обсягу прав й обов'язків їх сторін. Договірне закріплення відносин іпотеки має на меті захист прав як іпотекодержателя, так і іпотекодавця. Але в контексті земельної іпотеки, такий захист доцільний ще й відносно суспільних відносин, предметом яких є земельна ділянка, порушення правового режиму використання якої охороняється і законом, і договором.

Необхідно акцентувати увагу на тому, що за договором іпотеки право власності на земельну ділянку перейде лише у випадку невиконання основного зобов'язання. Тут виникає важливе питання чи може бути передана в іпотеку земельна ділянка, що знаходиться в комунальній чи державній власності. З одного боку, будь-які відносини з приводу таких земель вирішуються в певний чітко визначений законом спосіб, з іншого – відчуження земель державної та комунальної власності (перехід таких земель у власність юридичної чи фізичної особи) можливе в переважній більшості випадків за заявою особи. Тобто сам інститут відносин іпотеки виключає

ініціативу іпотекодержателя щодо наміру набути право власності або інше речове право на земельну ділянку.

Якщо держава, в особі уповноважених органів чи державних підприємств, яким належать права на земельну ділянку або органи місцевого самоврядування чи комунальні підприємства мають зобов'язання та намагаються їх забезпечити за рахунок іпотеки земельної ділянки, то виникає ситуація, коли щодо такої земельної ділянки вже на етапі укладення договору іпотеки повинна існувати можливість вільного переходу права власності чи іншого права до третьої особи (іпотекодержателя).

Тобто такі умови також повинні бути визначені в договорі, оскільки лише законодавче закріплення не дасть необхідного ефекту в процесі правозастосування через різний правовий режим земель, що знаходяться в державній чи комунальній власності.

З таких позицій природа договору іпотеки стає ще більш наріжним та важливим елементом іпотечних відносин, а договір іпотеки вимагає більш детермінованого підходу з боку законодавця для усунення потенційних конфліктів, причиною яких можуть стати різні за своєю природою механізми правозастосовчої дії різних нормативно-правових актів.

Власне особливість договору іпотеки, як засобу стабілізації відносин іпотеки, гарантій прав суб'єктів відносин основного зобов'язання, полягає передусім у тому, що вимоги до його оформлення та змісту чітко встановлюються на законодавчому рівні. Разом з тим, В.В. Стратійчук вказує на той факт, що як правова категорія «договір іпотеки» визначається в законодавстві, однак не існує дефініції закріпленої в нормативно-правовому акті, яка б давала визначення його сутності. Автор звертає увагу на існування «Указу Президента України від 14.06.1999 р. № 641/99В «Про іпотеку», в якому містилося загальне визначення договору іпотеки як договору застави нерухомого майна, яке, на жаль, не повною мірою розкриває сутність цього правочину та правовідносин, що ним урегульовані. Водночас єдиний чинний закон, що унормовує іпотечні правовідносини без прив'язки до конкретної

сфери суспільного регулювання, не містить такого визначення, що негативно впливає на загальний рівень урегульованості іпотечних правовідносин» [167, с. 36].

Відсутність дефініції договору іпотеки як такої, є скоріше проблемою теоретико-методологічного рівня і відноситься до доктринального забезпечення цивільно-правових відносин. Вдаючись до аналогії із інститутом поруки, як засобу гарантування виконання зобов'язання, дефініцію «договір застави» доцільно включити до § 6 «Застава» Глави 49 «Забезпечення виконання зобов'язання» ЦК України. Але доцільність такого включення викликатиме цілу низку питань, оскільки існує досить велика кількість різновидів застави, в тому числі іпотеки нерухомого майна, земельної ділянки, а тому кожен договір предметом якого є то чи інший особливий об'єкт права власності або те чи інше речове право повинен мати власне визначення.

Загальні ж засади регулювання договору іпотеки, як конкретної форми застави рамково викладені в нормах ЦК України та Законі України «Про іпотеку».

На думку С. А. Ізвоїцької договір іпотеки не є класичним договором з точки зору перш за все походження самого інституту іпотеки. Іпотека є способом гарантування прав та обов'язків сторін за основним зобов'язанням, а отже виділення в окремий договір умов іпотеки не є обов'язковим, за винятком деяких випадків [52, с. 45]. Однак з такою позицією складно погодитися враховуючи те, що договір є засобом посвідчення правочину, а тому не важливо, яку саме природу має правочин.

Більш слушним стосовно відсутності законодавчого закріплення дефініції договору іпотеки є твердження Н. В. Фірсової, яка вказує, що договір іпотеки вимагає окремої уваги з боку законодавця лише коли об'єктом такого договору є об'єкт нерухомості, а тому і законодавча визначеність стосовно нього повинна міститися в спеціальному законодавстві [173, с. 383]. Нами підтримується точка зору стосовно спеціального

характеру такого договору як договір іпотеки земельної ділянки, і тому його визначення повинно міститися в окремому законодавчому акті. Однак, на нашу думку, така дефініція за своїм змістом більше підходить до включення в ЗК України, оскільки сам по собі договір іпотеки передбачає можливість переходу права власності на земельну ділянку. Оскільки такий вид суспільних відносин регулюється земельним законодавством, то цілком логічним є включення в подальшому визначення «договір іпотеки земельної ділянки» в одну зі статей Закону України «Про іпотеку».

В. В. Стратійчук вважає, що під договором іпотеки слід розуміти правочин, укладений між кредитором та майновим поручителем або боржником із метою забезпечення належного виконання останнім основного зобов'язання. Сутність договору іпотеки полягає в обтяженні майна, що є предметом іпотеки, шляхом накладення відповідної заборони на його відчуження та встановлення інших обмежень щодо володіння, користування та розпорядження іпотекодавцем таким майном із метою забезпечення грошової вимоги іпотекодержателя до боржника» [167, с. 36]. Наведене визначення дає нам привід, по-перше, погодитися із позицією стосовно того, що договір іпотеки є правочином, а по-друге, зробити важливе зауваження стосовно мети іпотеки – забезпечення зобов'язання шляхом обтяження предмету правочину.

Отже, порівнюючи позиції дослідників можна прийти до висновку, що С.А. Извоцікова вважає іпотеку додатковою, так би мовити опціональною, формою взаємодії між боржником та кредитором, коли останній отримує певні гарантії стосовно зобов'язань першого, при чому такі гарантії не набувають рис самостійних відносин [52, с. 45-46].

В свою чергу В.В. Стратійчук говорячи про іпотеку, як окремий правочин, звертає увагу на необхідності його оформлення таким чином, щоб і боржник, і кредитор мали максимально зрозумілі права та обов'язки, виходили в подальших своїх відносинах стосовно майна переданого в іпотеку виключно з умов визначених між ними [169, с. 33-37]. Дослідниця визначає

іпотеку як обтяження, а отже і правочин, яким називає іпотеку – є правочином обтяження, що накладає особливості на використання предмету іпотеки [170, с. 234-238]. При чому ці особливості матимуть значення в процесі виконання сторонами основного зобов'язання.

Отже, існують різні думки з даного питання: одні з яких зводяться до того, що правова природа договору іпотеки є елементом гарантування основного зобов'язання; з іншого – обов'язковим обтяженням предмету іпотеки, на строк виконання основного зобов'язання. Ми не ставимо знак рівності між гарантуванням та обтяженням, оскільки, на нашу думку, інститут іпотеки включає права та обов'язки обох сторін таких відносин, але разом з тим іпотека містить і обопільні обмеження подальшого використання предмету іпотеки.

Таким чином, підводячи проміжні підсумки доктринального аналізу відносин з приводу іпотеки земельної ділянки слід запропонувати наступне авторське визначення «договору іпотеки земельної ділянки» - це домовленість сторін, яка спрямована на забезпечення виконання основного зобов'язання, яке існує між сторонами чи між іпотекодержателем та третьою особою, за яким одна сторона – іпотекодержатель має право задовольнити свої майнові вимоги за рахунок звернення стягнення на земельну ділянку, що є предметом іпотеки та належить іншій стороні – іпотекодавцю, у випадку невиконання чи неналежного виконання боржником основного зобов'язання, у порядку та спосіб, передбачений законом.

Враховуючи викладене вище, існує необхідність удосконалення чинного іпотечного законодавства. Аналізуючи зміст та природу іпотечних відносин, а також враховуючи особливість земельної ділянки як специфічного предмету іпотеки така ініціатива автора пояснюється зокрема наступним:

по-перше, іпотека не передбачає одномоментний перехід права власності на земельну ділянку, але передбачає виникнення в іпотекодавця та іпотекодержателя певного комплексу прав та обов'язків стосовно однієї

земельної ділянки. При чому такі права в іпотекодержателя виникають в процесі інших договірних відносин, за якими він виступає кредитором;

по-друге, застава (іпотека) земельної ділянки – це специфічний вид відносин, що доводиться наявністю окремого законодавчого акту – Закону України «Про іпотеку», який визначає особливість іпотеки саме стосовно земельної ділянки;

по-третє, питання, що регулюються ЗК України охоплюють відносини з приводу земельних ділянок, але майже не розкривають особливість їх іпотеки. ЗК України на сьогодні відображає заставу виключно як спосіб гарантування зобов'язання, однак в межах даного дисертаційного дослідження доводиться необхідність розширення сутності та змісту таких відносин.

Таким чином, інститути застави та іпотеки співвідносяться як окремий випадок загального цивільно-правового інституту, предметом регулювання якого окрім всього іншого є не тільки майно, але і майнові права, які також можуть передаватися в заставу. У випадку ж із земельною ділянкою, вважаємо за доцільне визначити більш чітко стосовно того, що до земельної ділянки застосовується термін саме іпотека, а не застава.

Що ж до законодавчого закріплення договору іпотеки земельної ділянки, то тут слід звернутися перш за все до норм Закону України «Про іпотеку», в ст. 18 якого визначається зміст та правовий режим договору іпотеки та ст. 132 ЗК України, якою регулюються будь-які відносини з приводу переходу права власності на земельні ділянки, що власне і відбувається у випадку реалізації договору іпотеки при невиконанні боржником свого основного зобов'язання перед кредитором. Такий аналіз доцільно провести в розрізі порівняння змісту обох вказаних норм (табл. 2.1.).

Таблиця 2.1.

Порівняльний аналіз норм ЗК України та Закону України «Про іпотеку»
щодо вимог до змісту договору іпотеки земельної ділянки

<p>Закон України «Про іпотеку» (ст. 18) (номер позначає номер частини в ст. 18)</p>	<p>ЗК України (ст. 132, ч. 2) (літера позначає абзац в ч. 2 ст 132)</p>
<p>1) для іпотекодавця та іпотекодержателя – юридичних осіб відомості про:</p> <p>для резидентів - найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код ЄДРПОУ; для нерезидентів - найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу;</p> <p>для іпотекодавця та іпотекодержателя - фізичних осіб відомості про:</p> <p>для громадян України - ПІБ, місце проживання із зазначенням адреси та ІНН; для іноземців, осіб без громадянства - ПІБ (за наявності), адресу постійного місця проживання за межами України;</p>	<p>а) назва сторін (прізвище, ім'я та по батькові громадянина, назва юридичної особи);</p>
	<p>б) вид угоди;</p>
<p>2) зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання та/або посилання на правочин, у якому встановлено основне зобов'язання</p>	
<p>3) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані, у тому числі кадастровий номер. У разі іпотеки земельної ділянки має зазначатися її цільове призначення.</p>	<p>в) предмет угоди (земельна ділянка з визначенням місця розташування, площі, цільового призначення, правового режиму тощо);</p>

<i>продовження Таблиці 2.1</i>	
	г) документ, що підтверджує право власності на земельну ділянку;
	г) відомості про відсутність заборон на відчуження земельної ділянки;
	д) відомості про відсутність або наявність обмежень щодо використання земельної ділянки за цільовим призначенням (застава, оренда, сервітути тощо);
	е) договірна ціну;
	є) права та обов'язки сторін;
	ж) кадастровий номер земельної ділянки;
	з) момент переходу права власності на земельну ділянку.
4) посилання на видачу заставної або її відсутність.	

Таким чином, аналіз змісту обох статей дає змогу зробити певне узагальнення стосовно того, що саме повинно міститися в договорі іпотеки земельної ділянки.

Доречно також висловити пропозицію щодо можливості виокремлення договору іпотеки земельної ділянки на дві окремі категорії, зокрема, з наявними об'єктами нерухомості або об'єктами незавершеного будівництва, та земельні ділянки без обтяжень майном, а саме «чистою» земельною ділянкою.

Отже, по-перше, окрім найменування та позначення сторін договору (в достатній кількості для їх повноцінної ідентифікації), Закон України «Про іпотеку» передбачає обов'язкову вказівку на зміст та розмір основного

зобов'язання, строк і порядок його виконання та/або посилання на правочин, у якому встановлено основне зобов'язання. Таким чином, правочин, що укладається сторонами автоматично набуває ознаки забезпечення зобов'язання. Через це сама вказівка стосовно виду угоди (щодо обов'язковості якої зазначається в ЗК України) не є необхідною. Слід чітко усвідомлювати, що вимога стосовно посилання на основний правочин є обов'язковою навіть якщо сам договір іпотеки земельної ділянки є частиною договору основного зобов'язання. Природа та сутність такої обов'язковості полягає у тому, що невиконання основного зобов'язання є підставою для виконання договору іпотеки, тобто перехід права власності на земельну ділянку за таким договором є юридичним наслідком невиконання основного зобов'язання. Але для встановлення факту його невиконання або обставин чи ознак порушення зобов'язання необхідно чітко розуміти обсяг та межі необхідного виконання. Фактично перехід права власності на земельну ділянку від іпотекодавця до іпотекодержателя відбувається саме за договором іпотеки. Договір з приводу основного зобов'язання виконує роль індикатора міри настання необхідності виконання зобов'язань вже не за основним зобов'язанням, а за договором іпотеки земельної ділянки.

По-друге, ЗК України висуває більше вимог для ідентифікації договору іпотеки земельної ділянки з урахуванням власне особливості самого предмету застави. В цьому контексті нині Закон України «Про іпотеку» виступає в якості загального засадничого акту, який визначає лише загальну вимогу щодо предмету іпотеки «...опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані». Окрема вказівка на необхідність зазначення цільового призначення земельної ділянки у випадку її іпотеки дає підстави стверджувати про намагання законодавця охопити одним законом усі випадки відносин з приводу іпотеки. Однак це призвело лише до втрати системності законодавчих положень. Що ж до ЗК України, то окрім цільового призначення земельної ділянки він вимагає включення у договір по перехід права на земельну ділянку і таких елементів як: вказівку

на документ, що підтверджує право власності на земельну ділянку; відомості про відсутність заборон на відчуження земельної ділянки (інформація необхідна для розуміння законності правочину та унеможливлення визнання його недійсним/нікчемним якщо земельна ділянка обтяжена заборонами для відчуження); відомості про відсутність або наявність обмежень щодо використання земельної ділянки за цільовим призначенням (застава, оренда, сервітути та ін.).

По-третє, слід вказати, що ЗК України на відміну від Закону України «Про іпотеку» встановлює обов'язковість зазначення в договорі прав та обов'язків сторін. При чому такі права не враховують права та обов'язки за основним зобов'язанням, але вказівка на наявність первинних прав необхідна.

По-четверте, важливим елементом договору за ЗК України є посилення на момент переходу права власності на земельну ділянку, яка перебуває в іпотеці. Справа в тому, що договір іпотеки не може мати чіткого визначення моменту набуття права власності іпотекодержателем на предмет іпотеки. Такий момент є абстрактним, а норма договору бланкетною, оскільки відсилає до основного зобов'язання та до положень ст. 33 та ст. 12 Закону України «Про іпотеку». Так, «у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо інше не передбачено законом. Право іпотекодержателя на звернення стягнення на предмет іпотеки також виникає з підстав, встановлених статтею 12 цього Закону. Звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя». Якщо предметом іпотеки є два або більше об'єкти нерухомого майна, стягнення звертається в обсязі, необхідному для повного задоволення вимог іпотекодержателя. Якщо предметом іпотеки є об'єкти, які належать різним особам, та задоволення отримується за рахунок частини переданого в іпотеку

майна, ті іпотекодавці, на майно яких було звернено стягнення, мають право на пропорційне відшкодування від іпотекодавців, на майно яких не зверталось стягнення, і набувають прав іпотекодержателя на частину майна, на яку не було звернено стягнення, для забезпечення такого відшкодування (ст. 33 Закону) [130].

Тому, у разі порушення основного зобов'язання та/або умов договору іпотеки іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. Якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, іпотекодержатель вправі прийняти рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору.

Після завершення позасудового врегулювання будь-які наступні вимоги іпотекодержателя щодо виконання боржником основного зобов'язання є недійсними.

Іпотекодержатель може задовольнити забезпечену іпотекою вимогу шляхом набуття права власності на предмет іпотеки. Правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на земельну ділянку, яка є предметом іпотеки, є договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в договорі іпотеки, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками та передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання. Іпотекодержатель набуває предмет іпотеки у власність за вартістю, визначеною на момент такого набуття на підставі оцінки предмета іпотеки суб'єктом оціночної діяльності. У разі набуття права власності на предмет іпотеки іпотекодержатель зобов'язаний відшкодувати іпотекодавцю перевищення 90 відсотків вартості предмета іпотеки над розміром забезпечених іпотекою вимог іпотекодержателя [20, с. 145].

Однак всі визначені процедури із набуття права власності на предмет іпотеки повинні проходити із суворим дотриманням вимог закону, оскільки

як зазначено Верховним Судом України в «Узагальненнях за результатами аналізу деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ» від 12.02.2013 року, існує ризик виникнення правового конфлікту у випадку, коли порушується процедура набуття права власності на предмет іпотеки.

В той же час Верховним Судом України вказано, що стосовно віндикації ч. 2 ст. 388 ЦК України гарантовано особам, які придбали майно у порядку, встановленому для виконання судових рішень, захист їх прав від можливого витребування від них майна. А щодо майна, проданого з прилюдних торгів на підставі виконавчого напису нотаріуса, то арештоване державним виконавцем майно, а також майно, яке є предметом застави (іпотеки), не є таким, що вибуло з володіння боржника поза його волею.

Порівнюючи вимоги, до змісту договору іпотеки земельної ділянки за ЗК України та Законом України «Про іпотеку» слід звернути увагу на наявність в Законі такого положення як «посилання на видачу заставної або її відсутність» (п. 4 ч. 1 ст. 18). За своїм правовим змістом фактично саме заставна виконує функцію ідентифікатора предмету іпотеки, права та сторін відносин іпотеки.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про іпотеку» заставна - це іпотечний цінний папір, 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. Заставна оформлюється, якщо її видача передбачена іпотечним договором [130].

Вимоги щодо форми та змісту заставної визначені ст. 21 Закону України «Про іпотеку», та включають:

- 1) слово "Заставна" як складова частина назви документа та визначення про зобов'язання боржника виконати перед іпотекодержателем у встановлений строк основне зобов'язання;

2) для іпотекодавця, боржника (якщо він є відмінним від іпотекодавця) та іпотекодержателя - юридичних осіб:

резидентів - найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі юридичних та фізичних осіб - підприємців;

нерезидентів - найменування, юридична адреса та держава, де зареєстрована особа;

для іпотекодавця, боржника (якщо він є відмінним від іпотекодавця) та іпотекодержателя - фізичних осіб:

громадян України - прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання із зазначенням адреси та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб - платників податків та інших обов'язкових платежів;

іноземців, осіб без громадянства - прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адреса їх постійного місця проживання за межами України;

3) посилання на реквізити іпотечного договору та договору, що обумовлює основне зобов'язання;

4) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані;

5) зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання;

6) спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо він передбачений іпотечним договором;

7) відмітка про реєстраційний номер, дату та місце державної реєстрації обтяження нерухомого майна іпотекою (цей реквізит вноситься відповідно до законодавства) [130].

Таким чином, ми приходимо до висновку, що Закон України «Про іпотеку» передбачає, що всі необхідні умови, які відповідно до ст. 132 ЗК України мають міститися в угоді про перехід права на земельну ділянку,

включаються до окремого документа – заставної. Щоправда нормами ст. 18 Закону України «Про іпотеку» передбачається, що в договорі іпотеки може міститися посилання на заставну, але також зазначається, що може і не міститися. Тобто таке посилання не є обов'язковим в самому договорі, але при цьому його відсутність означає відсутність заставної. На нашу думку, такий підхід не є виправданим, оскільки суттєво зменшує можливості іпотекодержателя захистити свої права за договором іпотеки у випадку порушення іпотекодавцем свого зобов'язання за основним зобов'язанням.

У випадку укладення договору іпотеки земельної ділянки за вимогами вказаними у ст. 18 Закону України «Про іпотеку», в ньому можуть бути не зазначені окремі аспекти відносин, що мають ключове значення, наприклад щодо наявності обтяжень на предмет іпотеки. Разом з тим, звертаючи увагу на загальний характер Закон України «Про іпотеку» (тобто охоплення його нормами всіх без виключення видів відносин іпотеки) доцільно доповнити ст. 18 бланкетною нормою, яка б відсилала до нової статті ЗК України 133-1, яку нами пропонується назвати «Зміст договору іпотеки земельної ділянки».

Таким чином, пропонується пов'язати обидва законодавчих акти в силу специфіки предмету іпотеки – земельної ділянки, оскільки правовий режим обігу та використання земельної ділянки регулюється нормами ЗК України.

Отже, пропонується статтю 18 Закону України «Про іпотеку» доповнити частиною шостою наступного змісту:

«Договір іпотеки, предметом якого є земельна ділянка, укладається з урахуванням вимог цієї статті, а також вимог положень Земельного кодексу України, що визначають зміст угод про перехід права власності на земельні ділянки».

В свою чергу ЗК України, а саме Главу 20-1, пропонується доповнити статтею 133-1 «Особливості змісту договору застави «іпотеки» земельної ділянки» наступного змісту:

1. Договір іпотеки земельної ділянки укладається в письмовій формі та нотаріально посвідчується.

2. Договір іпотеки земельної ділянки в обов'язковому порядку повинен містити:

1) для іпотекодавця та іпотекодержателя - юридичних осіб відомості про: для резидентів - найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі юридичних та фізичних осіб - підприємців;

для нерезидентів - найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу;

для іпотекодавця та іпотекодержателя - фізичних осіб відомості про:

для громадян України - прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання із зазначенням адреси та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб - платників податків та інших обов'язкових платежів;

для іноземців, осіб без громадянства - прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адресу постійного місця проживання за межами України;

2) предмет договору:

зазначення земельної ділянки з визначенням місця розташування, площі, цільового призначення, складу угідь, правового режиму інших необхідних відомостей;

вказівка на кадастровий номер земельної ділянки;

вказівка документу, що підтверджує право власності на земельну ділянку (нотаріально копія якого є додатком до договору іпотеки земельної ділянки і є його невід'ємною частиною);

відомості про відсутність заборон на відчуження земельної ділянки, про відсутність або наявність обмежень щодо використання земельної ділянки за цільовим призначенням (застава, оренда, сервітути тощо);

3) зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання та/або посилання на правочин, у якому встановлено основне зобов'язання;

4) права та обов'язки сторін (іпотекодавця та іпотекодержателя);

5) договірну ціну предмету іпотеки;

6) визначення моменту переходу права власності на земельну ділянку або вказівка на умову настання такого моменту;

7) вказівку на видачу заставної в порядку статей 20 та 21 Закону України «Про іпотеку»;

8) інші умови, що є обов'язковими для ідентифікації суб'єктів відносин з приводу іпотеки земельної ділянки; ідентифікації предмету договору іпотеки земельної ділянки; права та обов'язок сторін, що мають суттєве значення для виконання договору іпотеки земельної ділянки.

У разі відсутності в договорі іпотеки земельної ділянки однієї з вказаних вище істотних умов він може бути визнаний недійсним на підставі рішення суду».

На нашу думку, таке формулювання обох доповнень має суттєве значення для повноти виконання суб'єктами відносин іпотеки своїх обов'язків та захисту власних прав. Особливість правового режиму земельної ділянки, а іноді й статусу суб'єктів відносин іпотеки породжує необхідність деталізації якомога більшої кількості умов та положень договору.

Щоправда слід звернути увагу на той факт, що відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону України «Про іпотеку» більшість із наведених в запропонованій редакції ст. 133-1 ЗК України положень не є обов'язковими. Так, «договір іпотеки може містити інші положення, зокрема, визначення вартості предмета іпотеки, посилання на документ, що підтверджує право власності іпотекодавця на предмет іпотеки, відомості про обмеження та обтяження прав іпотекодавця на предмет іпотеки, визначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки». Насправді із такою позицією законодавця

неможна погодитися, оскільки всі наведені умови є важливими з точки зору дієвості та регуляторної спроможності норм законодавства.

Саме тому ч. 3 ст. 18 Закону України «Про іпотеку» слід викласти в такій редакції:

«Договір іпотеки, за винятком договору, предметом якого є земельна ділянка, може містити інші умови, що не впливають на визнання його недійсним в порядку передбаченому частиною другою цієї статті, зокрема, визначення вартості предмета іпотеки, посилання на документ, що підтверджує право власності іпотекодавця на предмет іпотеки, відомості про обмеження та обтяження прав іпотекодавця на предмет іпотеки, визначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки».

В той же час ч. 2 ст. 18 Закону України «Про іпотеку» слід доповнити правовою конструкцією щодо недійсності договору іпотеки земельної ділянки, для встановлення чого необхідно виходити не з переліку істотних умов викладених в ч. 1 ст. 18, а виходячи із переліку істотних умов викладених в ст. 133-1 ЗК України. Отже, ч. 2 ст. 18 Закону України «Про іпотеку» пропонується в наступній редакції:

«У разі відсутності в договорі іпотеки однієї з вказаних вище істотних умов він може бути визнаний недійсним на підставі рішення суду. Перелік істотних умов договору іпотеки земельної ділянки, не зазначення яких може призвести до визнання такого договору в судовому порядку недійсним, міститься в статті 133-1 Земельного кодексу України».

Що стосується форми договору іпотеки, то тут слід звернути увагу на ідентичність вимог ЗК України та Закону України «Про іпотеку». Так, відповідно до ч. 1 ст. 18 вказаного Закону «іпотечний договір укладається між одним або декількома іпотекодавцями та іпотекодержателем у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню». Відповідно до ст. 132 ЗК України угоди про перехід права власності на земельні ділянки укладаються в письмовій формі та нотаріально посвідчуються.

Стосовно нотаріального посвідчення договору іпотеки слід звернутися до положень норм ст. 577 ЦК України, відповідно до якої, якщо предметом застави є нерухоме майно, а також в інших випадках, встановлених законом, договір застави підлягає нотаріальному посвідченню, крім випадків, установлених законом. Застава нерухомого майна підлягає державній реєстрації у випадках та в порядку, встановлених законом. Моментом реєстрації застави є дата та час внесення відповідного запису до Державного реєстру обтяжень нерухомого майна.

Разом з тим слід звернути увагу на відсутність відповідних вказівок на порядок проведення реєстрації іпотеки в самому Законі України «Про іпотеку». У зв'язку з відсутністю нормативно встановленого порядку реєстрації законної іпотеки в літературі пропонувалося здійснювати державну реєстрацію іпотеки, яка виникає в силу закону, на підставі заяви власника нерухомого майна або особи, на користь якої законом встановлена іпотека. Інший підхід ґрунтується на ідеї укладення тристороннього (змішаного) договору купівлі-продажу та іпотеки житлового приміщення, за яким усі три зацікавлені сторони послідовно і практично водночас фіксують, нотаріально посвідчують і реєструють перехід права власності від продавця квартири до покупця, а також іпотеку даної квартири на користь кредитора [88, с. 38].

Окремо слід звернути увагу і на положення ст. 19 Закону України «Про іпотеку», відповідно до якої «зміни і доповнення до договору іпотеки підлягають нотаріальному посвідченню. Відповідні відомості про зміну умов обтяження нерухомого майна іпотекою підлягають державній реєстрації у встановленому законом порядку. Анулювання заставної і видача нової заставної здійснюються за згодою між іпотекодавцем, боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця, та власником заставної. Відомості про видачу заставної, анулювання заставної, видачу нової заставної підлягають державній реєстрації у порядку, встановленому законодавством про

державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (ч. 4 ст. 20 Закону України «Про іпотеку») [130].

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.

Таким чином, порядок внесення змін до договору іпотеки є ще одним і надзвичайно важливим елементом, що відрізняє його від інших цивільно-правових договорів. Договір іпотеки не передбачає можливості укладення додаткової угоди без внесення відповідних змін в текст основного договору. Якщо інші цивільно-правові договори доповнюються саме за рахунок викладення окремих положень в новій редакції із додаванням такої редакції до самого тексту договору, то договір іпотеки, і зокрема іпотеки земельної ділянки, повинен проходити перереєстрацію після кожного внесення змін. На нашу думку, це виправдано силою особливості та соціально-економічної значущості предмету договору, не дивлячись навіть на ускладнення самої процедури.

Стосовно законодавчого закріплення форми, змісту та умов укладення договору іпотеки слід зауважити, що він має низку переваг, щоправда які стосуються виключно кредитора за основним зобов'язанням, тобто іпотекодержателя:

- договір іпотеки земельної ділянки забезпечує кредитору (іпотекодержателю) переважну можливість задовольнити свої вимоги за рахунок предмета застави переважно перед іншими кредиторами за основним зобов'язанням боржника (іпотекодавця);
- договір іпотеки земельної ділянки передбачає можливість убезпечити від втрати титулу власності на таку земельну ділянку, особливо

якщо мова йде про землі, які мають правовий режим присадибної ділянки або земель, для цілей особистого селянського господарства;

– договір іпотеки земельної ділянки дозволяє забезпечити її наявність та збереження на той момент, коли боржнику (іпотекодавцю) доведеться розраховуватися з кредитором (іпотекодержателем) за отриманий кредит або виконати інше зобов'язання [173, с. 384].

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про іпотеку» іпотекодавець зобов'язаний застрахувати предмет іпотеки на його повну вартість від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування, якщо договором іпотеки цей обов'язок не покладено на іпотекодержателя [130]. У разі наступної іпотеки страхування предмета іпотеки не є обов'язковим. Договір страхування укладається на користь іпотекодержателя, який у разі настання страхового випадку набуває право вимоги до страховика. У разі набуття прав за договором іпотеки новим іпотекодержателем він також набуває право вимоги до страховика.

Що ж стосується висновків теоретико-методологічного доктринального характеру стосовно ознак та характерних рис договору іпотеки земельної ділянки, то тут слід звернути увагу на наступне.

По-перше, договір іпотеки земельної ділянки є договором безоплатним, тобто дії однієї сторони (іпотекодавця) не компенсуються відповідними майновими діями іншої сторони (іпотекодержателя) – у іпотекодержателя відсутній обов'язок оплатити іпотекодавцю вартість майна переданого в іпотеку у разі звернення стягнення на нього, окрім повернення іпотекодавцю надлишку грошових коштів, отриманих після реалізації предмету іпотеки і задоволення своїх вимог за основним зобов'язанням. Це обумовлено самою суттю договору іпотеки, як договору, що не має за мету одержати перехід права власності на предмет іпотеки. Оплатність, як властивість цивільного договору має в своїй основі обмін еквівалентно рівними за вартістю речами. По-друге, договір іпотеки земельної ділянки має двосторонній характер, тобто кожна зі сторін отримує певний комплекс прав

та набуває обов'язків. Обов'язки за договором іпотеки є частково самостійними, а частково похідними від характеру основного зобов'язання, яке забезпечується іпотекою. Власне це відрізняє відносини з приводу іпотеки земельної ділянки від усіх інших видів іпотек, оскільки похідний характер обов'язків кредитора та боржника за основним зобов'язанням впливає на правовий статус іпотекодавця та іпотекодержателя. Це пояснюється тим, що земельна ділянка в якості предмету іпотеки «тягне» за собою специфічний характер правового становища суб'єктів відносин, предметом яких вона є і зокрема щодо обсягу прав з розпорядження нею. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Закон України «Про іпотеку» взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя виникають з моменту державної реєстрації іпотеки відповідно до закону.

По-третє зобов'язання сторін за договором іпотеки земельної ділянки мають триваючий характер, що обумовлено похідним характером цього виду договору. Права і обов'язки сторін за конкретним договором іпотеки зберігають протягом всього строку дії основного договору, аж до його припинення або до закінчення строку дії договору іпотеки або припинення іпотеки.

По-четверте, договір іпотеки земельної ділянки є консенсуальним, оскільки за своїм змістом він повинен вважатися укладеним з моменту досягнення сторонами згоди стосовно всіх істотних умов такого договору. Але за своєю формою, виходячи із положень ст. 18 Закону України «Про іпотеку», яка передбачає його нотаріальне посвідчення та враховуючи вимоги і положення ст. 640 ЦК України договір іпотеки вважається таким, що укладений лише з моменту його нотаріального посвідчення. В іншому, досягнення згоди з ключових умов за договором іпотеки є необхідною передумовою оформлення та видачі заставної.

Водночас слід відзначити, що в цивілістичній доктрині зустрічаються підходи щодо визначення договору іпотеки як реального правочину. Зокрема, Р.А. Майданик, досліджуючи правову природу договору іпотеки житла,

відзначає, що такий договір житла є реальним правочином забезпечувального типу, предмет якого становить збудоване і введене в експлуатацію житло, яке визнається нерухомістю та об'єктом права власності, або незавершене будівництвом житло [88, с. 60]. Водночас з такою позицією важко погодитись, оскільки де-факто ніякої передачі майна не відбувається, нерухоме майно продовжує залишатись у користуванні іпотекодавця, однак з певними обмеженнями.

По-п'яте, слід погодитись із позицією В.А. Другової щодо розуміння іпотечного договору як алеаторного (ризикового) договору. Науковець аргументує це тим, що кожна із сторін договору іпотеки заздалегідь не може достатньо передбачити його правові наслідки: іпотекодавець завжди ризикує втратити майно, на яке може бути звернено стягнення, а іпотекодержатель може не одержати задоволення своїх вимог внаслідок знецінення майна з тих чи інших причин [39, с. 4].

2.2. Земельна ділянка як предмет договору іпотеки

Земельна ділянка є найбільш класичним об'єктом нерухомості, щонайменше через те, що вона є нерухомою відносно самої себе та не може змінювати своє місцеположення в просторі. Її властивості можуть змінюватися лише шляхом зміни площі або збільшення/зменшення корисності від використання землі, як засобу виробництва. В іншому ж земельна ділянка уявляється найбільш вдалим зразком для теоретико-методологічного обґрунтування правового режиму нерухомого майна. Разом з тим, земельна ділянка має надзвичайно специфічну рису, якої немає жоден з об'єктів речового права – вона є первинним об'єктом цивільного обороту, який здатен породжувати та впливати на появу інших об'єктів. Мова йде про те, що земельна ділянка є місцем розташування інших об'єктів нерухомості (споруди, будівлі, тощо), а також є засобом виробництва, що здатен створювати додаткову вартість різними способами. Такий економічний зміст

відносин з приводу обороту землі не може не віддзеркалюватися в її правовому режимі, накладаючи різного роду специфічні вимоги та умови для використання земельної ділянки в якості предмету відносин іпотеки.

Розпочинаючи розгляд даного питання, перш за все, слід відзначити, що у законодавстві використовуються поняття як «земля», так і «земельна ділянка». Так, найменування гл. 27 ЦК України «Право власності на землю (земельну ділянку)» [188], ст.ст. 2, 79, 79-1 ЗК України вказують, що об'єктами земельних відносин є землі в межах території України, земельні ділянки та права на них [49], ст. 15 Закону України «Про іпотеку» визначає іпотеку земельних ділянок [130].

Панує думка (Мірошниченко А., Пейчев К.), що «земля» і «земельна ділянка» співвідносяться як ціле та частина [97, с. 96-97]. У ст. 1 Закону України «Про охорону земель» земля визначається як поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею [136].

Тобто, законодавець визначає поняття землі суто з природних властивостей, як природній ресурс.

Для того, щоб виступати об'єктом будь-яких правовідносин певний об'єкт матеріального світу повинен задовольняти потреби людей – виступати певним благом. Земля, яка є природним ресурсом, надає можливість задовольняти потреби людини в силу своїх природних властивостей, вимагає необхідність визнати її об'єктом господарювання, об'єктом цивільних, земельних, іпотечних правовідносин [181, с. 279-281].

В свою чергу, визначення земельної ділянки міститься у ч. 1 ст. 79 ЗК України, відповідно до якої земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Як бачимо законодавець визначає поняття земельної ділянки як індивідуалізовану частину землі.

На думку П.Ф. Кулинич, земельна ділянка є не просто частиною земної поверхні із певним місцем розташування та межами; обов'язковою

ознакою земельної ділянки є належність її певному суб'єкту на певних правах [76, с. 36]. Таким чином, автор акцентує увагу на тому, що якщо йде мова про земельну ділянку, то в неї обов'язково повинен бути власник.

Ю.Є. Ходико зазначає, що землю – як зміст правової форми можна охарактеризувати такими ознаками:

- 1) це частина земної поверхні (земля – природній ресурс);
- 2) яка має певне місце розташування;
- 3) установлені конкретні межі. Ознаки земельної ділянки (правової форми) як об'єкта іпотеки, предмета договору є її правовий режим (визначений у законі спеціальний порядок передачі землі в іпотеку [181, с. 280-281]).

Аналізуючи положення земельного законодавства щодо характеристик земельної ділянки П.Ф. Кулинич зазначає, «що при формулюванні поняття земельної ділянки законодавець використав дві групи ознак: фізична та юридичні. До фізичних ознак відносяться визначення земельної ділянки як частини земної поверхні. До юридичних наявність встановлених до неї прав» [77, с. 217].

Тепер звернемо увагу власне на положення аналізованих норм земельного законодавства. Так, ст. 79 ЗК України визначено, що «земельна ділянка - це частина земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами», а ст. 79-1 передбачає, що «формування земельної ділянки полягає у визначенні земельної ділянки як об'єкта цивільних прав. Формування земельної ділянки передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру...Земельна ділянка вважається сформованою з моменту присвоєння їй кадастрового номера...Державна реєстрація речових прав на земельні ділянки здійснюється після державної реєстрації земельних ділянок у Державному земельному кадастрі» [49].

Ефективність правового регулювання іпотеки земельної ділянки та комплексність правового режиму земельних ділянок дадуть змогу належним

чином інтенсифікувати відносини іпотеки. По-перше, це сприятиме розвитку відносин пов'язаних із використанням земель, зокрема і головним чином із сільським господарством та будівництвом, оскільки власники земельних ділянок отримуватимуть можливості для залучення додаткових інвестиційних ресурсів використовуючи механізм іпотеки. По-друге, все більш необхідною стає проблема посилення рівня захисту прав та інтересів власників земельних ділянок, коли вони використовують її в якості предмету іпотеки. Насправді, передаючи земельну ділянку в іпотеку, боржник за основним зобов'язанням несе більше ризиків, ніж у випадку із іншими об'єктами нерухомості. Низка ризиків криється в самій природі земельної ділянки як економічній категорії, інші ж є похідними від правового режиму та цільового призначення земельної ділянки, що не залежать від волі власника і можуть змінюватися в законодавчому або розпорядчому порядку органами державної влади та місцевого самоврядування (зміна цільового призначення земельної ділянки та правового режим може суттєво знижувати вартість землі).

Отже, проблема регулювання іпотеки земельних ділянок не вирішується лише через законодавче закріплення повноти умов договору такої іпотеки та детермінації комплексу прав і обов'язків суб'єктів таких відносин. Важливим є впорядкування статусу земельної ділянки як предмету договору іпотеки. Таке врегулювання доцільно робити паралельно в двох площинах: теоретико-методологічній та практичній.

В першому випадку важливою є чітка детермінація доктринальних положень стосовно характерних ознак, рис та особливостей земельної ділянки як предмету цивільного обороту, аналіз її місця в системі суспільних відносин, наявність похідних елементів та юридичних зв'язків.

В практичному аспекті необхідним є вдосконалення цивільно-правової моделі закріплення відносин іпотеки, об'єктом яких земельної ділянки, а також врегулювання умов договору іпотеки предметом якого вона виступає. Важливо з'ясувати та більш чітко відобразити на рівні закону такі

особливості, які пов'язані із наявністю іншого нерухомого майна на земельній ділянці; особливостей, що накладає правовий статус самої землі, яка передається в іпотеку; умов практичної реалізації інституту стягнення на земельну ділянку, що є об'єктом відносин іпотеки; а також особливостей та долі обтяжень на земельну ділянку у вигляді сервітуту, емфітевзису чи суперфіцію.

Обидві площини проблеми дають змогу розв'язати найбільш гострі суперечності, викликані сучасним станом правового регулювання інституту іпотеки земельних ділянок, а точніше відсутністю його системності.

Теза про наявність великої кількості проблем правового регулювання стосовно відносин іпотеки доводиться наявністю великої кількості спорів, які вирішуються в судовому порядку, які стосуються окремих, надзвичайно вузькоправових аспектів реалізації відносин з приводу іпотеки земельної ділянки.

Теза про унікальність та специфічність земельної ділянки як предмету договору іпотеки доводиться через наявність в Законі України «Про іпотеку» спеціальної норми – ст. 15 «Особливості іпотеки земельних ділянок» відповідно до якої іпотека земельних ділянок здійснюється відповідно до цього Закону. Заборони та обмеження щодо відчуження і цільового використання земельних ділянок, встановлені ЗК України, є чинними при їх іпотеці. Реалізація переданих в іпотеку земельних ділянок сільськогосподарського призначення при зверненні стягнення на предмет іпотеки здійснюється на прилюдних торгах. Покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення можуть бути особи, визначені ЗК України. Дія Закону України «Про іпотеку» не поширюється на земельні ділянки, які перебувають у державній чи комунальній власності, що об'єктивує потребу законодавчого закріплення з урахуванням обмежень щодо категорій земель.

В цьому контексті слід також відзначити позицію Т.Є. Харитонової, яка, досліджуючи правову природу земельної ділянки як предмету іпотеки, вказує наступні її особливості:

1) відповідно до вимог чинного законодавства об'єктом права власності фізичних осіб, а отже і предметом іпотеки, можуть бути лише ті земельні ділянки, приватизація яких не заборонена Земельним кодексом України;

2) цільове призначення земельної ділянки, яке може істотно вплинути на можливість її використання як для гарантування виконання кредитного (основного) зобов'язання іпотекодавця, так і на можливість реалізації земельної ділянки для забезпечення вимог кредитора;

3) при спорудженні будівель та споруд на переданій в іпотеку земельній ділянці вони автоматично стають предметом іпотеки [178, с. 195-200].

Законодавець акцентує увагу щодо особливостей суб'єкта – іпотекодержателя земель сільськогосподарського призначення. Така позиція є незрозумілою, оскільки об'єктивно в іпотеку можуть передаватися земельні ділянки будь-якого призначення, якщо це прямо не заборонено законодавством, яким визначається їх правовий режим. Єдиним поясненням стосовно такого формулювання норми ст. 15 Закону України «Про іпотеку» є підвищена увага з боку держави до процесу захисту земель сільськогосподарського призначення від неконтрольованого продажу іноземним резидентам.

Лише аналіз цієї норми дає змогу зробити наступні важливі висновки:

– по-перше, відносини іпотеки земельної ділянки регулюються спеціальним законом, однак із урахуванням положень ЗК України стосовно правового режиму земельної ділянки та її цільового призначення. Але при цьому логічним буде твердження про те, що порядок обігу земельної ділянки в якості предмету іпотеки регулюватиметься не ЗК України, а саме Законом України «Про іпотеку»;

– по-друге, цільове призначення земельної ділянки є важливим для урахування при здійсненні відносин іпотеки, але не є визначальним. Виняток становлять лише земельні ділянки, які вилучені із обігу. У всіх же інших випадках, земельна ділянка передається в іпотеку вочевидь зі всіма обтяженнями, що визначаються її правовим статусом та цивільно-правовим режимом її використання. В цьому контексті питання таких обтяжень як емфітевзис, сервітут чи суперфіцій можуть вирішуватися на рівні ЗК України. Єдине що повинно бути детально узгоджено в законодавстві – це колізія стосовно передачі в іпотеку земельної ділянки, на яку діє обтяження у вигляді, наприклад, суперфіцію але без самого суперфіцію. Іншими словами передача в іпотеку земельної ділянки повинна відбуватися без порушення прав інших сторін відносин з приводу використання такої земельної ділянки. Особливо якщо таке використання, за правом суперфіцію, емфітевзису чи сервітуту існує до моменту виникнення відносин іпотеки;

– по-третє, вочевидь законодавець розмежовує земельні ділянки, що передаються в іпотеку за такою характеризуючою ознакою як цільове призначення за відповідною категорією. Це прямо доводиться наявністю в ст. 15 Закону України «Про іпотеку» посилання на специфічний порядок реалізації при зверненні стягнення щодо земель сільськогосподарського призначення, які перебувають в іпотечі. Мова йде зокрема про прилюдні торги, отже це передбачає регулювання процедури продажу земельних ділянок на засадах норм ЗК України. Такий же висновок можна зробити звернувши увагу на бланкетність норми щодо статусу суб'єктів покупців земельної ділянки;

– по-четверте, Закон України «Про іпотеку» виключає правове регулювання відносин з приводу земель, що перебувають у державній або комунальній власності, та не підлягають приватизації. Формально законодавчо закріплюється обмеження в обігу таких земельних ділянок і неможливість їх виступати в якості предмету іпотеки. Однак щодо інших земель таких обмежень чи виключень не встановлено, що суперечить

положенням ЗК України в частині правового регулювання статусу земель, які мають обмеження у праві їх використання.

Враховуючи зроблені висновки та виходячи із необхідності врегулювання за правовим значенням земельних ділянок різного цільового призначення доцільним вбачається викладення ч. 2 ст. 15 Закону України «Про іпотеку» в наступній редакції:

«Реалізація переданих в іпотеку земельних ділянок незалежно від форми власності за умови настання юридичного факту, що тягне за собою таку реалізацію здійснюється у спосіб визначений Земельним кодексом України. Спосіб реалізації переданих в іпотеку земельних ділянок не залежить від їх цільового призначення за винятком земель, що вилучені з цивільного обігу. Реалізація переданих в іпотеку земельних ділянок здійснюється із урахуванням права першочергового викупу земельної ділянки іпотекодавцем. Покупцями земельних ділянок можуть бути особи, визначені Земельним кодексом України, враховуючи особливості правового режиму переданих в іпотеку земельних ділянок».

Загалом наявність такої великої кількості специфічних бланкетних відсилань зі статті Закону України «Про іпотеку» до ЗК України вимагає надзвичайного рівня узгодженості цих двох нормативно-правових актів, зокрема в контексті процедурних аспектів реалізації відносин іпотеки, предметом якої є земельна ділянка і особливо щодо набуття права власності на неї в процесі продажу у випадку звернення стягнення на предмет іпотеки при невиконанні боржником свого основного зобов'язання.

Перша і чи не найголовніша проблема в питаннях іпотеки земельної ділянки полягає у встановленні категорій земель, які можуть бути предметом іпотеки. З одного боку стосовно земельних ділянок правовий режим є явищем не індивідуальним, а загальним, щонайменше родовим, і стосується не єдиного індивідуального чи кожного окремого, але тотожного об'єкта речових прав. Тобто особливості правового режиму тієї чи іншої категорії земель поширюються на будь-яку земельну ділянку, що відповідає вимогам

цієї категорії. Не дивлячись на це кожна конкретна й індивідуально визначена ділянка може мати й інші, окрім визначених правовим режимом, особливості власного обігу та використання.

Відповідно до ст. 19 ЗК України «землі України за основним цільовим призначенням поділяються на такі категорії: землі сільськогосподарського призначення; землі житлової та громадської забудови; землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; землі оздоровчого призначення; землі рекреаційного призначення; землі історико-культурного призначення; землі лісгосподарського призначення; землі водного фонду; землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення».

Аналіз норм ЗК України, стосовно кожної окремої категорії земель та можливостей щодо їх використання свідчить про відсутність прямо визначених обмежень перебування земельних ділянок у заставі, тобто немає чіткої і однозначної законодавчої заборони щодо передачі земельних ділянок в іпотеку. Однак, аналіз змісту права власності на земельні ділянки, та окремих аспектів його реалізації на практиці у відповідності до норм ЗК України свідчить про дещо інше. Окрема мова йде про мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення. Це не обмежує права власників щодо передачі їх в іпотеку, але скоріше мова повинна йти про передачу майнових прав на використання земельних ділянок.

Так само існують певні допустимі та законодавчо встановлені нормативи для приватизації земель інших категорій (якщо мова йде про іпотеку земель державної та комунальної власності). Хоча на сьогодні одна з головних проблем у впорядкуванні відносин з приводу іпотеки земельних ділянок полягає у відсутності прозорого та дієвого ринку землі в Україні. Самі відносин з приводу обігу земельних ділянок та прав на них повинні бути врегульовані в такий спосіб, щоб не виникало колізій у випадку коли, одне речове право повинно переходити в інше.

Саме по собі право власності на земельну ділянку, відповідно до п. «а» ч. 1 ст. 90 ЗК України включає можливість «продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину». Так само може відчужуватися і передаватися в іпотеку «право оренди земельної ділянки на строк до 50 років, крім випадків, визначених законом» (ч. 5 ст. 93 ЗК України). При цьому ЗК України не містить чіткої вказівки щодо особливостей іпотеки, пов'язаних із правом власності на земельну ділянку. Тобто іпотека можлива щодо земель державної, комунальної, приватної власності. Щоправда іпотека права оренди на землі державної та комунальної власності вочевидь повинна здійснюватися із врахуванням особливостей законів України «Про оренду землі» та «Про оцінку земель».

Більше того, навіть наявність обтяжень у вигляді сервітуту не перешкоджає передачі земельної ділянки в іпотеку. Так, відповідно до ч. 1-2 ст. 101 ЗК України «дія земельного сервітуту зберігається у разі переходу прав на земельну ділянку, щодо якої встановлений земельний сервітут, до іншої особи. Земельний сервітут не може бути предметом застави та не може передаватися будь-яким способом особою, в інтересах якої цей сервітут встановлено, іншим фізичним та юридичним особам». Отже все це свідчить про те, що предметом застави є виключно земельна ділянка з похідним комплексом прав на неї. Наприклад предметом застави може бути і право оренди земельної ділянки, але не може бути жодне з обтяжень земельної ділянки. Але при цьому всі обтяження, що супроводжують земельну ділянку зберігаються за нею і тоді, коли вона передається в заставу.

ЗК України не містить застережень і стосовно форми власності земельної ділянки. Так, відповідно до ч. 1 ст. 133 ЗК України у заставу можуть передаватися земельні ділянки державної, комунальної та приватної власності, якщо інше не встановлено законом, а також права на них – 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. Земельна ділянка або право на неї може бути передано у заставу лише за умови присвоєння земельній ділянці кадастрового номера в порядку, визначеному законом. Тобто обмеження все ж таки можуть бути, але накладаються вони спеціальним законом. Щоправда не зрозуміло, про який саме закон іде мова, або про Закон України «Про іпотеку», або про будь-який інший законодавчий акт, яким визначатимуться особливості правового режиму та способу використання тих чи інших категорій земель.

Разом з тим, звертає на себе увагу цільове призначення деяких категорій земельних ділянок, яке за своїм змістом мінімізує або взагалі виключає можливість корисної експлуатації та отримання вигоди із земельної ділянки, що перейшла в іпотеку. Тобто з точки зору забезпечення основного зобов'язання іпотекодержатель не зможе в повній мірі задовольнити чи гарантувати свої права та інтереси, оскільки цінність земельної ділянки мінімізується через особливості правового режиму її використання. Так, зокрема мова йде про землі: природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; історико-культурного призначення; землі оборони та іншого призначення.

Не заборонено передавати в іпотеку земельну ділянку, яка перебуває у спільній власності або частини земельної ділянки. Так, відповідно до ч. 2 ст. 133 ЗК України земельна ділянка, що перебуває у спільній власності (або право спільної оренди земельної ділянки), може бути передана (передано) у заставу за згодою всіх співвласників (співорендарів). Передача в заставу частини земельної ділянки (або права на частину земельної ділянки) здійснюється після виділення її в натурі (на місцевості) відповідно до документації із землеустрою (ч. 3 ст. 133 ЗК України).

Єдиною реальною заборонаю передачі в іпотеку земельних ділянок за ЗК України є норма ч. 3. ст. 136, в якій зазначається, що не можуть бути передані в іпотеку «земельні ділянки, включені до переліку земельних

ділянок державної чи комунальної власності або прав на них, які виставлені на земельні торги до завершення торгів».

Стосовно ж характеристик земельної ділянки (як предмету матеріального світу), яка може бути предметом відносин іпотеки, то тут слід акцентувати увагу на таких умовах:

– присвоєння кадастрового номеру для земельної ділянки, що передається в іпотеку. Кадастровий номер є елементом ідентифікації земельної ділянки та однією із необхідних умов для укладення договору іпотеки земельної ділянки, про що нами зазначалося вище і пропонувалося внесення відповідних змін до законодавства України. Сутність необхідності наявності кадастрового номеру полягає в тому, що це є одним із засобів гарантування прав та інтересів як іпотекодавця, так і іпотекодержателя. Натомість слід зважити, що наявність кадастрового номера лише підтверджує реєстрацію земельної ділянки в системі Державного земельного кадастру, проте не слугує підтвердженням речового права на земельну ділянку;

– наявність та підтвердження права власності на земельну ділянку. Ця вимога прямо передбачена в ст. 5 Закону України «Про іпотеку», відповідно до якої предметом іпотеки можуть бути один або декілька об'єктів нерухомого майна, якщо воно належить іпотекодавцю на праві власності;

– обов'язковість перебування земельної ділянки в цивільному обороті, що також прямо передбачено наведеною вище статтею.

Натомість дискусійним залишається питання передачі частки у власності земельної ділянки в іпотеку. Зважаючи на положення законодавства, предметом іпотеки може бути лише виокремлений, ідентифікований об'єкт - земельна ділянка. Тому на даний час земельна ділянка, яка перебуває у спільному володінні суб'єктів може бути предметом іпотечних правовідносин лише як цілісний об'єкт нерухомості, або виокремлення (поділу) земельної ділянки на декілька земельних ділянок у

відповідності до кількості співвласником. Проте останнє є можливим лише за умови технічної можливості проведення такого поділу. При цьому, при поділі земельної ділянки формуються нові об'єкти цивільних правовідносин, які наділяються ідентифікуючими ознаками як кадастровий номер, площа, цільове призначення ін.

Складність у задоволенні цієї вимоги полягає головним чином у тому, що досить важко чітко визначити оборотоздатність земельної ділянки. Досить часто це стає предметом цивільно-правового чи господарсько-правового спору, оскільки законодавство України чітко детермінує обмеження обігу лише частини категорій земель. Головна проблема полягає у відсутності належної детермінації та диверсифікації характерних рис та ознак всіх без винятку всіх категорій земель України, які б давали змогу так само виключно відносити землі до таких, що обмежені в обороті або таких що вилучені з обороту, шляхом простого співставлення критеріїв. Цей процес на сьогодні наповнення Державного земельного кадастру України ще триває.

Слід також зауважити і на тому, що законодавець в якості головного критерію обмеження цивільної оборотоздатності земельної ділянки визначає наявність спеціального нормативно-правового акту. Однак конкретними бланкетними нормами є лише норми Закону України «Про іпотеку» та ЗК України, при чому їх бланкетність кореспондує. Загалом вирішити проблему чіткої детермінації віднесення земель до оборотоздатних, з обмеженою оборотоздатністю або таких, що вилучені з цивільного обороту неможливо на законодавчому рівні. На нашу думку, законодавчо можна встановити лише обмеження чи умови оборотоздатності, але визначити їх як характеристику конкретної земельної ділянки – це суто організаційна проблема. Її вирішення якраз і можливе за рахунок оптимізації даних Державного земельного кадастру як єдиної бази даних земель України.

Важливим елементом правового статусу земельної ділянки як предмету іпотеки є така характерна ознака, яка прямо передбачена в ч. 4 ст. 5 Закону України «Про іпотеку», нерухоме майно передається в іпотеку разом з усіма його приналежностями, якщо інше не встановлено іпотечним договором. Фактично з точки зору структури та складу предмету іпотеки земельної ділянки дана норма стосується похідних від земельної ділянки об'єктів: щонайменше об'єктів нерухомості, які розташовані на такій ділянці, або рослин, зокрема плодових дерев, які становлять певну економічну цінність. На сьогодні існує потреба законодавчого врегулювання правового режиму таких об'єктів, а також пошук можливостей розширення інституту іпотеки земельної ділянки у відношенні земель, які мають правовий режим пов'язаний із корпоративним характером використання або користування такими земельними ділянками.

Саме тому, вирішуючи проблеми теоретико-методологічного характеру, пов'язані із земельною ділянкою в якості предмета договору іпотеки, слід в першу чергу зосередити увагу на те, в якому стані така земельна ділянка заставляється. Мова як раз йде про наявність на ній об'єктів нерухомості або початок їх зведення в процесі того, як земельна ділянка знаходиться в іпотеці.

З цього приводу Н. Фішер вказує на те, що існує два напрямки вирішення проблеми цивільно-правового обороту об'єктів нерухомості розташованих на земельній ділянці при цивільному обороті останніх. Перший – визнання «єдиної юридичної долі об'єктів»; другий – визнання «єдиного об'єкту» [174, с. 73].

Підхід визнання «єдиної юридичної долі об'єктів» полягає в тому, що суб'єкти відносин з приводу земельної ділянки визнають обидва об'єкти нерухомості незалежних та самостійних: земельна ділянка та об'єкт нерухомості. Отже, право власності на земельну ділянку та право власності на об'єкт нерухомості існують об'єктивно самостійно, але їх подальше існування – нероздільно.

«Юридична доля» визначається як майбутній стан речей в процесі їх цивільного обороту, але об'єкт нерухомості зведений на земельній ділянці не може існувати відокремлено від неї без втрати власних корисних властивостей. По-перше, це пояснюється власне правовою природою об'єктів нерухомості – вони є нерухомі і не можуть переміщатися в просторі, отже будівля чи споруда, зведена на земельній ділянці, не може бути перенесена без втрати своїх характеристик, навіть якщо фізичне переміщення такого об'єкта в натурі можливе.

Що стосується другого підходу – визнання «єдиним об'єктом» правового регулювання чи цивільного обороту об'єкту нерухомості та земельної ділянки, на якій він розташований, то тут слід зауважити на низці аспектів. По-перше, постає логічне доктринальне питання, що є первинним об'єктом суспільних відносин в такому випадку: об'єкт нерухомості, розташований на земельній ділянці чи сама земельна ділянка? Як в цьому випадку практично реалізовуватимуться відносини іпотеки земельної ділянки чи мова йтиме вже про іпотеку об'єкту нерухомості? Таке питання є визначальним до початку відносин іпотеки, але воно може виникнути і в процесі вже існуючих відносин, коли на території земельної ділянки починається зведення об'єкту нерухомості. По-друге, як обліковуватиметься такий складний об'єкт суспільних відносин, беручи до уваги розділеність правових режимів їх реєстрації в законодавчому полі.

Однозначно, що корисність від такої земельної ділянки суттєво збільшуватиметься. І знову ж таки, до початку відносин іпотеки це дасть змогу чітко визначитися із ціною предмету іпотеки в договорі іпотеки, але якщо зведення об'єкту нерухомості почалося вже в існуючих відносинах іпотеки? В такому випадку вочевидь договір потребуватиме перегляду та перереєстрації, оскільки зміниться одна із найбільш істотних його умов – ціна предмету іпотеки. При цьому цілком логічним є той факт, що право власності встановлюватиметься щодо одного спільного об'єкту – земельної ділянки з розташованими на ній будівлями чи спорудами. При чому дана

вимога буде абсолютно застосовна і до об'єкту приватної, і до об'єкту державної чи комунальної власності.

Насправді ж ця суто доктринальна проблема має надзвичайне практичне вирішення. Так, зокрема на думку Ю.Є. Ходико для іпотечних правовідносин було б правильно, якщо розвиток національного законодавства відбувся в напрямку визнання земельної ділянки та об'єкту нерухомості розташованого на ній в якості єдиного об'єкта. Оскільки переміщення останніх є неможливим, без їх знецінення та зміни їх призначення. Крім того, саме фізичні властивості об'єкта (зв'язок будівель (споруд) із землею) повинні формувати їх правовий режим, а не навпаки [182, с. 125].

В такій ситуації логічним є виникнення щонайменше двох питань:

– чи має право іпотекодавець або іпотекодержатель зводити на земельній ділянці, що є предметом іпотеки, будь-які об'єкти нерухомості (будівлі чи споруди) і в який спосіб така діяльність повинна узгоджуватися в рамках відносин іпотеки;

– чи поширюються відносини іпотеки на зведені будівлі чи споруди автоматично через визнання юридичного зв'язку таких об'єктів нерухомості із земельною ділянкою, на якій вони були збудовані?

Насправді відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону України «Про іпотеку» іпотекодавець має право виключно на підставі згоди іпотекодержателя зводити, знищувати або проводити капітальний ремонт будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці, що є предметом іпотеки, чи здійснювати істотні поліпшення цієї земельної ділянки.

На нашу думку, відповідь не повинна бути однозначною. Так, якщо будівництво відбулося у незаконний спосіб, тобто самочинне будівництво, то жодних юридичних наслідків та додаткових обтяжень для іпотекодавця не настає, а іпотекодержатель втрачає права на такий об'єкт нерухомості, як і втрачає право вимагати відшкодування витрат на будівництво такого об'єкту за рахунок об'єкту іпотеки - земельної ділянки.

У випадку ж, якщо будівництво виявилось законним, тобто із дотриманням всіх необхідних вимог та проходженням всіх процедур погодження, то цілком логічним передати вирішення питання стосовно подальшої долі об'єкту нерухомості до суду. Справа в тому, що титул власника земельної ділянки, яка перебуває в іпотеці наділяє такого власника додатковими опціями стосовно набуття права власності на похідні від земельної ділянки речі чи результати її використання в економічному сенсі. Але у випадку будівництва об'єкту нерухомості титул власника є лише однією з умов отримання дозволу на будівництво будівлі чи споруди. Частково це пов'язано із необхідністю визначити відповідальну за будівництво та експлуатацію будівлі особу, що найменше ту, яка є власником земельної ділянки.

Законність зведення будівлі викликає ще одну цікаву юридичну обставину, яка пов'язана з тим, що існує зв'язок між юридичним фактом (початком будівництва), правовим режимом об'єкту будівництва та часовими межами існування відносин іпотеки. Перше та останнє суттєво впливає на правовий режим будівлі. Так незавершеність будівництва на момент закінчення відносин іпотеки, а точніше їх реалізації на практиці, тобто переходу земельної ділянки у власність іпотекодержателя внаслідок невиконання боржником основного зобов'язання, означає, що така будівля набуває статус об'єкту незавершеного будівництва. А Закон України «Про іпотеку» чітко визначає особливості відносин іпотеки такого виду майна.

Таким чином, з метою законодавчого врегулювання наслідків неузгодженого з іпотекодавцем зведення об'єктів нерухомості на земельній ділянці, переданій в іпотеку, доцільно доповнити ст. 9 Закону України «Про іпотеку» частиною четвертою наступного змісту (чинну частину четверту цієї ж статті слід вважати частиною п'ятою):

«У випадку зведення, знищення або проведення капітального ремонту будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці, що є предметом іпотеки, чи здійснення істотних поліпшень цієї земельної ділянки

іпотекодержателем без узгодження з іпотекодавцем чи іпотекодавцем без узгодження з іпотекодержателем, сторона, яка вчинила такі дії позбавляється права на відшкодування витрат понесених внаслідок створення чи зміни додаткових об'єктів нерухомості (будівель, споруд), поліпшень існуючих чи поліпшень самої земельної ділянки. Сторона, яка вчинила такі дії, які призвели до суттєвого погіршення стану предмету іпотеки, у випадку набуття права власності на предмет іпотеки повинна відшкодувати недоотриману вигоду, що становить від'ємну різницю між вартістю предмету іпотеки на момент укладання договору та на момент набуття права власності із урахуванням зносу та інших об'єктивних обставин».

Законодавче закріплення обов'язку сторін відносин іпотеки відшкодувати одна одній збитки є важливим кроком на шляху впорядкування та врегулювання відносин з приводу подальшої юридичної долі предмету іпотеки.

Що ж стосується відповіді на питання щодо поширення відносин іпотеки на будівлі чи споруди, що зводяться на земельній ділянці, яка є предметом іпотеки, то логіка вітчизняного законодавства повинна дотримуватися концепції «єдиного об'єкту». Тобто на такі споруди повинен поширюватися правовий режим земельної ділянки.

Це можна довести зокрема тим, що, відповідно до ч. 1, 3 ст. 16 Закону України «Про іпотеку», 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. Після завершення будівництва будівля (споруда), житловий будинок або житлова квартира залишається предметом іпотеки відповідно до іпотечного договору. Тобто законодавець закріплює юридичний зв'язок між об'єктом будівництва та земельною ділянкою і цей зв'язок нерозривний протягом всієї дії договору іпотеки.

Крім того, такий висновок стосовно поширення на об'єкт, що зводиться на земельній ділянці, яка перебуває в іпотеці, має і суто економічне обґрунтування. Такий спосіб законодавчого визначення подальшого статусу об'єкту, що будується, вважається економічно доцільним, оскільки збільшує обсяги забезпечувальної маси іпотеки для основного зобов'язання.

Такий же висновок можна зробити і з аналізу положень судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна. Так, 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 08.12.2010 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» [3]. Відтак цілком логічним є подальший розвиток вітчизняного законодавства з приводу регулювання відносин іпотеки в напрямку посилення юридичного зв'язку між земельною ділянкою та об'єктом нерухомості, що на ній знаходиться або зводиться.

Ще один проблемний аспект правового режиму земельної ділянки, як предмету іпотеки, на думку Є.А. Соколовського полягає в існуванні реальної загрози недооцінки реальної вартості предмету іпотеки.

У судовій практиці нерідко виникають питання, пов'язані з визначенням продажної ціни при зверненні стягнення на земельну ділянку, яка є предмета іпотеки [163, с. 409-410].

З цього приводу, наприклад В. Луць та П. Лапечук за результатами аналізу вітчизняного законодавства в сфері регулювання відносин іпотеки приходять до висновку, що вартість предмета іпотеки визначається за згодою

між іпотекодавцем і іпотекодержателем або шляхом проведення оцінки предмета іпотеки відповідним суб'єктом оціночної діяльності у випадках, встановлених законом або договором [85, с. 7-8]. Така позиція цілком відповідає доктринальним підходам до інституту шкоди та цивільно-правової відповідальності, особливо якщо враховувати консенсуальність або реальність договору іпотеки.

Судова практика з цього приводу також акцентує увагу на первинності відносин між іпотекодавцем та іпотекодержателем, з точки зору того, що ринкова вартість земельної ділянки не важлива, якщо існує домовленість між сторонами. Разом з тим, практика розгляду судових спорів, де така домовленість відсутня або існують певні суперечки, акцентує увагу на необхідності застосовувати ринкову вартість предмету іпотеки на момент переходу права власності на нього. На цьому акцентується увага зокрема в Узагальненнях судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин наведених у Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30 березня 2012 року № 5 [121] та ін.

Особливо потрібно звернути увагу на окремі питання передачі речових прав на земельну ділянку новому власнику після звернення стягнення на будівлю (споруду). Потрібно мати на увазі, що під набуттям прав і обов'язків, які має іпотекодавець за правочином, яким установлені умови оренди цієї земельної ділянки, вбачається 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. Фактичним орендарем земельної ділянки стає новий власник будівлі (споруди) після звернення на неї стягнення. Зважаючи на імперативність зазначених норм

при переході права оренди земельної ділянки до нового власника після звернення стягнення на будівлі (споруди), положення ст. 15 Закону України «Про оренду землі», відповідно до яких істотними умовами договору оренди землі є умови передачі в заставу права оренди земельної ділянки, зі змісту яких випливає обов'язкова згода орендодавця на такий перехід, не застосовуються [134].

Окрім цього, слід зауважити, що важливим етапом у формуванні земельної ділянки як об'єкта цивільних прав є не лише її реєстрація в системі Державного земельного кадастру, а необхідність реєстрації в Державному реєстрі речових прав на земельні ділянки.

Таким чином, підводячи підсумки слід акцентувати увагу на тому, що земельна ділянка, як предмет іпотеки, характеризується досить складним правовим регулюванням в силу наявності цілої низки окремих її категорій, кожна з яких має власний правовий режим.

Натомість, законодавець визначає у ст. 6 Закону України «Про іпотеку», що «якщо будівля (споруда), що передається в іпотеку, 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. Якщо ця земельна ділянка належить іншій особі та була передана іпотекодавцю в оренду (користування), після звернення стягнення на будівлі (споруди) їх новий власник набуває права і обов'язки, які мав іпотекодавець за правочином, яким встановлено умови оренди цієї земельної ділянки (користування нею).

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 з будівлями (спорудами), на якій вони розташовані. 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 мав іпотекодавець» [131].

Отже, законодавцем визначається єдина юридична доля об'єктів, зведених на земельній ділянці із земельною ділянкою, у випадку передачі їх в іпотеку.

Загалом же існування відносин іпотеки земельної ділянки є важливим елементом для розвитку господарської діяльності у таких сферах як фермерське, селянське господарство та будівництво. Існування специфічних суб'єктів відносин іпотеки земельної ділянки, є наслідком особливостей правового режиму останньої.

Ще однією перешкодою на шляху активізації відносин іпотеки земель сільськогосподарського призначення є наявність мораторію на продаж земель. Продаж земель робить неможливим довгостроковість договірних відносин з приводу користування ними і особливо передачі в іпотеку. Проблема полягає в тому, що передаючи в іпотеку не лише земельну ділянку, а і майнові права щодо неї, особа повинна враховувати, що будь-які інші відносини триватимуть виключно в межах основного терміну реалізації права на таку земельну ділянку. Іншими словами якщо, наприклад, особа вже орендує земельну ділянку тридцять років, то термін дії договору іпотеки не може бути меншим ніж термін дії основного договору, оскільки первинні відносини – відносини оренди – мають чітко закріплену межу існування в часі.

Важливою особливістю земельної ділянки, як предмету іпотеки, є існування юридичного зв'язку із об'єктами будівництва, що на ній розташовані або іншими нерухомими об'єктами (споруди, технологічні конструкції тощо). Такий зв'язок означає поєднання двох фактично незалежних предметів матеріального світу (земельної ділянки та розташованого на ній іншого нерухомого об'єкту) в один предмет іпотеки. Це також потребує подальшого законодавчого врегулювання, особливо в

контексті початку зведення об'єкту нерухомості в процесі перебування земельної ділянки в іпотеці.

Отже, предметом договору іпотеки є земельна ділянка як юридично-виокремлена та індивідуально-визначена частина земної поверхні. Загалом, земельна ділянка, як предмет іпотеки, є ефективним засобом забезпечення прав та інтересів кредитора за основним зобов'язанням, з поміж іншого в силу того, що такий предмет фактично неможливо пошкодити, а його знецінення відбувається лише через зміну цільового призначення чи погіршення властивостей самої землі.

2.3. Сторони договору іпотеки земельної ділянки

Економічний зміст відносин іпотеки є первинним стосовно юридичного змісту іпотеки як цивільно-правового інституту. Відтак обсяг інтересів та прав сторін відносин іпотеки є похідними від економічного підґрунтя та економічних пріоритетів, які ставлять перед собою суб'єкти економічних відносин. Не дивлячись на те, що інститут іпотеки є інститутом зобов'язального права, забезпечення зобов'язання, саме в його економічному сенсі стосовно наслідків іпотеки криється особливість природи її правового регулювання. Економічна природа іпотеки завжди спрямована на отримання додаткової вигоди для боржника, натомість з точки зору її правової природи, відносини іпотеки повинні забезпечити інтереси кредитора, але в юридичному оформленні таких відносин не йдеться про преференції, що отримує боржник за таким договором.

Говорячи про зміст відносин іпотеки слід мати на увазі, що іпотекодавець та іпотекодержатель мають різне становище в силу того, що правовий статус першого є більш уразливим. Безперечно, іпотекодавець має переважне право при продажу предмету іпотеки на його придбання, однак існує необхідність страхування та оцінки предмету іпотеки. Щодо його оцінки, то вітчизняне законодавство, що регулює оціночну діяльність та

земельні відносини, вказує на необхідність проведення оцінки перед передачею ділянки в іпотеку. Але сам механізм оцінки та практика реалізації відносин оцінки створює низку ризиків щодо заниження вартості земельної ділянки. Таким чином, акцентуємо увагу на необхідності наділення обох сторін відносин іпотеки правами на проведення оцінки земельної ділянки, що передається в іпотеку. Разом з тим акцентуємо на обов'язку проведення такої оцінки саме за рахунок іпотекодавця, що не виключає повторної процедури оцінки. Насправді ж саме кредитор за основним зобов'язанням несе ризики пов'язані із невиконанням власної вимоги та отриманням у власність предмету іпотеки, що не завжди відповідає заявленим якостям, а особливо цінній оцінці. Тому система прав та обов'язків суб'єктів відносин іпотеки з приводу земельної ділянки потребує вдосконалення. Крім того, потребує уваги дослідження правового статусу особливого суб'єкта іпотеки земель сільськогосподарського призначення – земельного банку.

Таблиця 2.3.1

Найменування сторін відносин іпотеки земельних ділянок за різними законодавчими актами України

Сторони в основному зобов'язанні	Сторони у відносинах іпотеки		
	ЦК України (ст. 583)	ЗК України (ст. 133)	Закон України «Про іпотеку» (ст. 1)
Боржник	Заставадавець або третя особа (майновий поручитель), які є власниками речі або особою, якій належить майнове право, а також особою, якій власник речі або особа, якій належить майнове право, передали річ або	Заставадавець	Іпотекодавець (боржник або майновий поручитель) - особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед іпотекодержателем; Майновий поручитель - особа, яка передає в

	майнове право з правом їх застави.		іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника
Кредитор	Заставодержатель (ЦК України та ЗК України не розшифровують статус особи заставодержателя, однак зрозуміло, що це кредитор за основним зобов'язанням)		Іпотекодержатель

Отже, у різних нормативних актах сторони відносин іпотеки визначаються по-різному. Відповідно до ст. 575 ЦК України іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Правила про іпотеку землі та інші окремі види застав встановлюються законом.

Тобто іпотека як окремий вид застави обумовлює особливість найменування сторін таких відносин. Але суто доктринально іпотека є різновидом відносин застави, тому узагальнений статус: заставодержателя та заставодавця – обумовлює наявність загальних рис їх правового статусу, що визначаються в ЦК України, а також суто спеціальних ознак та характеристик, які закріплюються в Законі України «Про іпотеку». Хоча слід також зауважити, що існує окреме положення ЗК України, яке чітко детермінує не лише суб'єкта відносин, але й особу, яка може ним бути. Так, відповідно до ч. 4 ст. 133 ЗК України заставодержателем земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них (оренди, емфітевзису) можуть бути лише банки [49].

Отже, аналіз правових норм засвідчує, що сторонами договору іпотеки, предметом якого є земельна ділянка, виступають з одного боку іпотекодержатель або кредитор за основним зобов'язанням, а також іпотекодавець або боржник чи майновий поручитель – з іншого. Разом з тим,

не дивлячись на похідну природу інституту іпотеки від основного зобов'язання, законодавством передбачена можливість існування двох суб'єктів контрагентів іпотекодержателя.

Аналізуючи суб'єктний склад договору іпотеки В.В. Стратійчук звертає увагу на те, що він визначається законодавством:

по-перше, сторони за договором про іпотеку є сторонами за основним зобов'язанням, але отримують власний окремий комплекс прав та обов'язків, які можуть реалізувати виключно у відносинах іпотеки, окрім права на реалізацію предмета іпотеки, щоправда із обмеженнями та умовами, визначеними чинним законодавством;

по-друге, у відносинах іпотеки до сторін за основним зобов'язанням може долучатися і третя сторона – майновий поручитель, який має власний комплекс прав та обов'язків;

по-третє, сторони іпотечного договору наділяються всіма правами і обов'язками необхідними засобами з реалізації інституту забезпечення майнового зобов'язання, що виникло між іпотекодавцем та іпотекодержателем як між боржником та кредитором в основному зобов'язанні [171, с. 131]. З таким підходом дослідниці загалом погоджуємось.

Далі ж перейдемо до дефініції суб'єктного складу на випадок, коли власник земельної ділянки та боржник різні особи. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» другою стороною, по відношенню до іпотекодержателя, є власник заставленого майна, при чому це може бути і особа, яка не бере участі в основному зобов'язанні. В тому випадку, коли боржник та заставодавець не є однією особою, з точки зору правового регулювання істотним є саме предмет застави, а не ті відносини, що існують в межах основного зобов'язання. Це має місце, коли до відносин іпотеки долучається окремий суб'єкт – поручитель. При цьому вказівка на зміст і сутність основного зобов'язання в договорі іпотеки земельної ділянки є обов'язковою. Якщо особи іпотекодавця та боржника не збігаються, то зміст

відносин між іпотекодавцем та боржником не є обов'язковими, а лише факт забезпечення. Їх предмет та умови реалізації не матимуть значення ані для відносин іпотеки, ані для відносин з приводу основного зобов'язання. Таке застереження є важливим оскільки наявність чи відсутність юридичного зав'язку між основним боржником та іпотекодавцем не впливає на самі відносини іпотеки. А тому правовий статус цих суб'єктів в інших відносинах не матиме жодного значення, а його особливості не впливатимуть на відносини іпотеки. Це справедливо лише для рівнозначних суб'єктів, наприклад, для юридичних осіб приватного права, оскільки у випадку органів державної влади, іпотекодавець з таким статусом може бути одночасно і розпорядником майна особи боржника, що суттєво впливатиме на обсяг прав останнього з розпорядження предметом іпотеки.

У контексті дослідження правового становища майнового поручителя в іпотечних правовідносинах, варто його відмежувати від поручителя у відносинах поруки як виду забезпечення виконання зобов'язань. Проаналізувавши легальні визначення цих понять та судову практику, вбачаємо, що критеріями розмежування цих категорій є такі: 1) правове становище майнового поручителя визначається нормами законодавства про іпотеку, а не нормами ЦК України, якими регламентовано інститут поруки; 2) межі відповідальності майнового поручителя обмежені вартістю майна, що передане ним в іпотеку; 3) майновий поручитель не набуває становища солідарного боржника. Іпотека за участю майнового поручителя носить тристоронній характер.

Відповідно до ч. 1 ст. 133 ЗК України у заставу можуть передаватися земельні ділянки державної, комунальної та приватної власності, якщо інше не встановлено законом, а також права на них – 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. Разом з тим, треба звернути увагу на те, що земельні ділянки

державної та комунальної форми власності мають ще низку особливостей при набутті ними статусу «предмет відносин іпотеки».

Так, відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону України «Про іпотеку» предметом іпотеки може бути нерухоме майно, що є об'єктом права державної чи комунальної власності і закріплене за відповідним державним чи комунальним підприємством, установою, організацією на праві господарського відання. Передача в іпотеку цього майна здійснюється після отримання у встановленому законом порядку згоди органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, до сфери господарського відання якого належить відповідне державне чи комунальне підприємство, установа або організація. Продаж предмета іпотеки, що є об'єктом права державної чи комунальної власності, здійснюється з урахуванням вимог Законів України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» та «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва». Таким чином, прийняття рішення суб'єктом владних повноважень або іншим суб'єктом, до відання якого віднесені земельні ділянки комунальної та державної власності, щодо яких існує необхідність потреба або запит на передачу в іпотеку повинні виходити із наступних умов: земельні ділянки, які передаються в іпотеку за своїм характером віднесені до об'єктів, що можуть підлягати приватизації; земельні ділянки комунальної та державної власності щодо яких виникають відносини іпотеки мають чітке просторове визначення, сформовані у відповідності до вимог земельного законодавства; земельні ділянки не є землями спеціального фонду щодо яких накладається заборона на відчуження або використання третьою стороною. Проте це висловлюється лише як пропозиція у зв'язку із наявною нині законодавчою прогалиною щодо вищезазначеного виду земель.

Досліджуючи проблему іпотеки земельної ділянки ми приходимо до певного розуміння, що цільове призначення земель, визначає суттєві особливості на їх цивільну оборотоздатність. Але ще однією особливістю є форма власності на земельну ділянку. Таким чином, говорячи про землі

комунальної та державної форми власності в контексті відносин іпотеки, слід після вирішення питання щодо можливості передачі їх в іпотеку, проаналізувати особливості пов'язані із їх цільовим призначенням.

Окремо, критично слід оцінити думку Б.М. Гнатківського стосовно того, що не можуть виступати іпотекодавцями й орендарі земельних ділянок через те, що вони не володіють всім комплексом елементів права власності. [25, с. 179-180]. На нашу думку, економічний зміст іпотеки якраз і полягає в отриманні додаткової вигоди від використання земельних ділянок. Це можна пояснити на прикладі розпайованих земель, коли орендар бере в оренду низку паїв, власниками яких є фізичні особи. Договір оренди укладається на тривалий період, і фізичні особи, які є власниками паїв, отримуватимуть від нього стабільні надходження, а отже саме це є мета того, що вони вступають в такі відносини. Фактично їм байдуже, хто саме буде орендарем земельної ділянки. Тому логічно, що орендар може користуватися інститутом іпотеки, отримуючи кредит у банку та передаючи права на земельні ділянки, які він орендує, в іпотеку на строк, що не перевищує строк дії договорів оренди. Цілком логічно, що банк у випадку невиконання орендарем обов'язків за основним зобов'язанням – цільовому кредитуванню, може розпоряджатися набутими правами на земельні ділянки, так само, як і орендар – отримуючи орендну плату.

Щоправда банк повинен розуміти власну економічну вигоду і лише в такий спосіб укладати договір кредитування під заставу. На наш погляд така модель існування інституту іпотеки орендованого майна без втрати титулу власності фізичними особами на свої паї є цілком виправданою, але потребує подальшої детальної доктринальної розробки.

Разом з тим, законодавець висуває особливу умову для іпотекодержателя земельних ділянок, зокрема земельних ділянок сільськогосподарського призначення, вводячи такий суб'єкт як земельний банк. Загалом же, норма ст. 133 ЗК України, норми ЦК України, що регулюють відносини застави, а також норми Закону України «Про іпотеку»

не врегульовують статусу такого суб'єкту, не маючи навіть відсилання до спеціального законодавчого акту.

Окремо зауважимо, що за загальним правилом, і у випадку відсутності обмежень встановлених законом, іпотекодержателем може бути будь-який суб'єкт суспільних відносин, в тому числі держава та органи місцевого самоврядування через механізм бюджетного кредитування.

Особливу увагу слід звернути на положення статті 18 Закон України «Про іпотеку», відповідно до якої сторонами договору іпотеки можуть бути не лише фізичні та юридичні особи-резиденти, але і нерезиденти. Тобто враховуючи норми ч 4 ст. 133 ЗК України щодо того, що заставодержателем земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них (оренди, емфітевзису) можуть бути лише банки, можна зробити висновок, що таким суб'єктом може бути й іноземний банк. Це цілком відповідає положенням вітчизняного законодавства у сфері регулювання іпотечних відносин, що найменше не суперечить йому. Проте такі обмеження не встановлені щодо інших категорій земель, відтак суб'єктами-заставодержателями можуть виступати інші фінансові установи.

Підтвердження нашої позиції знаходимо у наукових працях В. Апопія [4], О. Д. Гнаткович [26], І. Г. Кириленко [63], І. А. Колосінський [69], Н. М. Левченко [83], О. М. Мартин [91], О. О. Нігрєєва [103].

Що ж стосується земель державної та комунальної форм власності, то такі землі становлять важливий стратегічний ресурс держави і тому не дивно, що на сьогодні існує мораторій на їх продаж, а держава намагається запобігти процесу набуття права власності на такі землі нерезидентами.

Прийняття закону України про земельний іпотечний банк впливає безпосередньо із норм ЗК України. Робота над відповідним законопроектом розпочалась вже давно, ще у 1999 р. було підготовлено перший законопроект, у подальшому було розроблено ще декілька. Разом із тим, суттєвих зрушень у цьому напрямку не відбулось, деякі з них не було

підтримано Верховною Радою України, інші - відкликано суб'єктом законодавчої ініціативи» [180, с. 148].

Продовжуючи дослідження правового статусу суб'єктів іпотечних відносин предметом яких є земельна ділянка, слід звернути увагу на точку зору В. Луця та П. Лапечука, які вказують на те, що заставодавцями можуть бути тільки власники земельної ділянки. Що стосується можливості передання в іпотеку права оренди землі, передбаченої ст. 5 Закону України «Про іпотеку», то сьогодні у практиці укладення договорів іпотеки воно вважається досить ризикованим. Ризик пов'язаний з тим, що для оформлення права оренди на заставодержателя необхідний новий відвід землі на нового орендаря (заставодержателя)» [85, с. 7-8]. Але до даної позиції слід поставитися критично в силу того, що на момент оренди земельна ділянка вже сформована як об'єкт цивільних прав. Мова йде виключно про перехід права власності та інших речових прав на земельну ділянку.

Вище ми вже зауважували на такій можливості, і зокрема економічній доцільності передачі в іпотеку права оренди земельної ділянки, але аналіз праць вказаних вчених приводить до іншого важливого висновку: проблема неспроможності суб'єктів відносин іпотеки з приводу земельних ділянок максимально ефективно реалізовувати власні права та виконувати обов'язки в силу слабого законодавчого їх закріплення. Слабкість регулюючої сили законодавства України в сфері відносин іпотеки полягає у тому, що в жодному з нормативно-правових актів комплексно, системно та всебічно не закріплюється обсяг права та обов'язків суб'єктів таких відносин, їх відповідальність тощо. Іншими словами правовий статус таких осіб не має такого рівня правового визначення, який би суттєво стабілізував відносини іпотеки, надав додаткових гарантій відносинами основного зобов'язання, а також встановив додаткові гарантії для ефективного регулювання режиму використання земельних ділянок, що перебувають в іпотеці.

Загалом доцільно зауважити на тому, що правовий статус сторін договору іпотеки, предметом якої є земельна ділянка, включає в себе основні

і додаткові елементи, і є доволі складною цивільно-правовою категорією із доволі складним та, як ми вже визначили, несистемним правовим наповненням. Отже, класично основними елементами правового статусу таких суб'єктів є:

- цивільно-правова дієздатність суб'єктів відносин іпотеки. Цілком зрозуміло, що для того щоб виступати стороною договору іпотеки земельної ділянки суб'єкти таких відносин повинні бути наділені повною цивільною дієздатністю. Повною цивільною дієздатністю володіють фізичні особи, які досягли 18 років (ст. 34 ЦК України), а також особи, що досягли 16 років і яким цивільну дієздатність було надано на підставах та у порядку, встановлених чинним законодавством України (ст. 35 ЦК України). Юридичні особи набувають повну цивільну дієздатність з моменту їх державної реєстрації в установленому законом порядку. При цьому обсяг їх цивільної дієздатності визначається їх установчими документами;

- права та обов'язки, що визначаються законом або встановлюються в договорі іпотеки. При чому у випадку іпотеки земельної ділянки саме в договорі вони деталізуються в максимальному обсязі;

- відповідальність у випадку порушення умов договору іпотеки земельної ділянки.

Саме другий та третій елементи є найбільш цінними та важливими з точки зору теоретико-методологічного та практичного дослідження.

Щодо додаткових елементів правового статусу сторін договору іпотеки земельних ділянок, то ними є гарантії права та інтересів, а також механізми їх захисту. Це питання повністю відноситься до сфери законодавчого визначення оскільки лише держава може встановлювати способи захисту суб'єктами власних прав, щоб такий захист відбувався в правовому полі.

Окремо слід звернути увагу на правовий статус суб'єктів відносин іпотеки земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності. Особливість таких суб'єктів (фізичні та юридичні особи) полягає у

наявності в них делегованих від держави та органів місцевого самоврядування повноважень в сфері розпорядження землею. Тобто правосуб'єктність, наприклад, комунального підприємства та іншого суб'єкта, який хоче передати в іпотеку земельну ділянку державної або комунальної власності, може відповідати усім вимогам, що передбачені законодавством, але вони можуть бути позбавлені самого права вчинення правочинів із земельною ділянкою. Делегування повноважень закріплюється відповідним владно-розпорядчим документом, що є за своїм змістом актом індивідуальної дії стосовно конкретного суб'єкта господарювання або іншого суб'єкта, якому держава чи органи місцевого самоврядування передали в користування земельну ділянку.

Стосовно особливостей обсягу прав та обов'язків суб'єктів відносин іпотеки з приводу земельних ділянок державної та комунальної форми власності, то тут слід звернути увагу на наступні:

- реалізація прав повинна відбуватися з огляду на цивільну оборотоздатність такої земельної ділянки, оскільки законом може бути прямо передбачена заборона на відчуження у держави чи громади земель того чи іншого фонду;

- права стосовно користування предметом іпотеки в іпотекодержателя обмежуються заборонами накладеними законом на об'єкти державної та комунальної власності;

- права та обов'язки іпотекодавця земельної ділянки державної або комунальної форми власності є строковими і визначаються відповідним органом держави чи місцевого самоврядування. При цьому зміна або відмова у подальшій реалізації необхідних прав та обов'язків для здійснення зобов'язань за договором іпотеки тягне за собою правонаступництво іншим органом держави або місцевого самоврядування обсягу прав та обов'язків у такого іпотекодавця.

Щодо правової природи та змісту правосуб'єктності сторін договору іпотеки земельної ділянки, то як слушно зазначає В.М. Наумов правам і

обов'язкам як заставодавця, так і заставодержателя за договором іпотеки притаманні, з одного боку, речово-правові риси, наприклад, заставодавець зберігає право користування земельною ділянкою, він має право отримувати від неї дохід [100, с. 162-163]. Така позиція дослідника свідчить про те, що сам правовий статус суб'єктів відносин іпотеки є похідним, якщо не від основного зобов'язання, то щонайменше від статусу таких суб'єктів в основному зобов'язанні. А це означає, що правовий статус іпотекодержателя, якщо ним виступає, наприклад, банк або інша організація (кредитна спілка чи фінансова установа) обтяжується особливостями правового статусу таких суб'єктів, що регулюється відповідним спеціальним законодавством.

Щодо обсягу правомочностей іпотекодавця та іпотекодержателя, то тут слід звернути увагу, що чітко вони не визначаються в жодному нормативно-правовому акті, але узагальнюючи положення ЦК України, ЗК України, Закону України «Про іпотеку» можна прийти до висновку, що найбільш загальними правами та обов'язками сторін договору іпотеки земельної ділянки є наступні (табл. 2.3.2).

Таблиця 2.3.2

Обсяг прав та обов'язків іпотекодавця та іпотекодержателя

Іпотекодавець	Іпотекодержатель
<i>Права (об'єктивні, безумовні)</i>	
має право володіти та користуватись земельною ділянкою, переданою в іпотеку до її цільового призначення, з урахуванням обмежень, що встановлені чинним законодавством та договором	одержати задоволення своїх вимог за рахунок земельної ділянки, яка є предметом іпотеки
заповідати земельну ділянку, яка є предметом іпотеки	перевіряти стан земельної ділянки переданої в іпотеку; вимагати від третіх осіб припинення посягань на неї, якщо це погрожує знищенням чи зменшенням цінності земельної ділянки

<i>продовження Таблиці 2.3.2</i>	
	вимагати від іпотекодавця вжиття заходів, необхідних для збереження цінності та цілісності земельної ділянки
	у разі порушення іпотекодавцем обов'язків за договором іпотеки, має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, а в разі невиконання – звернути стягнення на предмет іпотеки
	має процесуальні права коли об'єктом судового спору стає земельна ділянка, яка є предметом іпотеки
<i>Права (за умов наявності згоди іншого суб'єкта відносин або умов визначених в законодавстві)</i>	
знищувати або здійснювати істотні поліпшення стосовно земельної ділянки чи нерухомого майна, що на ній знаходиться	у випадку настання страхового випадку переважне право на задоволення своєї вимоги за основним зобов'язанням із суми страхового відшкодування
передавати земельну ділянку в наступну іпотеку	
відчужувати земельну ділянку, яка є предметом іпотеки	
передавати земельну ділянку, яка є предметом іпотеки в спільну діяльність, лізинг, оренду, користування	
<i>Заборони</i>	
не має права відчужувати земельну ділянку, яка є предметом іпотеки у будь-який спосіб, передавати її як внесок до статутного капіталу юридичних осіб, вчиняти дії щодо виникнення у третіх осіб будь-	

яких прав на неї	
Обов'язки	
утримувати земельну ділянку в належну стані, не допускати її погіршення	дотримуватися умов договору іпотеки, а також обов'язків по основному зобов'язанню, що впливають на юридичну долю відносин іпотеки
застрахувати предмет іпотеки на його повну вартість від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування, якщо договором іпотеки цей обов'язок не покладено на іпотеко держателя	
здійснювати раціональну експлуатацію майна	
повідомляти іпотекодержателя про загрози, що існують земельній ділянці яка є предметом іпотеки (стихійні лиха, забруднення ін.)	
належним чином сплачувати земельний та інші передбачені чинним законодавством України податки та обов'язкові збори на земельну ділянку, яка є предметом іпотеки	

Таким чином, можна констатувати, що обсяг прав та обов'язків сторін договору іпотеки загалом, і зокрема щодо земельної ділянки є суттєво нерівнозначним. Головне пояснення такого дисбалансу полягає у тому, що відносини іпотеки є відносинами забезпечення обов'язків боржника за основним зобов'язанням. Саме тому правовий статус суб'єктів відносин іпотеки покликаний максимально убезпечити кредитора за основним зобов'язанням, але при цьому дати можливість боржнику отримати більше можливостей для виконання свого основного зобов'язання шляхом

використання земельної ділянки з метою отримання додаткових доходів або іншої вигоди.

Характеризуючи права та обов'язки сторін договору іпотеки В.В. Стратійчук наголошує на необхідності передбачення права іпотекодавця або майнового поручителя, у разі невиконання боржником основного зобов'язання, викупити майно, що є предметом іпотечного договору, на яке звернуто стягнення, як на конкурентних (шляхом участі в прилюдних торгах), так і неконкурентних засадах (шляхом викупу предмета іпотеки в іпотекодержателя за ціною та на умовах, що будуть попередньо погоджені сторонами в іпотечному договорі [171, с. 21].

Аналізуючи зміст правового статусу сторін договору іпотеки ми повинні звертати увагу на економічний зміст цих відносин, тому що лише через пізнання сутності економічного механізму відносин іпотеки можна досягти ефективності у правовому регулюванні цих відносин, та детермінації правового статусу суб'єктів відносин іпотеки, предметом якої є земельна ділянка.

Як вказує М. Дребот-Лабецька, залежно від рівня розвитку іпотечна система може обмежуватись відносинами між позичальником (кредитором та іпотекодавцем в одній особі) та іпотечним банком (кредитором-іпотекодержателем) із приводу надання та обслуговування одиничного іпотечного кредиту. У цьому випадку іпотечна система являє собою економіко-правові відносини з приводу кредитування під заставу земельної ділянки. Більш розширений варіант іпотечної системи передбачає розширення ланцюжка взаємовідносин учасників зі схеми «позичальник-кредитор» до схеми «позичальник-інвестор». Логіка економічних процесів така: з одного боку існують суб'єкти системи, що мають вільні грошові кошти, прагнучи їх розмістити задля отримання прибутку, і, з іншого боку, є суб'єкти, які потребують додаткових коштів для досягнення своїх економічних цілей» [37, с. 332-332].

Така схема відносин отримала законодавче закріплення в Законі України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», який регулює відносини у системі іпотечного кредитування, а також перетворення платежів за іпотечними активами у виплати за іпотечними сертифікатами із застосуванням механізмів управління майном [132].

В свою чергу відповідно до ст. 28 Закону України «Про іпотеку» суб'єктом рефінансування є банки та інші фінансові установи, в тому числі спеціалізована іпотечна установа. Рефінансування іпотечних кредиторів здійснюється суб'єктами рефінансування за рахунок коштів, отриманих від розміщення іпотечних цінних паперів. Іпотекодержатель (власник заставної) може до настання строку виконання боржником зобов'язань за заставною проводити операції з належними йому заставними для рефінансування власної діяльності шляхом залучення додаткових грошових коштів від інших осіб.

Таким чином, можна констатувати, що відносини з приводу іпотеки земельної ділянки породжують і низку інших відносин, зокрема щодо інвестування в іпотечні сертифікати. Але ці відносини є похідними, вони не включаються в зміст іпотечних правовідносин, не зазначаються в договорі іпотеки та не можуть розширювати коло суб'єктів відносин саме іпотеки земельної ділянки.

На нашу думку, відносини з приводу іпотеки земельної ділянки слід обмежити виключно відносинами, які виникають між іпотекодавцем та іпотекодержателем з приводу земельної ділянки. Всі інші відносини та всі інші суб'єкти (окрім майнового поручителя) – це суб'єкти інших відносин, що є або похідними від іпотечних, або таких, що кореспондуються з ними в силу особливості правового режиму предмету іпотеки.

Окремо слід звернути увагу на такому елементі правового статусу, як гарантії прав та обов'язків суб'єктів відносин іпотеки і зокрема заставодавця.

Як зазначає з цього приводу В.М. Наумов інтереси боржника за основним зобов'язанням тісно пов'язані зі збереженням майна, заставленого за договором про іпотеку [100, с. 162-163]. Законодавче закріплення гарантій інтересів іпотекодавця окремо проявляється через інститут страхування предмета іпотеки, але його обґрунтування зводиться до того, що страхування є додатковим елементом забезпечення прав іпотекодержателя.

Разом з тим, аналіз норм ст. 10 Закон України «Про іпотеку» свідчить про існування не стільки гарантій, скільки обов'язків щодо збереження предмета іпотеки, які покладаються на іпотекодавця, але при цьому саме іпотекодавець є найбільш зацікавленою особою в збереженні предмета іпотеки. Логіка законодавця така, що даний процес є перманентним і заздалегідь визначеним, а не можливим. Натомість цілком логічно передбачати саме повернення предмета іпотеки у повноцінну власність іпотекодавця внаслідок виконання ним основного зобов'язання перед кредитором. Тому збереження предмета іпотеки відповідає перш за все інтересам самого іпотекодавця.

Отже, якщо інше не встановлено законом чи договором іпотеки, іпотекодавець зобов'язаний вживати за власний кошт всі необхідні заходи для належного збереження предмета іпотеки. Говорячи про земельну ділянку, такими заходами можуть бути з поміж іншого заходи визначені в п. «ж» ч. 1 ст. 91 ЗК України: привести земельну ділянку у попередній стан у разі незаконної зміни її рельєфу, за винятком здійснення такої зміни не власником земельної ділянки, коли приведення у попередній стан здійснюється за рахунок особи, яка незаконно змінила рельєф.

З точки зору земельного законодавства та, враховуючи особливості земельної ділянки і як об'єкта нерухомості, і як специфічного економічного ресурсу, слід акцентувати увагу на тому, що класична теза щодо необхідності страхування предмета іпотеки видається дещо незрозумілою. Більш доцільно вести мову про забезпечення збереження корисних властивостей земельної ділянки не змінюючи її призначення та складу чи якості землі або рельєфу

місцевості. В такому контексті мова йтиме про страхування від ризиків, пов'язаних із корозією земельної поверхні внаслідок неправильного користування земельною ділянкою, самовільною зміною її цільового призначення або користування нею в екстенсивний спосіб шляхом нанесення значної шкоди родючості або іншим властивостям ґрунтів чи рослинного покриття.

Але такі зміни якості земельної ділянки, а фактично фізичного стану предмету іпотеки, повинні бути доведеними, тобто існує потреба проведення не лише страхування та оцінки земельної ділянки (експертної, нормативної), а і якісного стану ґрунту. Безумовно використання земельної ділянки призводить до зменшення родючості ґрунтів, до зменшення рослинного покриття (у випадку цільового призначення земельної ділянки пов'язаної із веденням деревообробної діяльності) ін. Проте, всі погіршення якості земель підпадають в тому чи іншому сенсі під механізм дії амортизації, як важливої умови корисного використання земельної ділянки, та, в подальшому – рекультивациі. Відтак, таке погіршення є об'єктивним, але повинно відбуватися в межах певних норм, або передбачати відшкодування втрати корисних властивостей земельною ділянкою суб'єкта, що нею користується. Крім того, договір іпотеки може передбачати вжиття іпотекодержателем заходів спрямованих на відновлення тих чи інших властивостей земельної ділянки після повернення її після закінчення договору іпотеки.

Іпотекодавець повинен своєчасно повідомляти іпотекодержателя про будь-яку загрозу знищення, пошкодження, псування чи погіршення стану предмета іпотеки, а також про будь-які обставини, що можуть негативно вплинути на права іпотекодержателя за договором іпотеки [130]. Але всі означені вище елементи захисту стосуються обов'язку іпотекодавця. На нашу ж думку, важливо поширити частину гарантій і на іпотеко держателя, зокрема щодо правового захисту предмету іпотеки від посягання третіх осіб.

Тому, певне поєднання зусиль іпотекодавця та іпотекодержателя з приводу захисту їх прав та інтересів при володінні земельною ділянкою, що є

предметом договору іпотеки, є виправданим правовою природою відносин іпотеки та їх економічним змістом.

Що ж стосується відповідальності сторін договору іпотеки, то тут слід звернути увагу на інститут – звернення стягнення на предмет іпотеки. І хоча таке звернення є фактично похідним від самого юридичного змісту відносин іпотеки, все ж таки його законодавче закріплення та регулювання способів і процедури такого звернення демонструє необхідність розуміти його як окремий інститут відповідальності суб'єктів відносин іпотеки. Однак зміст та правовий механізм його реалізації заслуговує окремої уваги та буде проаналізований з урахуванням особливостей, що висуває законодавець до земельної ділянки як специфічного предмету договору іпотеки.

2.4. Укладення договору іпотеки земельної ділянки

У відповідності до ст. 574 ЦК України до підстав виникнення застави відносять договір, закон або рішення суду. Дане положення законодавства кореспондуються із положеннями законів України «Про заставу» та «Про іпотеку». Зокрема, ч. 2 ст. 3 Закон України «Про іпотеку» передбачено, що до іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом.

Отже, основним джерелом виникнення застави, зокрема іпотеки, є договір. Договір застави (іпотеки) носить похідний характер та є правовим засобом охорони та забезпечення захисту в основному зобов'язанні. На жаль, Закон України «Про іпотеку» не містить визначення договору іпотеки, що, в свою чергу, не сприяє правозастосовчій діяльності.

Натомість у науковій літературі визначення договору іпотеки ми знаходимо в працях В.А.Другової, В.В.Стратійчук. В.А.Друговою запропоновано розуміння договору іпотеки як алеаторного (ризикового) договору, оскільки кожна із його сторін заздалегідь не може достатньо

передбачити його правові наслідки: іпотекодавець завжди ризикує втратити майно, на яке може бути звернено стягнення, а іпотекодержатель може не одержати задоволення своїх вимог внаслідок знецінення майна з тих чи інших причин» [39, с.17].

В.В. Стратійчук характеризує договір іпотеки як правочин укладений між кредитором та майновим поручителем, або боржником із метою забезпечення належного виконання останнім основного зобов'язання [167, с. 109].

Н.М. Квіт визначає договір про іпотечний кредит як домовленість між іпотечним кредитором та іпотечним позичальником про надання кредиту за кредитним договором, виконання якого забезпечене іпотекою [60, с. 15].

Указ Президента України від 14 червня 1999 року № 641/99В «Про іпотеку» натомість містить загальне визначення договору іпотеки як договору застави нерухомого майна [131]. Поняття «застави» окреслено у ч.1 ст. 572 ЦК України та Закон України «Про заставу» і визначається як спосіб забезпечення зобов'язання [127]. Разом з цим, беручи до уваги те, що іпотека є різновидом застави, Закон України «Про заставу» не вміщує дефініції поняття іпотека. Проте, Закон України «Про іпотеку» вже визначає іпотеку як окремий вид забезпечення зобов'язання.

Відтак, можна зробити попередній висновок, що на законодавчу рівні присутня необхідність у гармонізації положень законів України «Про іпотеку» та «Про заставу» із положення ЦК України щодо єдиного підходу до визначення поняття «іпотека».

Відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Як вказує С.М. Бервено первинною стадією (етапом) будь-якого договірною зобов'язального правовідношення, як правило, є укладення договору, функціонально наділеної правоутворюючим характером і

перетворенням фактичних дій у зобов'язально-правові відносини, які виникають з договору [8, с. 164-165].

Іпотека як окремий вид забезпечення зобов'язання відповідає принципу акцесорності, тобто носить похідний характер, що закріплено у ч. 5 ст. 3 Закону України «Про іпотеку».

Договір іпотеки в частині його укладення загалом відповідає підходу, закладеному у законодавстві щодо укладення договорів. Так, договір вважається укладеним, якщо сторони у належній формі погодили між собою його істотні умови. Загальний порядок укладання договорів регулюється статтями 638-650 ЦК України.

У цьому зв'язку варто наголосити на неузгодженості між положеннями ЦК України та Закону України «Про іпотеку» в частині неукладеності та недійсності договору. Так в Законі України «Про іпотеку» вказується, що відсутність в іпотечному договорі однієї з істотних умов є підставою його недійсності, що суперечить загальноцивілістичним підходам щодо недійсності та неукладеності договору. Вважаємо за доцільне наголосити, що в цьому разі слід керуватись положеннями ЦК України та на їх основі розвивати спеціальне іпотечне законодавство. Договір іпотеки повинен бути укладений тільки у письмовій формі та відповідно до ч. 1, 2 ст. 577 ЦК України якщо предметом застави є нерухоме майно, а також в інших випадках, встановлених законом, договір застави підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Положення ЦК України знайшли відображення у законах України «Про заставу» та «Про іпотеку». Проте, що стосується моменту виникнення іпотеки як підвиду застави вважаємо за доцільне провести порівняння окремих положень даних нормативних актів (таблиця 2.4)

Таблиця 2.4

Цивільний кодекс України	Закон України «Про заставу»	Закон України «Про іпотеку»
<p>Право застави виникає з моменту укладення договору застави, а у випадках, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню, з моменту його нотаріального посвідчення.</p> <p>Предмет застави відповідно до договору або закону повинен перебувати у володінні заставодержателя, право застави виникає в момент передання йому предмета застави. Якщо таке передання було здійснене до укладення договору застави...з моменту його укладення (ст.585)</p>	<p>Право застави виникає з моменту укладення договору застави, а в разі, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню - з моменту нотаріального посвідчення цього договору. Якщо предмет застави відповідно до закону чи договору повинен знаходитись у заставодержателя, право застави виникає в момент передачі йому предмета застави. Якщо таку передачу було здійснено до укладення договору, - то з моменту його укладення. Реєстрація застави не пов'язується з моментом виникнення права застави та не впливає на чинність договору застави (ст. 16)</p>	<p>Взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя виникають з моменту державної реєстрації іпотеки відповідно до закону (ч. 2 ст. 3).</p> <p>Обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації відповідно до закону (ст. 4).</p> <p>Договір іпотеки укладається між одним або декількома іпотекодавцями та іпотекодержателем у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 18)</p>

Слід зауважити, що Закон України «Про іпотеку» не містить визначення щодо моменту виникнення права іпотеки, проте визначає виникнення прав та обов'язків за договором іпотеки, обумовлюючи обов'язковість реєстрації останньої в державному реєстрі обтяжень та нотаріального посвідчення. Натомість, ні у ЦК України, ні у Законі України «Про заставу», не обумовлюється визначення моменту набуття прав за договором іпотеки, а лише застави.

Вищенаведене дає підстави до формування проміжного висновку про те, що чинне законодавство оперує різними термінами та тлумаченнями відносно моменту укладення договору застави та іпотеки, що не дозволяє стверджувати про єдиний підхід у формуванні інституту іпотеки як підвиду застави. Вважаємо, що з моментом державної реєстрації пов'язаний власне факт реєстрації обтяження земельної ділянки іпотекою, а не момент укладення договору.

Не менш суперечливим виявляється рівень складності механізму законодавчого регулювання укладення договору іпотеки, предметом якого є земельна ділянка. У ст. 15 Законі України «Про іпотеку» визначено, що іпотека земельних ділянок здійснюється відповідно до цього Закону. Заборони та обмеження щодо відчуження і цільового використання земельних ділянок, встановлені ЗК України, є чинними при їх іпотеці. Дія цього Закону не поширюється на земельні ділянки, які перебувають у державній чи комунальній власності і не підлягають приватизації.

Разом з тим, ст. 133 ЗК України передбачено, що у заставу можуть передаватися земельні ділянки державної, комунальної та приватної власності, якщо інше не встановлено законом, а також права на них - 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».

Відтак, предметом договору іпотеки, аналізуючи в сукупності положення вищевказаних нормативно-правових актів, є земельна ділянка як об'єкт права власності, так і речові права на земельну ділянку, похідні від права власності. Ще у 2007 році із прийняттям Закону України «Про заставу» майнові права стали інструментом заставних відносин. Однак, на жаль, порушена проблема не знайшла свого вирішення і на сьогоднішній день. Наявні теоретичні основи щодо застави прав на земельні ділянки залишились нереалізованими у зв'язку із відсутністю правового механізму.

Визначаючи у ч. 8 ст. 5 Закон України «Про іпотеку» предметом іпотеки право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна, законодавець залишає поза межами правового регулювання механізм передачі в іпотеку окресленого предмета іпотеки.

Наведене дає підстави для формування проміжного висновку про те, що чинне законодавство не визначає механізму передачі в іпотеку прав на майно, зокрема на земельну ділянку (оренда, суперфіцій та емфітевзис). Означене дозволяє стверджувати про існування значної правової невизначеності в іпотечних правовідносинах.

Укладеність договору пов'язується із досягненням сторонами згоди щодо усіх істотних умов. Істотні умови договору іпотеки у відповідності до ст. 18 Закону України «Про іпотеку» включають:

1) для іпотекодавця та іпотекодержателя - юридичних осіб відомості про:

для резидентів - найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі юридичних та фізичних осіб - підприємців;

для нерезидентів - найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу;

для іпотекодавця та іпотекодержателя - фізичних осіб відомості про:

для громадян України - прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання із зазначенням адреси та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб - платників податків та інших обов'язкових платежів;

для іноземців, осіб без громадянства - прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адресу постійного місця проживання за межами України;

2) зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання та/або посилання на правочин, у якому встановлено основне зобов'язання;

3) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані, у тому числі кадастровий номер. У разі іпотеки земельної ділянки має зазначатися її цільове призначення;

4) посилання на видачу заставної або її відсутність.

Визначаючи лише ці умови зобов'язуючими, законодавець при цьому виокремлює обов'язковість страхування об'єкта іпотеки (ст. 8) [130].

Нами ж відстоюється позиція щодо побудови оптимальної системи істотних умов договору іпотеки земельної ділянки, керуючись принципами достатньої індивідуалізації предмету іпотеки та нівелювання невикористаного «завантаження» договору. У зв'язку із цим, вважаємо, що єдиними та достатніми істотними умовами договору іпотеки земельної ділянки є:

1) умова про предмет;

2) умова про ідентифікацію основного зобов'язання, яке забезпечено договором іпотеки земельної ділянки.

Крім того, у попередніх підрозділах цієї роботи нами обґрунтовувався підхід щодо акцесорного характеру договору іпотеки земельної ділянки. З огляду на це, критично сприймаємо підхід щодо необхідності встановлення строку як істотної умови договору іпотеки, оскільки строк існування іпотечних правовідносин напряму залежить від строку основного зобов'язання та не потребує окремого визначення. Безумовно, з урахуванням диспозитивності, сторони у договорі можуть вказати на строк як умову договору іпотеки, проте якщо цього не зроблено, вважаємо, що припинення основного зобов'язання обумовлює припинення права іпотеки.

Н.М. Квіт зазначає, «що кредитний договір виступає родовим поняттям, а договір про іпотечний борг (кредит) – видовим, оскільки іпотечний борг (кредит) є фактично кредитним договором, який забезпечений іпотекою та якому властиві особливі умови, які встановлюються спеціальним законодавством» [60, с. 15].

Окрім іншого, при укладенні договору іпотеки слід звернути увагу і склад учасників правовідносин. Не обмежуючи право особи на передачу

нерухомого майна, законодавець визначає, що «будівля (споруда), що передається в іпотеку, 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» та «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 з будівлями (спорудами), на якій вони розташовані». Отже, необхідною умовою передачі в іпотеку об'єкту, є передача як споруди, так і земельної ділянки, що виходить з принципу їх неподільності. Проте, для земель сільськогосподарського призначення приватної форми власності та прав на них згідно ч. 4 ст. 133 ЗК України іпотекотримателем таких земель можуть бути лише банки. Відтак, у випадку передачі будівлі, розташованої на землях сільськогосподарського призначення має місце визначений учасник договору іпотеки – банк. Зауважимо, що законодавцем допускається забудова вказаної категорії земель, що передбачено законами України «Про особисте селянське господарство» та «Про фермерське господарство».

На зазначений факт звертає увагу і судова практика. Зокрема, у справах № 6-130цс17 від 01.03.2017 року [113], № 6-2973цс16 від 14.06.2017 року [114], № 1519/2-4141/11 від 23.01.2018 року [115], № 203/2612/13-ц від 23.01.2018 року [116] при дослідженні питань правової основи та суб'єктивного складу учасників при передачі в рамках забезпечення виконання зобов'язання, в іпотеку фізичній особі житлового будинку разом із земельною ділянкою сільськогосподарського призначення, наданого для фермерського господарства, суди приходять до переконання щодо єдності об'єкта іпотеки в контексті ст. 6 Закон України «Про іпотеку», натомість, беручи до уваги положення ч. 4 ст. 133 ЗК України, звертають увагу щодо правомірності сторони іпотекотримателя – фізичної особи.

Отже, присутня критична розбіжність між положеннями ст.ст. 6, 15 Закону України «Про іпотеку» та ч. 4 ст. 133 ЗК України.

В контексті наявних неузгодженостей гармонізація норм щодо іпотеки земельних ділянок приватної форми власності за умови віднесення земельних ділянок до земель сільськогосподарського призначення вбачається наступною: ст. 6 Законі України «Про іпотеку» доповнити ч. 7 наступного змісту: «Іпотекодержателем майна, у випадку включення до його складу земельної ділянки сільськогосподарського призначення, можуть бути лише банки». Доречно звернути увагу і на передачу в іпотеку об'єкта незавершеного будівництва. Зазначимо, що у згаданому випадку земельна ділянка може перебувати як і у власності забудовника, так і на умовах користування (оренда, суперфіцій). Відповідно до ч. 6 ст. 6 Законі України «Про іпотеку» об'єкти незавершеного будівництва, розташовані на переданій в іпотеку земельній ділянці, вважаються предметом іпотеки, незалежно від того, хто є власником об'єкта незавершеного будівництва. Видається слушним застереження, що у випадку передачі в іпотеку земельної ділянки об'єкт незавершеного будівництва постане об'єктом іпотеки до моменту виконання умов договору щодо повернення кредитних коштів. Отже, можна стверджувати, що заявлена норма носить дискримінаційний характер по відношенню до забудовника та учасників пайової участі в будівництві з приводу взятих на себе зобов'язань. Це є першоджерелом для виникнення низки судових конфліктів.

Слід зазначити, що концептуально положення ст. 6 Законі України «Про іпотеку» ототожнюються зі ст. 120 ЗК України та ст. 377 ЦК України. Укладення договору про перехід прав на нерухоме майно (будівлю), визначає необхідність переходу прав і на земельну ділянку.

Досліджуючи положення ст. 120 ЗК та ст. 377 ЦК України щодо переходу права на майно, науковці привертають увагу, що у США, багатьох європейських та інших країнах, правові системи яких базуються на монополії цивільного права як регулятора суспільних відносин щодо нерухомого майна, дуалізм правового режиму «земельної» та «неземельної» нерухомості відсутній. У таких країнах об'єктом цивільних правочинів є, як правило,

земельна ділянка, а розташована на ній будівля розглядається не як окремий об'єкт нерухомості, а як поліпшення земельної ділянки, чи її складова частина, що поділяє юридичну долю ділянки» [78, с. 199-209].

Отже, можна прийти до попереднього висновку, що при передачі земельної ділянки чи нерухомого майна (будівлі, споруди), предметом іпотеки буде неподільний у просторовому плані об'єкт нерухомості, дуалістична природа якого характеризується роз'єднаністю юридичної долі земельної ділянки та будівлі. Дана обставина не сприяє послідовному врегулюванню питання реалізації предмета іпотеки, оскільки інший володілець залишається залежним від подальшої долі неналежного йому майна.

Актуальним, окрім іншого, при укладенні договору іпотеки земельної ділянки є розуміння визначення «поліпшення земельної ділянки». У контексті земельного законодавства фундаментальною ознакою земельної ділянки є її кількісні та якісні характеристики. Якщо кількість визначають зазвичай площу, то якісні визначають придатність об'єкта до використання. Не зобов'язуючи сторони при укладенні договору іпотеки до проведення якісного обстеження предмета іпотеки, законодавець залишає поза увагою можливість повернення земельної ділянки первинному власнику у вже не придатному стані відповідно до цільового призначення. Натомість придатність земельної ділянки при укладенні договору іпотеки внаслідок ведення триваючої господарської діяльності іпотекодержателя, може призвести до повернення предмета іпотеки (земельної ділянки) в непридатному стані, що потребуватиме подальших капіталовкладень з метою покращення якісних характеристик ґрунту.

Доволі не визначеною у правовому регулюванні також залишається можливість передачі в іпотеку підземного майна (торгові центри, магазини та ін.). Як вказує практика, будівництво таких об'єктів здійснюється під проїжджими частинами, вулицями, скверами, які віднесені до земель комунальної власності, та передача їх у приватну власність не допускається

(ст. 82 ЗК України). У випадку намірів передачі вказаного об'єкта в іпотеку, питання щодо земельної ділянки залишиться за межами правового регулювання, відтак і реалізація положень ст. 6 Закон України «Про іпотеку». Оскільки, відповідно до ст. 15 Закону України «Про іпотеку» дія закону не поширюється на земельні ділянки державної та комунальної власності.

Вважаємо, що слід погодитись із пропозицією П.В. Кулинича щодо удосконалення тлумачення поняття «нерухоме майно», визначеного положеннями ЦК України, так і статті 79-1 ЗК України, а саме що перехід права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на земельній ділянці, яка належить власнику житлового будинку, будівлі або споруди на праві власності, здійснюється одночасно з переходом права власності на цю ділянку до нового власника житлового будинку, будівлі або споруди. Перехід права власності на підземну будівлю або споруду може здійснюватися без набуття у власність чи користування земельної ділянки, в надрах якої розташована будівля чи споруда» [79, с. 207].

Проте, за умови користування земельною ділянкою, в силу положень ст. 6 Закону України «Про іпотеку», не передбачено автоматичного переходу права користування, натомість утворюється «своєрідний «правовий вакуум», оскільки новому власнику будівлі (споруди) необхідно вжити передбачених законом заходів для набуття права користування» на цю земельну ділянку – об'єкт іпотеки, що в свою чергу створює правову невизначеність в часі та не сприяє якісному застосуванню законодавства.

Тому вважаємо, доцільно запропонувати внести зміни до положень ст. 6 Закону України «Про іпотеку» наступного змісту:

- частину 4 викласти у наступній редакції: «Якщо будівля (споруда), що передається в іпотеку, 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. Якщо ця земельна ділянка належить іншій особі та була передана іпотекодавцю в оренду (користування), після звернення стягнення на будівлі (споруди) їх

новий власник набуває права і обов'язки, які мав іпотекодавець за правочином, яким встановлено умови оренди цієї земельної ділянки (користування нею) з моменту набуття права власності на будівлю споруду без внесення змін та доповнення до договору оренди (суперфіції, емфітезису) з попереднім власником».

- частину 5 викласти у наступній редакції: «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 мав іпотекодавець» замінити словами наступного змісту: «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 мав іпотекодавець. Моментом набуття права користування (оренда, суперфіцій, емфітезис) на земельну ділянку власником будівлі (споруди) вважається дата набуття новим власником права власності на земельну ділянку за результатами звернення стягнення на предмет іпотеки без внесення змін до відповідних договорів».

Слід звернути увагу і на неможливість передачі в іпотеку майна без реєстрації земельної ділянки в системі Державного земельного кадастру, навіть при наявності правопосвідчувального документа на земельну ділянку. Визначаючи обов'язковість зазначення кадастрового номеру в переліку істотних умов договору іпотеки, законодавець тим самим зобов'язує як власників землі, право власності які оформили до 2004 року, так і фактичних користувачів за умови наявності рішення розпорядника земель про передачу у власність земельної ділянки, виданого до 2004 року, замовити виготовлення землевпорядної документації з наступним проведенням реєстрації земельної ділянки в системі Державного земельного кадастру, що є додатковим матеріальним навантаженням громадянам.

Окрім іншого, визначальним щодо укладення договору іпотеки є застосування ч. 2 ст. 6 Закону України «Про іпотеку», відповідно до якої майно, що є у спільній власності, може бути передане в іпотеку лише за нотаріально засвідченою 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.

Доречним також звернути увагу на застереження А.В. Рибачок, що «державній реєстрації підлягає саме іпотека, а не договір іпотеки, що повністю відповідає наявній нотаріальній практиці, враховує правову природу державної реєстрації, її мету та правові наслідки» [145, с.15].

За загальними вимогами ч.1 ст. 86 ЗК України земельна ділянка може знаходитись у спільній власності з визначенням частки кожного з учасників спільної власності (спільна часткова власність) або без визначення часток учасників спільної власності (спільна сумісна власність). Згідно ч. 2 ст. 89 ЗК України земельна ділянка під житловими та багатоквартирними будівлями є об'єктом права спільно власності. Проте, як свідчить практика, виділення частки об'єкта в будівлі (споруди) в окремий об'єкт, не завжди спричиняє можливість поділу земельної ділянки на дві окремих у зв'язку із наявністю єдиного заїзду та ін. Тому, при передачі виділеного в натурі окремого об'єкта нерухомого майна (будівлі, споруди) в іпотеку, об'єктом іпотеки буде слугувати земельна ділянка, яка перебуватиме на праві спільної власності.

Також, не до кінця врегульованою на законодавчому рівні залишається можливість укладення договору іпотеки на нерухоме майно (житлового типу), розташоване за межами населеного пункту.

Так, положення ст.ст. 38, 39 ЗК України передбачають, що до земель житлової та громадської забудови належать земельні ділянки в межах населених пунктів, які використовуються для розміщення житлової забудови, громадських будівель і споруд, інших об'єктів загального користування. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» вміщує

визначення про генеральний план населеного пункту, відповідно до якого містобудівна документація, якою встановлено принципові вирішення розвитку, планування, забудови та іншого використання території населеного пункту [138]. В розумінні земельного законодавства, визначальним для розміщення житлової забудови є населений пункт з відповідно встановленою межею.

У ст. 375 ЦК України передбачено, що власник земельної ділянки має право зводити на ній будівлі та споруди, створювати закриті водойми, здійснювати перебудову, а також дозволяти будівництво на своїй ділянці іншим особам [188]. Під житлом фізичної особи законодавець розуміє житловий будинок, квартиру, інше жиле приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них.

У вересні 2014 року Житловий кодекс УРСР доповнене новим положенням, а саме статтею 8-1 [43]. Відповідно до ухваленої норми допускається переведення садових і дачних будинків у жилі. В розвиток ухвалених змін 29 квітня 2015 року прийнято постанову Кабінету Міністрів України за № 321, якою затверджено Порядок переведення будівель такого типу у жилі [108]. Відповідно до вимог порядку допускається переведення садових та дачних будинків, що відповідають державним житловим нормам, за рішенням органу місцевого самоврядування після проведення технічного огляду об'єкту. Рішення про переведення є підставою для внесення відповідних змін до записів Державного реєстру речових прав на нерухоме майно в порядку, визначеному законодавством.

Однак, садова та дачна забудова, якщо брати до уваги положення земельного законодавства, здійснюється відповідно на землях сільськогосподарського та рекреаційного призначення. Відтак, цільове призначення земель під будівлями садового та дачного типу, навіть при переведенні будівлі в житлове приміщення, залишиться у попередньому статусі. Зміна цільового призначення земельної ділянки і переведення в житлову допускається за умови розроблення землевпорядної та містобудівної

документації з дотримання державних стандартів, норм і правил у вказаній сфері. У випадку розміщення вказаних споруд за межами населеного пункту приведення у відповідність цільового призначення земельної ділянки до нового типу будівлі залишається за межами правового врегулювання.

Відтак, при укладенні договору іпотеки, присутня неузгодженість між основним цільовим призначення земельної ділянки та будівлі. Іпотекодержателем такої категорії об'єктів залишаються лише банки.

Як уже зазначалось, окрім земельних ділянок, об'єктом іпотеки можуть слугувати права на них: право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної ділянки (суперфіцій), право оренди. Допускаючи відчуження права користування земельною ділянкою землекористувачем (ст. 411 ЦК України), законодавець спрямовує можливість перетворення цього права в речове. Проте, не обумовлюючи механізм набуття права користування, по суті знівельовує регуляторний вплив цієї норми. Натомість земельним законодавством обумовлюється порядок продажу земельних ділянок державної та комунальної власності та прав на них (оренда, суперфіцій, емфітевзис) на конкуретних торгах.

Визначаючи у ст. 133 ЗК України можливість застави земельних ділянок, законодавець допускає можливість передачі земельних ділянок державної, комунальної та приватної власності, а також права на них - право оренди земельної ділянки, право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) у заставу. При цьому застерігаючи, що заставадержателем земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них (оренди, емфітевзису) можуть бути лише банки.

Однак, Закон України «Про іпотеку» регулює виключно відносини щодо іпотеки земельних ділянок приватної форми власності, що слідує із

положень ст. 15 Закону, при цьому не визначаючи механізму передачі в іпотеку прав на них.

Окрім того, законодавець залишає за межами правового регулювання можливість передачі в іпотеку нерухомого майна приватної форми власності, розташованого на землях комунальної власності на умовах договору оренди, суперфіцію або емфітезису. Також залишається за межами правового регулювання можливість укладення договору іпотеки майна, яке розташоване на землях державної власності.

У свою чергу, ч. 1 ст. 4 Закону України «Про заставу» визначено, що предметом застави можуть бути майно та майнові права. Відповідно до ст. 190 ЦК України майнові права визнаються речовими правами. Законодавець одночасно закріплює, що категорія «майнові права» є різновидом майна – неспоживною річчю – та речовим правом і є об'єктом цивільного обороту (статті 177, 190 ЦК України). Хоча у ст. 179 ЦК України річ розуміється як предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки.

Не встановлюючи обмежень щодо предмета застави, законодавець визначає правовий механізм реалізації майнових прав шляхом уступки заставодавцем заставодержателю вимоги, що впливає із заставленого права, або в інший спосіб, незаборонений законом, у тому числі шляхом продажу права вимоги третій особі, про що зазначається у ст. 23 Закону України «Про заставу».

Важливою характеристикою об'єкта цивільного права є можливість вільного відчуження або переходу об'єкта від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування, не вилучення з цивільного обороту або не обмеження в цивільному обороті.

За межами правового регулювання означеної проблематики залишається питання іпотеки земель сільськогосподарського призначення (паї) та введенням в ринковий обіг земель сільськогосподарського призначення, які і надалі залишаються «мертвим капіталом» [32, с. 33],

об'єктом прямого господарського використання. Вважаємо, що мораторій на продаж (відчуження, заставу) земель сільськогосподарського призначення носить триваючий характер. Це зумовлено відсутністю стабільної правової бази та послідовної державної політики щодо подальшого розвитку земельної реформи.

Поряд з цим, результати досліджень проблем розвитку агропромислового комплексу вказують на те, що у сучасних умовах сільське господарство країни відчуває гостру нестачу оборотних коштів. Короткострокові кредити характеризуються високими ставками, натомість довгострокові кредити є недоступними у зв'язку із недостатністю заставного майна [24, с. 34]. Це зумовлює необхідність у розгляді земель сільськогосподарського призначення як джерело заставного майна, що унеможливлене існуючою заборонаю щодо вільного обігу земель вказаної категорії.

Динаміка об'єкта є необхідною ознакою цивільного обороту, як і динаміка права на нього. Відтак, виключення з цивільного обороту всіх правочинів (емфітевзис, суперфіцій та оренда), об'єктом яких є земельні ділянки, та, відповідно відсутність на законодавчому рівні правового механізму щодо передачі прав на земельні ділянки приватної форми власності в іпотеку є необгрунтованим. Слушним є висновок В. А. Другової про те, що чинні положення, які визначають категорію майнових прав, є суперечливими. Такий предмет договору іпотеки, як майнові права, має бути чітко визначений в загальних нормах цивільного законодавства» [39, с. 16].

Головною проблемою нормативного регулювання договору іпотеки земельних ділянок в Україні, на наш погляд, є наявність істотних розходжень із сучасною світовою доктриною прав на землю і її основними принципами. Натомість, доречним вважаємо висновок Європейського суду з прав людини. Так, у справі «Україна-Тюмень» проти України» Суд зазначив, що втручання в право на мирне володіння майном повинно бути здійснено з дотриманням

«справедливого балансу» між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи [147].

Відтак, на сучасному етапі важливим є встановлення балансу приватних і публічних інтересів, що виявляються в цивільному та земельному законодавстві, зокрема при укладенні договору іпотеки земельної ділянки.

Висновки до розділу 2

На основі аналізу законодавчого та доктринальних підходів до розуміння підстав виникнення іпотечних правовідносин встановлено, що договір є основним юридичним фактом на основі якого виникають, змінюються чи припиняються правовідносин з приводу іпотеки земельних ділянок.

Відсутність дефініції «договір іпотеки» у межах чинного законодавства є недоліком правового регулювання даного інституту. Основною особливістю правової конструкції договору іпотеки земельної ділянки є його акцесорний характер. Зважаючи на його значення у динаміці договірних зобов'язань, підтримано позицію, що за своєю природою договір іпотеки земельної ділянки є забезпечувальним договором та складає окрему групу заставних договорів.

На основі порівняльного аналізу наукових підходів щодо реальності чи консенсуальності договору іпотеки, обґрунтовано консенсуальний характер такої договірної конструкції. Такий висновок впливає з огляду на те, що момент укладання цього договору обумовлений досягненням згоди між іпотекодавцем та іпотекодержателем і не пов'язаний з переданням останньому земельної ділянки у власність чи користування. Земельна ділянка як предмет договору іпотеки залишається у володінні та обмеженому користуванні іпотекодавця впродовж усього строку його дії.

Залежно від фізичних характеристик земельної ділянки запропоновано виокремити два види договору іпотеки земельної ділянки: 1) договори іпотеки «чистої» земельної ділянки; 2) договори іпотеки земельної ділянки, на якій розташовані об'єкти нерухомого майна та/або об'єкти незавершеного будівництва.

Під договором іпотеки земельної ділянки слід розуміти домовленість сторін, яка спрямована на забезпечення основного зобов'язання, яке існує між сторонами чи між іпотекодержателем та третьою особою, за яким одна сторона – іпотекодержатель має право задовольнити свої майнові вимоги за рахунок звернення стягнення на земельну ділянку, що є предметом іпотеки та належить іншій стороні – іпотекодавцю, у випадку невиконання чи неналежного виконання боржником основного зобов'язання, у порядку та спосіб, передбачений законом.

Предметом договору іпотеки є земельна ділянка як юридично-виокремлена та індивідуально-визначена частина земної поверхні. Для земельної ділянки як об'єкта іпотечних відносин притаманною є дуальність правового режиму, яка спричинена одночасним, проте диференційованим проявом цивільного та земельного законодавства. Зокрема, правовий режим земельної ділянки як природного ресурсу регламентується нормами Земельного кодексу України, а правовий режим земельної ділянки як речі та її оборотоздатність – нормами Цивільного кодексу України та іншими актами цивільного законодавства. Водночас, правовий режим земельної ділянки як природного ресурсу не є уніфікованим, натомість диференціюється в залежності від її цільового призначення

Основним чинником правового режиму земельної ділянки, який позначається на суб'єктному складі іпотечних правовідносин, є її цільове призначення. Такий стан речей безпосередньо пов'язаний із чинністю мораторію на обіг земель сільськогосподарського призначення та обмеженістю обігу земель інших категорії (землі оборони).

Підтримується позиція щодо неможливості та недоцільності передачі в іпотеку частини земельної ділянки, оскільки частина земельної ділянки не наділена необхідними індивідуалізуючими (встановлені межі, цільове призначення, площа) та ідентифікуючими (кадастровий номер) ознаками.

На даний час потребує уваги наукової спільноти розроблення правового механізму щодо передачі в іпотеку прав на земельні ділянки (суперфіцій, емфітезис, оренда) державної та комунальної власності з огляду на законодавчі новели, що регулюють питання державної реєстрації прав. В практиці правозастосування це б знайшло свою підтримку та доцільність. Натомість потребує подальшого вивчення питання передачі прав на земельні ділянки приватної форми власності в іпотеку, оскільки це обмежуватиме блага землевласника та створюватиме ризики, пов'язані зі змістом права власності, що існують стосовно речей, і з володінням, користуванням або розпорядженням ними.

Підтримано позицію, що при іпотеці земельної ділянки, право іпотеки повинно поширюватись також і на об'єкти нерухомого майна, які були збудовані на земельній ділянці, чи об'єкти незавершеного будівництва незалежно від факту надання згоди іпотекодержателем на таке будівництво. Таке положення цілком відповідає принципу фізичної єдності земельної ділянки та розташованих на ній об'єктів нерухомості, та обґрунтовує доцільність єдиної реєстрації обтяження, якою за своєю суттю є іпотека.

З огляду на категорії земель та форми власності на них, ефективна законодавча модель регулювання іпотечних правовідносин повинна передбачати максимально широкий спектр земельних ділянок, які можуть бути предметом іпотеки. З огляду на це доцільно законодавчо закріпити можливість передачі в іпотеку земельних ділянок державної та комунальної власності, з урахуванням обмежень щодо категорій земель, які не можуть передаватись у приватну власність. Такий механізм повинен знайти відображення в межах додаткової нормативної регламентації.

Особливості правового статусу сторін договору іпотеки обумовлені специфічним характером відносин іпотеки. Враховуючи те, що іпотека є різновидом відносин застави, загальний статус заставодержателя та заставодавця поширюється і на суб'єктів іпотечних правовідносин.

Відповідно до положень Закону України «Про іпотеку» суб'єктами відносин іпотеки земельної ділянки виступають іпотекодавець (особа, що передає в іпотеку майно для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи) та іпотекодержатель (кредитор за основним зобов'язанням). Іпотекодавцем може виступати боржник або майновий поручитель (особа, що передає в іпотеку майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи – боржника). Іпотека за участю майнового поручителя носить тристоронній характер.

Обґрунтовано відмінність правового становища майнового поручителя в іпотечному правовідношенні від поручителя у правовідношенні поруки.

Зроблено застереження про колізію норм Цивільного, Земельного кодексів України та Закону України «Про іпотеку», які визначають істотні умови договору застави та іпотеки як окремого виду застави. Обґрунтовано доцільність оптимізації істотних умов договору іпотеки земельної ділянки, керуючись принципами достатньої індивідуалізації предмету іпотеки та нівелювання невинного «завантаження» договору.

Запропоновано законодавчо визначити істотними умовами договору іпотеки земельної ділянки умову про предмет та умову про ідентифікацію основного зобов'язання, яке забезпечено договором іпотеки земельної ділянки.

Зважаючи на акцесорний характер договору іпотеки земельної ділянки, критично сприймається підхід щодо необхідності встановлення строку як істотної умови договору іпотеки, оскільки строк існування іпотечних правовідносин напряму залежить від строку основного зобов'язання.

Чинне законодавство оперує різними термінами та тлумаченнями стосовно моменту виникнення права застави та іпотеки на підставі договору,

що не сприяє формуванню уніфікованого підходу до регулювання інституту іпотеки як різновиду застави у системі способів забезпечення виконання зобов'язань. Зважаючи на це, зроблено висновок, що з моментом державної реєстрації пов'язаний власне факт реєстрації обтяження земельної ділянки іпотекою, а не момент укладення договору.

РОЗДІЛ 3

ВИКОНАННЯ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ІПОТЕКИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

3.1. Виконання договору іпотеки земельної ділянки

Як впливає з позиції реалізації цивільних прав та обов'язків сторін договірною зобов'язання, другий підхід є більш правильним, адже виконанням зобов'язання слід вважати результат спільних дій обидвох його сторін.

Правовому регулюванню виконання цивільно-правових зобов'язань, присвячена гл. 48 (статті 526-545) ЦК України. У ст. 526 ЦК України визначені загальні засади виконання зобов'язань: «зобов'язання має виконуватися відповідно до договору, закону, інших правових актів, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Виконання зобов'язань, реалізація, зміна та припинення певних прав у договірному зобов'язанні можуть бути зумовлені вчиненням або утриманням від вчинення однією із сторін у зобов'язанні певних дій чи настанням інших обставин, передбачених договором, у тому числі обставин, які повністю залежать від волі однієї із сторін» [188].

Т. В. Боднар принципи виконання договірних зобов'язань класифікує на:

а) загальноцивільні (галузеві) принципи: свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу;

б) принципи зобов'язального права (підгалузеві): справедливість; добросовісність; розумність;

в) спеціальні (інституційні) принципи виконання зобов'язань: принцип належного виконання; принцип обов'язковості договору [12, с. 78-79].

Реалізація своїх прав суб'єктами відносин іпотеки, предметом якої виступає земельна ділянка, втілюється в практичному виконанні сторонами договору не лише обсягу прав та обов'язків визначених в ньому, але і обсягу прав, що пов'язані із предметом іпотеки – земельною ділянкою. Таке твердження на сьогодні не викликає заперечень, адже як зауважує В.Ю. Дмитренко виконання іпотечного зобов'язання є динамічним станом такого зобов'язання, в якому іпотекодержатель здійснює свої права, а іпотекодавець виконує свої обов'язки за іпотечним зобов'язанням; обґрунтовано альтернативний підхід до виконання іпотечного зобов'язання – як до юридичного факту, що є підставою для припинення іпотечного зобов'язання [36, с. 32-34].

Як слушно зазначає І.Р. Калаур, серед низки принципів, яким має відповідати виконання договірному зобов'язання, одним із основних є принцип належного виконання [54, с. 84]. Даний принцип домінує над всіма іншими принципами виконання зобов'язання. Сутність принципу належного виконання зобов'язання полягає у тому, що поведінка боржника в процесі виконання повинна точно відповідати всім умовам зобов'язання і вимогам, які визначені договором, законом або іншим правовим актом, а при їх відсутності звичаям ділового обороту та іншим вимогам, які звичайно ставляться. Даною вимогою охоплюється необхідність додержання всіх умов щодо елементів належного зобов'язання - суб'єктів, строків, місця, предмета, способу виконання.

Щодо принципу реального виконання, то це загальне правило, згідно з яким зобов'язання має бути виконане у тому вигляді, в якому воно визначене законом або договором. Цей принцип суттєво впливає на виконання зобов'язання протягом усього строку його дії як на стадії нормального

розвитку, так і в разі порушення. Але на кожній зі стадій він виявляється по-різному [159, с. 8].

Ми стверджуємо, що обсяг прав закріплених в договорі іпотеки земельної ділянки не може бути вичерпним, оскільки не може передбачити всі випадки та можливості для реалізації іпотекодавцем, який є титульним власником земельної ділянки, своїх прав та інтересів пов'язаних безпосередньо з правовим режимом земельної ділянки.

Головним змістом відносин іпотеки, та власне сутністю джерела прав іпотекодержателя, є його потреба убезпечити свої права як кредитора за основним зобов'язанням за рахунок предмета іпотеки. Натомість іпотекодавець не втрачає юридичного і фактичного зв'язку з предметом іпотеки, продовжуючи користуватися ним у своїх цілях. Відносини іпотеки накладають певні обмеження на право власності іпотекодавця стосовно земельної ділянки, але використовувати її без відчуження у власних цілях іпотекодавець може.

Враховуючи те, що предметом відносин іпотеки є земельна ділянка, то цілком логічним є вирішення питання стосовно характеру відносин, які виникають із договору іпотеки та його співвідношення із характером відносин з приводу земельної ділянки, що встановлюються між іпотекодавцем та третіми особами за відповідним окремим договором, який розкриває економічний зміст земельних відносин. Дані треті особи у відносинах з іпотекодавцем набувають відповідного статусу в залежності від характеру відносин між ними з приводу господарського або іншого використання земельної ділянки безвідносно до іпотекодержателя. Частіше за все такі треті особи набувають статусу землекористувачів, що прямо слідує із правового режиму землі, як об'єкта суспільних відносин та самого економічного змісту земельних відносин.

В цьому контексті слушними є думки, які наводять в своїх дослідженнях В. Луць, П. Лапечук, Т. Петрович стосовно того, що правовідносини, які виникають у зв'язку з передачею земельної ділянки у

заставу, не є за своєю юридичною природою земельними правовідносинами, які для досягнення найбільшої ефективності правового регулювання можуть бути врегульовані переважно методами земельного права як самостійної галузі права, тому що і укладення самого договору застави, і подальше дотримання його умов, та й більшість його вимог мають переважно цивілістичний характер [85, с. 7]. Дана позиція є цілком логічною, оскільки підтверджується первинним характером відносин іпотеки – забезпечення зобов'язання, – в повній мірі відповідає предмету цивільного права.

Але що стосується реалізації прав сторін за договором іпотеки, слід звернути увагу на те, що не всі вони співвідносні між сторонами такого договору. Нами узагальнено у розділі 2 основний обсяг прав та обов'язків сторін за договором іпотеки, і доведено, що вони можуть бути як безумовними, тобто мають об'єктивну природу визначену статусом суб'єктів відносин іпотеки та правовим режимом їх предмету, так і умовними. Такі права мають певну широту у їх реалізації, а сама реалізація формує нові моделі відносин, які виходять за межі цивільно-правового регулювання. Натомість комплекс прав, реалізація яких неможлива сторонами відносин іпотеки з приводу земельної ділянки, оскільки потребують узгодження іншою стороною – цілком об'єктивно може вважатися виключним об'єктом регулювання законодавства в сфері іпотеки.

Отже, аналізуючи механізми реалізації прав суб'єктів відносин іпотеки, предметом якої є земельна ділянка, доцільно розпочати з об'єктивних безумовних прав іпотекодавця. Власне головним правом іпотекодавця є право володіння та користування земельною ділянкою переданою в іпотеку відповідно до її цільового призначення з урахуванням обмежень, що встановлені чинним законодавством України стосовно такої земельної ділянки та обмежень визначених договором іпотеки. Слід зауважити, що зміст права власності на земельну ділянку складає комплекс можливостей пов'язаних із володінням, користуванням, розпорядженням

нею, рішення щодо чого приймаються безпосередньо власником враховуючи обмеження встановлені законом.

Відповідно до ст. ст. 78-79 ЗК України право власності на землю – це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками. Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб. Право власності на земельну ділянку розповсюджується на простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд».

Таким чином, право власності на земельну ділянку, навіть яка є предметом відносин іпотеки, не може обмежуватися стосовно її власника (іпотекодавця за договором іпотеки) щодо отримання вигоди від корисних властивостей земельної ділянки, використання її з метою одержання прибутку та інших преференцій, а також користування тими природними об'єктами, що розташовані на ній.

Разом з тим, об'єкти, що становлять загальну вартість та цінність земельної ділянки повинні вказуватися в договорі іпотеки, як невід'ємна частина предмету іпотеки. Таким чином, при укладенні договору іпотеки земельної ділянки, необхідно визначати всі її якісні характеристики. На їх підставі в подальшому буде можливим визначення її реальної вартості.

Однак деякі права, належні власнику земельних ділянок реалізувати в умовах відносин іпотеки дійсно досить складно. Мова йде про комплекс прав визначений ст. 90 ЗК України, відповідно до якої власники земельних ділянок мають право: продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину; самотійно господарювати на землі; власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію; використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на

земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі; на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом; споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди. Наведений вище перелік засвідчує об'єктивну неможливість реалізувати землевласниками прав змістом яких є передача або відчуження земельної ділянки таким чином, щоб у третіх осіб виникали на неї права, окрім прав передбачених договором іпотеки. Це об'єктивна заборона, яка прямо передбачена в законодавстві і традиційно дублюється в договорі іпотеки.

Так само, з природи відносин іпотеки, походить і об'єктивне обмеження прав землевласників на використання наявних на земельній ділянці загальнопоширених корисних копалин, торфу, лісових насаджень, водних об'єктів тощо, якщо це призведе до їх знищення або суттєвого скорочення, що в свою чергу напряду впливатиме на цінність та корисність земельної ділянки як предмету іпотеки.

Слід зазначити, що відносини іпотеки, як відносин що мають забезпечувальний характер, передбачають наявність певної вартості предмета іпотеки, за рахунок якої в майбутньому може бути забезпечене зобов'язання кредитора за основним зобов'язанням. Тому питання зменшення корисних властивостей земельної ділянки повинно узгоджуватися із іпотекодержателем, так само як і об'єктивне право споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди на земельній ділянці. Останнє також підлягає обмеженню у випадку передачі земельної ділянки в іпотеку, щонайменше через необхідність отримання згоди на таке будівництва з боку іпотекодержателя.

В цьому контексті пропонується розглянути ситуацію, за якої б за вітчизняним законодавством, існувала можливість передати в іпотеку земельну ділянку, на якій ведеться будівництво, визначаючи вартість цієї земельної ділянки з урахуванням майбутньої вартості збудованого об'єкту. Такі відносини, якщо аналізувати їх виключно в площині цивільно-правового

інституту іпотеки та виключити механізми регулювання притаманні відносинам концесії, можна визначити як умовно форвардну іпотеку. Форвардний характер таких відносин, у розумінні п 14.1.45.3. ст. 14 Податкового кодексу України та ч. 9 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів», полягає у наступному [107]:

- зобов'язання передати предмет іпотеки в рахунок погашення основного зобов'язання кредитора визнається та встановлюється на момент укладення договору іпотеки;

- передача відбувається в майбутньому;

- розмір основного зобов'язання відомий, а тому передбачається, що воно може бути погашене за рахунок предмету іпотеки, враховуючи що його вартість у майбутньому досягне розміру зобов'язання. Це стане можливим за рахунок будівництва на земельній ділянці об'єкту нерухомості;

- фіксація величини основного зобов'язання, а відтак і розмір вимоги, яка буде задовольнятися за рахунок предмету іпотеки буде визначений на момент укладення такого договору без можливості перегляду її в майбутньому.

Таким чином, можливості іпотекодавця та іпотекодержателя, який є кредитором за основним зобов'язанням, суттєво розширюватимуться. З одного боку іпотекодавець зможе забезпечити своє зобов'язання за рахунок земельної ділянки і новозбудованого на ній об'єкту. З іншого – іпотекодавець отримає можливість завершити будівництво об'єкту нерухомості для подальшого комерційного використання, заклавши в іпотеку земельну ділянку, на якій він будується, визначивши її майбутню вартість.

Така форма іпотеки земельної ділянки – з урахуванням вартості майбутнього об'єкту нерухомості збудованого на цій земельній ділянці – певною мірою повторює іпотеку об'єкта незавершеного будівництва, будівництво якого передбачається в повному обсязі та напряму залежить від кредитних коштів, отриманих на його зведення та забезпечених іпотекою.

Натомість, на відміну від такого класичного договору іпотеки, запропонований нами вище механізм форвардної іпотеки (форвадний контракт) земельної ділянки передбачає встановлення в якості визначеної величини іпотеки майбутньої вартості земельної ділянки із збудованим на ній об'єктом нерухомості. Дана проблематика потребує більш ширшого кола обговорень та залучення науковців профільних сфер (правників, економістів, фінансистів). Така форвардна іпотека суттєво збільшує ризики іпотекодавця щодо майбутнього звернення стягнення на предмет іпотеки та отримання від його примусової реалізації тієї ж величини грошових коштів, яка визначається в договорі основного зобов'язання.

Натомість подібна модель відносин, об'єктивує можливість повноцінної реалізації власником земельної ділянки, яка стала предметом відносин іпотеки, своїх прав та інтересів на продовження і закінчення будівництва об'єкта нерухомості з метою його подальшого комерційного використання і виплати за рахунок прибутку від цього величини первинного зобов'язання. Оскільки вартість незавершеного об'єкта будівництва суттєво менша від величини витрат, що пов'язані із його повноцінним будівництвом та введенням в експлуатацію, то постає ситуація за якої власник такого об'єкту, особливо якщо це єдиний об'єкт що перебуває в його власності, фактично позбавлений реальних можливостей для завершення будівництва і продовження своєї господарської діяльності.

Форвардна іпотека, на нашу думку, в умовах кризового стану економіки держави та в умовах відновлення економічного зростання є надзвичайно потужним економічним інструментом прискорення господарської активності та розконсервування об'єктів незавершеного будівництва. І хоча існує реальна загроза неповернення іпотекодержателем, який за договором основного зобов'язання є кредитором, всієї суми кредиту або величини в інший спосіб переданих грошових коштів та валютних цінностей боржнику, все ж форвардна іпотека здатна реанімувати будівництво. Крім того, іпотекодержатель завжди має право отримати

страхову виплату у випадку страхування свого зобов'язання або повернути розмір наданого кредиту через примусову реалізацію предмету іпотеки через аукціон.

До речі заслуговує на увагу існування судової практики в спорах щодо предмету іпотеки, яким виступають майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено. Так, Постановою Київського апеляційного господарського суду від 21.11.2017 року у справі № 910/9452/17 вирішується справа за позовом ТОВ «Капітолій» до ПАТ «Дельта Банк» щодо визнання недійсним іпотечних договорів, предметом якої є земельні ділянки з недобудовами об'єктами. Апеляційний суд в своїй постанові аналізуючи обставини справи звертається до правового висновку Верховного Суду України, викладеного у Постанові Верховного Суду України від 17.04.2013р. у справі №6-8цс13 щодо того, що «поняття «іпотека майнових прав» і регулювання відносин при передачі в іпотеку майнових прав у Законі України «Про іпотеку» (в редакції на момент укладення спірних договорів) відсутні. Під час укладення договору іпотеки були порушені положення вказаного закону, оскільки майнові права на окремі приміщення в житловому будинку не могли бути предметом іпотеки» [112].

Тобто суд доходить висновку, що предметом договору, як і предметом відносин іпотеки виступають «майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершене». Іншими словами відповідач намагався оформити право власності на предмет іпотеки, яким на його думку, було приміщення в недобудованому об'єкті нерухомості. Насправді ж предметом відносин іпотеки були майнові права на об'єкт недобудови. Фактично суд апеляційної інстанції підтримує позицію місцевого суду щодо недійсності договору іпотеки у випадку, якщо в ньому відсутні істотні умови договору іпотеки, такі як опис предмета іпотеки. В оспорюваних договорах у справі № 910/9452/17 мова йде про предмет іпотеки, яким фактично являються майнові права, але Закон України «Про іпотеку» (в редакції на момент укладення спірних договорів) не мав такого предмету іпотеки як «майнові

права». Але апеляційний суд погоджується, що якщо б в оспорюваних договорах був би належний детальний опис таких майнових прав, що становили предмет іпотеки, то передача таких прав за відповідними договорами була б цілком можливою, оскільки номінально були виконані всі вимоги до договору іпотеки.

У Постанові від 21.11.2017 року у справі № 910/9452/17 Київський апеляційний господарський суд посилається на положення ч. 2 ст 16 Закону України «Про іпотеку», відповідно до якої «передача в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва здійснюється шляхом передачі в іпотеку прав на земельну ділянку, на якій розташований об'єкт незавершеного будівництва. Але в аналізованій справі в оспорюваних договорах предметом іпотеки виступали «майнові права на нерухоме майно без визначення їх виду (право власності, користування, інші речові права), а не на земельну ділянку, на якій розташований об'єкт незавершеного будівництва» [112]. Саме тому суд дійшов висновку щодо недійсності такого договору.

Наступним комплексом прав іпотекодавця, реалізація яких пов'язана в той чи інший спосіб із наявністю другої сторони відносин – іпотекодержателя, але які походять від титулу на земельну ділянку, є права землекористувача в розумінні ст. 95 ЗК України. Так, відповідно до цієї статті землекористувачі, якщо інше не передбачено законом або договором, мають право:

- самостійно господарювати на землі;
 - власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію;
 - використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, ліси, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі;
 - на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом;
 - споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди
- [49].

Конструкція, використана в формулюванні ч. 1 вказаної статті «...якщо інше не передбачено законом або договором...» автоматично робить відсилання до необхідності врахування умов договору іпотеки при реалізації землекористувачем своїх прав. При чому аналіз норми ст. 95 ЗК України вказує, що єдиним суттєвим обмеженням стосовно комплексу прав землекористувачів є обмеження права споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди на земельній ділянці, яка є предметом іпотеки, без надання відповідної згоди іпотекодержателем.

Користування земельною ділянкою, переданою в іпотеку, частіше за все відбувається або її безпосереднім власником шляхом використання її за призначенням з метою отримання вигоди, зокрема у вигляді продукції сільськогосподарського призначення або шляхом передачі такої земельної ділянки в оренду і отримання орендної плати. Це напряду кореспондує із правом іпотекодержателя на перевірку стану земельної ділянки переданої в іпотеку на предмет збереження її корисних властивостей, її цілісності та непорушності. У випадку ж, коли дії іпотекодавця або третіх осіб завдають шкоду земельній ділянці, її корисним властивостям та взагалі загрожують знищенню або суттєвому зменшенню корисності ґрунтів чи знищення насаджень на земельній ділянці, іпотекодержатель має право вимагати припинення таких дій. Крім того іпотекодержатель має право вимагати від іпотекодавця вжиття заходів з метою збереження земельної ділянки та її корисних властивостей. Така вимога скоріш за все передбачає припинення діяльності, яка на думку іпотекодержателя погіршує, наприклад, родючість ґрунту або лісових насаджень чи іншим природним об'єктами, розташованим на такій земельній ділянці.

Подібні дії з боку іпотекодержателя в певній мірі можуть розцінюватися як обмеження права землекористування на вимогу третьої (по відношенню до користувача землею) особи. З точки зору відносин іпотеки логіка дій іпотекодержателя є цілком прагматичною та не вимагає додаткового обґрунтування. Однак, реалізуючи відносини іпотеки в

правовому полі, виникає певна дилема, оскільки і іпотекодержатель, і іпотекодавець знаходяться в рівному становищі щодо реалізації своїх прав. Перший – як кредитор за основним зобов'язанням, намагаючись убезпечити своє зобов'язання за рахунок збереження предмета іпотеки, другий – як землекористувач та землевласник.

За таких умов, реалізація прав іпотекодавця, як землекористувача, може бути обмежена іпотекодержателем за рахунок інституту забезпечення позову. Відповідно до ст. 149 ЦПК України [190] суд за заявою учасника справи має право вжити передбачених законодавством заходів забезпечення позову. Забезпечення позову допускається якщо невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист, або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду. При чому інститут забезпечення позову відомий і в господарському, і в адміністративному процесі, що означає наділення іпотекодержателя можливостями захисту своїх прав в будь-якому процесі в залежності від судової юрисдикції, вибір якої залежить і від характеру відносин з приводу земельної ділянки, і від правового статусу сторін відносин іпотеки.

Позовні вимоги стосовно земельної ділянки, яка є предметом договору іпотеки, можуть забезпечуватися з поміж іншого: накладенням арешту на земельну ділянку – з метою унеможливлення вчинення іпотекодавцем дій спрямованих на її відчуження чи передачу третій особі у власність або дій спрямованих на створення умов для отримання третіми особами прав на земельну ділянку, яка є предметом іпотеки; заборонаю вчиняти певні дії стосовно способу використання земельної ділянки, який завдає їй шкоди; встановленням обов'язку вчинити певні дії, якщо такі дії є необхідними для відновлення первинного стану земельної ділянки, визначеному у відповідному договорі іпотеки або в додатках до нього; заборонаю іншим особам вчиняти дії щодо земельної ділянки, яка є предметом відносин іпотеки – це зокрема стосується повернення такої

земельної ділянки з наступної оренди або навіть з наступної іпотеки, якщо іпотекодержателем доведено, що така оренда пошкоджує його права через зменшення корисності земельної ділянки; передачею земельної ділянки, яка є предметом договору іпотеки та знаходиться в користування іпотекодавця або третьої особи, на зберігання іншим особам. При цьому такі особи повинні бути незаінтересованими в спорі між іпотекодавцем та іпотекодержателем, не мати жодних вимог чи зобов'язань перед ними та не вступати в інші відносини зі сторонами відносин іпотеки з приводу земельної ділянки, яка повинна бути передана на таке зберігання. Такий спосіб забезпечення позовних вимог та відтак захисту прав іпотекодержателем не обмежує можливість і права іпотекодавця щодо подальшого користування земельною ділянкою, але вже під контролем зберігача, оскільки відповідальність за збереження цілісності предмета іпотеки та його корисних властивостей лежить вже на ньому.

Таким чином, законодавець надає право і можливості суб'єктам відносин іпотеки, предметом якої виступає земельна ділянка, обопільно реалізовувати і захищати права за цим договором, а також права, що прямо не передбачені в договорі, хоча і нерозривно пов'язані із правовим режимом використання земельної ділянки, яка є предметом іпотеки. Реалізація та захист прав відбувається у чітко визначених межах та в способи встановлені законодавством як цивільним, так і земельним. В цьому контексті звертає на себе увагу практичне втілення особливостей відносин іпотеки земельної ділянки, що виникають та пов'язані із титулом на таку ділянку.

Відносини іпотеки, як забезпечення зобов'язання боржника перед іпотекодержателем, який є кредитором, беззаперечно стосуються збереження таких властивостей предмета іпотеки, які на момент укладення договору іпотеки гарантують отримання кредитором всього розміру кредиту за умови реалізації предмета іпотеки.

Це означає, що корисні властивості такого предмету іпотеки повинні бути збереженими у часі. І цей обов'язок покладається на іпотекодавця,

надаючи право іпотекодержателю здійснювати нагляд за станом предмету іпотеки. Якщо мова йде про земельну ділянку, то такий нагляд та захист своїх прав іпотекодержателем пов'язаний із доступом на чужу земельну ділянку, тобто із правом земельного сервітуту, обмеженого щоправда лише доступом без можливостей корисного використання такої земельної ділянки. На нашу думку, таку можливість – доступ на земельну ділянку з метою нагляду та контролю за її станом – необхідно передбачити в договорі іпотеки для іпотекодержателя щодо земельної ділянки як предмету іпотеки. При чому механізм реалізації такого права повинен бути чітко визначений в договорі шляхом встановлення обсягу заходів із контролю та нагляду, а також із закріпленням індикаторів, які дають змогу іпотекодержателю звернутися до іпотекодавця або до суду із вимогою щодо зупинення користування земельною ділянкою, яка є предметом іпотеки в спосіб, що їй зашкоджує.

Узагальнюючи викладене вище, доцільно співставити комплекс прав, які виникають у сторін відносин іпотеки не лише за договором іпотеки, але і прав, які ним прямо не передбачені, однак реалізація яких можлива внаслідок самого характеру земельної ділянки як економічного блага та змісту земельних відносин предметом яких може бути ця ділянка (табл. 3.1).

Таблиця 3.1

Співвідношення комплексу прав власників земельних ділянок та прав землекористувачів із правами суб'єкта відносин іпотеки, який передає земельну ділянку в іпотеку

Обсяг прав за договором іпотеки земельної ділянки	Обсяг прав пов'язаних із характером предмету іпотеки (за ЗК України)	Спосіб реалізації прав суб'єктами відносин іпотеки
для іпотекодавця		

<i>продовження Таблиці 3.1</i>		
передавати земельну ділянку в наступну іпотеку; відчужувати земельну ділянку; передавати земельну ділянку в оренду, лізинг ін.	право передавати земельну ділянку в оренду, заставу, відчужувати земельну ділянку (п. «а» ч. 1 ст. 90 ЗК України)	виключно зі згоди іпотекодержател я
володіти та користуватись земельною ділянкою переданою в іпотеку відповідно до її цільового призначення	право самостійного господарювання на землі (п. «б» ч. 1 ст. 90; п. «а» ч. 1 ст. 95 ЗК України); право власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію (п. «в» ч. 1 ст. 90 ЗК України; п. «б» ч. 1 ст. 95 ЗК України);	без згоди іпотекодержател я за умови збереження земельної ділянки та її корисних властивостей
	право використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі (п. «г» ч. 1 ст. 90; п. «в» ч. 1 ст. 95 ЗК України);	зі згоди іпотекодержател я з метою збереження земельної ділянки та її корисних властивостей
заповідати земельну ділянку, яка є предметом іпотеки	право передавати земельну ділянку в спадщину (п. «а» ч. 1 ст. 90 ЗК України)	об'єктивн є право
знищувати або здійснювати істотні поліпшення стосовно земельної ділянки чи нерухомого майна, що на ній знаходиться	право споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди (п. «д» ч. 1 ст. 90 ЗК України; п. «г» ч. 1 ст. 95 ЗК України);	виключно за згоди іпотекодержател я

<i>продовження Таблиці 3.1</i>		
передавати земельну ділянку в наступну іпотеку; відчужувати земельну ділянку; передавати земельну ділянку в оренду ін.	право передавати земельну ділянку в оренду, заставу, відчужувати земельну ділянку (п. «а» ч. 1 ст. 90 ЗК України)	виключно зі згоди іпотекодержател я
для іпотекодержателя		
одержати задоволення своїх вимог за рахунок земельної ділянки, яка є предметом іпотеки	право відчужувати земельну ділянку (п. «а» ч. 1 ст. 90 ЗК України)	реалізація відбувається без згоди іпотекодавця але з урахуванням можливості застосування інституту забезпечення
звернути стягнення на предмет іпотеки		
перевіряти стан земельної ділянки переданої в іпотеку; вимагати від третіх осіб припинення посягань на неї, якщо це погрожує знищенням чи зменшенням цінності земельної ділянки	право на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом (п. «г» ч. 1 ст. 90 ЗК України; п. «г» ч. 1 ст. 95 ЗК України)	вимог у випадку звернення за захистом своїх прав до суду
вимагати від іпотекодавця вжиття заходів, необхідних для збереження цінності та цілісності земельної ділянки		

Таким чином, можна стверджувати, що переважна більшість прав, які виникають у іпотекодавця за договором іпотеки земельної ділянки, пов'язані із користуванням земельною ділянкою з метою отримання економічної

вигоди від неї. Самостійне господарювання на земельній ділянці, передача її в оренду чи іншу форму користування третіми особами – все це спрямоване на практичне втілення корисних властивостей земельної ділянки та перетворення їх в певний результат господарської діяльності доти, доки відносини іпотеки будуть або завершені, або на земельну ділянку буде звернено стягнення за основним зобов'язанням.

Окремим важливим напрямком реалізації прав іпотекодавця стосовно земельної ділянки, яка є предметом іпотеки, є право передачі даної земельної ділянки у спадщину. В цьому контексті виникає питання стосовно того чи порушуватиме це права іпотекодержателя чи ні, і який механізм реалізації відносин іпотеки буде створено у відносинах іпотекодержателя із спадкоємцями іпотекодавця.

Відповідно до ст. 598 ЦК України зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом. Ст. 599 ЦК України встановлює, що зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином.

У ч. 1 ст. 608 ЦК України передбачено, що зобов'язання припиняється смертю боржника, якщо воно є нерозривно пов'язаним з його особою і у зв'язку з цим не може бути виконане іншою особою, але досліджуючи зміст положень ст. 1218 та ст. 1219 ЦК України, а також положень Закону України «Про іпотеку», можна прийти до висновку, що зобов'язання майнового характеру, зокрема кредитні зобов'язання, нерозривно пов'язані із особою боржника, та можуть формувати склад спадщини у розумінні ст. 1218 ЦК України. Враховуючи припис ст. 1282 ЦК України стосовно того, що спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, одержаного в спадщину та посилаючись на характер відносин іпотеки, викладений в ст. 3 Закону України «Про іпотеку» можна прийти до висновку, що зобов'язання за договором іпотеки також можуть формувати спадщину, оскільки такий договір є дійсним до виконання основного зобов'язання або до закінчення строку дії такого договору. Так

само аналіз положень ст. 17 вказаного вище закону дає змогу стверджувати, що смерть особи іпотекодавця, в разі існування спадкоємців та переходу земельної ділянки у спадщину, не є підставою для розірвання договору іпотеки.

Таким чином, іпотекодавець має не лише право передавати земельну ділянку, що є предметом іпотеки у спадщину, але і зобов'язаний забезпечити виконання договору іпотеки спадкоємцями, тобто сприяти при оформленні заповіту внесення до нього усіх зобов'язань. Щоправда такий фантом обов'язку припиняється із відкриттям та належним чином оформленням спадщини.

Висновок про перехід обов'язків за договором іпотеки, предметом якої є земельна ділянка, у спадщину підтверджується і висновком Касаційного цивільного суду Верховного Суду України, зробленим ним у Постанові від 28.02.2018 року по справі № 441/1647/15-ц за результатами розгляду касаційної скарги ПАТ «УкрСиббанк» на рішення Городоцького районного суду Львівської області від 12.02.2016 року та ухвалу апеляційного суду Львівської області від 19.05.2016 року, відповідно до якого суд однозначно постановив, що «відсутні такі підстави для припинення іпотеки, як смерть боржника за кредитним договором, враховуючи те, що спірній правовідносини допускають правонаступництво» [117].

Слід звернути увагу і на ту обставину, що спадкоємець може відмовитися від спадщини, за якою до нього переходить обов'язок за кредитним договором чи інше майнове зобов'язання забезпечене іпотекою земельної ділянки. В такому разі, відмовившись за заявою від спадщини спадкоємець автоматично втрачає право власності на земельну ділянку, яка є предметом застави без можливості його відновлення у судовому порядку.

Що стосується обсягу прав іпотекотримача, то чи не найголовнішим є його право на звернення стягнення на земельну ділянку, яка є предметом іпотеки. Так, відповідно до ч. 1 ст. 33 Закону України «Про іпотеку» у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання

іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо інше не передбачено законом.

Також право звернення стягнення на земельну ділянку, що є предметом іпотеки виникає у разі: невиконання основного зобов'язання у порядку пред'явлення вимоги достроково через порушення умов або неналежне виконання договору іпотеки земельної ділянки (ч. 1 ст. 12 Закону України «Про іпотеку»); порушення іпотекодавцем обов'язків щодо збереження чи страхування предмета іпотеки іпотекодержатель (ч. 2 ст. 12 Закону України «Про іпотеку»); порушення провадження у справі про відновлення платоспроможності іпотекодавця або визнання його банкрутом або при ліквідації юридичної особи-іпотекодавця (ч. 2 ст. 33 Закону України «Про іпотеку»).

Слід зауважити, що останнє можливе для реального виконання лише у тому випадку, якщо така земельна ділянка, яка є предметом договору іпотеки, не є земельною ділянкою переданою іпотекодержателю в концесію, або якщо на такій земельній ділянці не розташовані об'єкти, що мають суспільне значення або є пам'ятки культури чи архітектури. В таких випадках звернення стягнення на предмет іпотеки відбувається не шляхом виділення такої земельної ділянки на користь іпотекодержателя в натурі, а за рахунок відшкодування втрат іпотекодержателя від неналежного виконання основного зобов'язання.

Окрім випадків виникнення права на звернення стягнення на земельну ділянку, яка є предметом іпотеки, ст. 33 Закону України «Про іпотеку» визначає вичерпний перелік способів реалізації такого права: на підставі рішення суду; на підставі виконавчого напису нотаріуса; згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя».

Механізм реалізації права іпотекодержателя на звернення стягнення на земельну ділянку, яка є предметом іпотеки, за рішенням суду прямо не визначений в Законі України «Про іпотеку», але окремі аспекти деталізовані

в ст. 39 цього Закону. Зокрема відповідно до ч. 1 цієї статті визначаються обов'язкові елементи судового рішення, за яким відбувається звернення стягнення на предмет іпотеки.

Таким чином, даною статтею фактично визначена можливість продажу предмету іпотеки або за договором про продаж предмету іпотеки або шляхом його продажу на публічних торгах. Враховуючи той факт, що предметом іпотеки виступає земельна ділянка слід акцентувати увагу на низці особливостей та суперечливих моментів, пов'язаних із правовим режимом земельних ділянок та особливостями їх цивільного обороту.

Перш за все, слід звернути увагу, що іпотекодержатель не отримує земельну ділянку у власність якщо іпотекодавець не виконав своїх обов'язків за основним зобов'язанням, а лише наділяється переважним правом звернути стягнення на земельну ділянку та отримати відшкодування понесених збитків пов'язаних із невиконанням або неналежним виконанням обов'язків боржником за основним зобов'язанням, якщо це прямо не передбачено в договорі. Підтвердження цьому можна знайти в Постанові Верховного Суду України по справі №6-1851цс15 винесеній 30.03.2016 року, в якій встановлено, що у іпотекодавця не виникає право власності на предмет іпотеки, а лише переважне право отримання відшкодування за основним зобов'язанням внаслідок реалізації предмета іпотеки за рішенням суду [120]. При цьому, вирішуючи питання про задоволення вимог іпотекодержателя, суди повинні виходити не лише із закону, але враховувати й потенційні застереження, що містяться в договорах іпотеки.

Зокрема, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ розглядаючи справу № 6-36384св15 прийшов до висновку, що враховуючи норми ст. ст. 33, 36, 37 Закону України «Про іпотеку», ЦК України, ЦПК України звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом застосування процедури продажу, встановленої ст. 38 Закону України «Про іпотеку», можливе лише у разі, коли такий спосіб передбачений договором про задоволення вимог іпотекодержателя чи

відповідного застереження в договорі іпотеки [120]. Такий висновок суд робить посилаючись на положення ЦПК України відповідно до якої, право вибору конкретного способу звернення стягнення на предмет іпотеки належить іпотекодержателю, поєднуючи дану норму із змістом положень ч. 3 ст. 36 Закону України «Про іпотеку».

Вказаною статтею передбачено, що договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в договорі іпотеки, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками, може передбачати: передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання у порядку, встановленому ст. 37 цього Закону; право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу у порядку, встановленому статтею 38 цього Закону.

Встановлені в Постанові Верховного Суду України по справі №6-1851цс15 від 30.03.2016 року обставини були інтерпретовані таким чином, що зміст ст. 36 Закону України «Про іпотеку» відкриває можливості для позасудового врегулювання питання звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом передачі іпотекодавцем іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки.

На наш погляд, така позиція є цілком слушною, прогресивною, але вона потребує свого логічного завершення. Частково таким завершенням є уточнюючі позиції Верховного Суду України, викладені ним в рішеннях у справах: №6-1625цс16 від 26.10.2016 року; № 6-1219цс16 від 14.09.2016; № 6-2457цс16 від 02.11.2016 р. Так, Верховний Суд України приходить до таких висновків:

- передача права власності на предмет іпотеки іпотекодавцем іпотекодержателю внаслідок невиконання першим своїх обов'язків за основним зобов'язанням є позасудовим способом реалізації останнім свого права на задоволення вимог за рахунок предмету іпотеки;

- передача права власності на предмет іпотеки є добровільною дією і не може застосовуватися судом в якості підстави для набуття права власності на земельну ділянку;

- спосіб захисту свого права кредитором за основним зобов'язанням в судовому порядку виключає можливість набуття права власності на земельну ділянку за рішенням суду, якщо це прямо не передбачено договором іпотеки, предметом якого є земельна ділянка, або якщо проти такого набуття виступає іпотекодавець.

Отже, можна стверджувати, що положення ст. 33 Закону України «Про іпотеку» стосовно способів звернення стягнення на предмет іпотеки можна вважати неповним, оскільки перехід права власності із подальшою реалізацією предмету іпотеки також виступає способом звернення стягнення на нього.

Звернення – це активна дія, яка передбачає здійснення комплексу заходів та операцій, метою яких є відшкодування (у випадку аналізованих відносин) іпотекодержателем, який є кредитором за основним зобов'язанням, самого розміру зобов'язання та збитків, понесених ним у випадку невиконання кредитором основного зобов'язання, за рахунок предмету іпотеки. При чому звернення стягнення через набуття права власності і подальшу реалізацію предмету іпотеки, є цілком логічним та не порушує ні прав іпотекодавця, ні самої конструкції відносин іпотеки.

На нашу думку, викладене вище потребує законодавчого закріплення, а норма законодавства, яка регулює питання звернення стягнення на предмет іпотеки – уточнення. Так, пропонується частину 3 статті 33 Закону України «Про іпотеку» викласти в наступній редакції:

«Звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється в судовому та позасудовому порядку. Звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі рішення суду здійснюється шляхом проведення прилюдних торгів або шляхом застосування процедури продажу відповідно до ст. 38 цього Закону. Звернення стягнення на предмет іпотеки в позасудовому порядку може

відбуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса; згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя або шляхом добровільного відступлення іпотекодавцем іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки з метою подальшого задоволення за рахунок предмету іпотеки іпотекодержателем своїх вимог та відшкодування збитків завданих йому боржником за основним зобов'язанням».

Щоправда існує певне застереження стосовно набуття права власності на земельну ділянку, оскільки такі способи чітко визначені в ЗК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 131 ЗК України громадяни та юридичні особи України, а також територіальні громади та держава мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі міни, ренти, дарування, успадкування та інших цивільно-правових угод. Відповідно до ч. 1 ст. 37 Закону України «Про іпотеку» правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, яке є предметом іпотеки, є договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в договорі іпотеки, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками. Стосовно земельної ділянки слід пам'ятати, що вона є особливим видом майна, а тому такий спосіб реалізації іпотекодержателем своїх прав за договором іпотеки, шляхом реалізації предмета іпотеки на прилюдних торгах, передбачений ст. 41 Закону України «Про іпотеку» вбачається можливим.

Так, відповідно до ч. 1 вказаної статті реалізація предмета іпотеки, на який звертається стягнення за рішенням суду або за виконавчим написом нотаріуса, проводиться, якщо інше не передбачено рішенням суду, шляхом продажу на прилюдних торгах, у тому числі у формі електронних торгів, у межах процедури виконавчого провадження, передбаченої Законом України «Про виконавче провадження», з дотриманням вимог цього Закону. Проблема практичного застосування положень даної статті виникає у випадку, коли предметом іпотеки виступає земельна ділянка сільськогосподарського призначення.

Закон України «Про виконавче провадження» передбачає можливість примусової реалізації земельної ділянки. Так, у ч. 1 ст. 50 вказаного Закону зазначається, що звернення стягнення на об'єкти нерухомого майна здійснюється у разі відсутності в боржника достатніх коштів чи рухомого майна. При цьому в першу чергу звертається стягнення на окрему від будинку земельну ділянку, інше приміщення, що належать боржнику [123]. Щоправда дана норма не передбачає дію мораторію на продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

На даний час мораторій, при чому не лише стосовно продажу, але і стосовно відчуження в інший спосіб, стосується більшості земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Разом з тим, перехід права власності може відбуватися й іншим чином, як от перехід майна у спадщину; обмін та викуп для суспільних потреб. У цих випадках мораторій не застосовується.

Це означає, що продаж земельних ділянок, які є предметом іпотеки за положеннями Глав 21-22 ЗК України, нормами яких регулюється продаж земельних ділянок, в тому числі шляхом електронних торгів, є складним для застосування. Положення ч. 3 ст. 33 Закону України «Про іпотеку» стосовно продажу земельної ділянки найкраще реалізується на практиці в порядку передбаченому положеннями ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження», якою передбачена реалізація майна на яке звернуто стягнення. Отже, продаж земельної ділянки як предмета іпотеки, в судовому порядку можливий на етапі виконавчого провадження. При цьому, необхідно враховувати існування мораторію на продаж землі сільськогосподарського призначення та обмеженого права набуття іноземцями права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Крім цього, слід враховувати, що обмеження щодо суб'єктного складу учасників таких торгів – виключення участі іноземців в процесі продажу земель сільськогосподарського призначення – є чинними і повинні бути дотримані як державним чи приватним виконавцем, так і організатором електронних

торгів. З цього приводу у право-державотворчій практиці є низка напрацювань, зокрема, запроваджено пілотний проект.

Якщо ж предметом іпотеки є землі сільськогосподарського призначення, то їх продаж, навіть в примусовому порядку видається проблемним з урахуванням існування пункту 15 Розділу Х ЗК України «Перехідні положення», відповідно до якого «до набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, але не раніше 1 січня 2020 року, не допускається: купівля-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, крім вилучення (викупу) їх для суспільних потреб; 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) власникам 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» [49]. Обмежень стосовно передачі таких земельних ділянок в іпотеку вказаний пункт не містить, тому логічним буде передбачити існування такої можливості. Однак, в який спосіб тоді відбудуватиметься реалізація прав іпотекотримача на звернення стягнення на такий предмет іпотеки є складним питанням.

З одного боку існування можливості передачі земельної ділянки у спадщину або надання інвесторам – учасникам угод про розподіл продукції для здійснення діяльності за такими угодами передбачає можливість зміни власника або землекористувача в спосіб не пов'язаний із купівлею-продажем. Однак правова конструкція «купівля-продаж або іншим способом

відчуження земельних ділянок» передбачає пряму заборону щодо зміни власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення.

Вирішення цієї проблеми нерозривно пов'язано із утворенням та початком фактичної діяльності Земельного банку України, який би не лише видавав кредити під заставу земельних ділянок, але і викупляв у примусовому порядку земельні ділянки, що є предметом іпотеки, на які звертається стягнення в примусовому порядку через невиконання зобов'язань кредиторів. За умови відсутності Земельного банку, реалізація прав іпотекодержателя стосовно звернення стягнення на предмет іпотеки, яким виступає земельна ділянка, не може обмежуватися. Тому пропонується дещо розширити розуміння «звернення стягнення на предмет іпотеки» та «задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки». Стосовно земельних ділянок, продаж яких прямо заборонений через існування мораторію закріпленого в ЗК України доцільним є розглянути ситуацію розширеного управління земельною ділянкою. Тобто пропонується передати повноваження іпотекодержателю щодо управління та користування всіма корисними якостями земельної ділянки з метою отримання економічної вигоди в рахунок задоволення своїх вимог за основним зобов'язанням.

Така можливість прямо передбачена ст. 34, а також ч. 3 ст. 36 Закону України «Про іпотеку», однак вони вимагають розширення стосовно саме земельної ділянки. Відповідно до ст. 34 після прийняття рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки і з метою отримання продукції, плодів та доходів, забезпечення належного господарського використання переданого в іпотеку нерухомого майна згідно з його цільовим призначенням, предмет іпотеки на підставі договору між іпотекодавцем і іпотекодержателем або рішення суду може бути переданий іпотекодержателю або іншій особі в управління на період до його реалізації у порядку, встановленому цим Законом. Строки управління прямо не встановлюються та не обмежуються, але вказується що воно здійснюється до продажу предмету іпотеки. В такому випадку існує цілком логічна

можливість встановити управління земельною ділянкою, заборона купівлі-продажу якої прямо передбачена законодавством, на період, доки її господарське використання іпотекодержателем не задовольнить його вимогу за основним зобов'язанням у випадку його невиконання боржником.

Формально будуть дотримані всі вимоги: відбудеться реальне задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки; земельна ділянка, на відчуження якої накладено мораторій (переважно землі сільськогосподарського призначення) залишиться у власності первинного титульного власника; цільове призначення земельної ділянки не змінюватиметься.

Однак, таке управління повинно здійснюватися саме у формі реалізації іпотекодержателем свого права на задоволення вимог. Тобто доцільно передбачити договірне оформлення такого управління як окремої специфічної умови договору про задоволення вимог іпотекодержателя. Тому на нашу думку існує об'єктивна необхідність доповнити ч. 3 ст. 36 Закону України «Про іпотеку» абз. 4 наступного змісту:

«Передачу іпотекодержателю предмета іпотеки, яким є земельна ділянка, купівля-продаж або відчуження якої в інший спосіб прямо заборонено законом, в управління, у відповідності до вимог ст. 34 цього Закону, з метою отримання продукції, плодів та доходів, забезпечення належного господарського використання такої земельної ділянки згідно з її цільовим призначенням до повного задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок результатів її господарського використання без можливості її продажу або відчуження в інший спосіб на користь третіх осіб».

На нашу думку, така норма, передбачатиме одночасно захист прав та інтересів як іпотекодавця, так і іпотекодержателя. Перший – не втрачає земельної ділянки із власності, а другий – в примусовому порядку задовольняє власні вимоги за основним зобов'язанням за рахунок результатів господарського використання земельної ділянки. Враховуючи те, що дана можливість передбачена в нормі, якою регулюються договірні відносини між

іпотекодавцем та іпотекодержателем, то цілком логічним є консенсуальність умов такого договору. Тобто обидві сторони мають можливість в порядку досудового врегулювання визначити умови, за яких задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки відбудеться в максимальному обсязі із урахуванням інтересів обох сторін договору іпотеки.

Таким чином, нами зроблено висновок, що реалізація прав сторонами договору іпотеки відбувається не лише в межах власне відносин іпотеки, але і з огляду на характер, і правовий режим предмету такого договору, яким виступає земельна ділянка. Переважна більшість прав іпотекодавця пов'язана із продовженням використання земельної ділянки в процесі провадження господарської діяльності. Натомість переважна більшість прав іпотекодержателя пов'язана реалізацією стягнення на предмет іпотеки у випадку невиконання боржником основного зобов'язання. Така мета передбачає необхідність утримання предмету іпотеки в належному стані, а отже цілком логічно, що породжує комплекс прав щодо нагляду і контролю за використанням земельної ділянки іпотекодавцем. І хоча існують певні складності звернення стягнення на предмет іпотеки, яким є земельна ділянка, в примусовому порядку, втім їх подолання пропонується нами через механізм договірної врегулювання процесу задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок результатів від господарського використання такої земельної ділянки. Запровадження механізму управління іпотекодержателем земельною ділянкою, яка є предметом іпотеки, з метою задоволення власних вимог за основним зобов'язанням без відчуження такої ділянки, на наш погляд, повністю укладається в модель законодавчого регулювання земельних відносин з урахуванням мораторію накладеного на продаж земель сільськогосподарського призначення.

Разом з тим, на наш погляд, такі прогресивні елементи відносин іпотеки, як форвардна іпотека та управління предметом іпотеки в інтересах іпотекодержателя не виключають обов'язковість виконання умов договору. Тому потребує дослідження інститут відповідальності сторін за невиконання

чи неналежне виконання договору іпотеки, предметом якої виступає земельна ділянка.

3.2. Відповідальність за невиконання договору іпотеки земельної ділянки

Не дивлячись на те, що відносини іпотеки є похідними від відносин основного зобов'язання, вони мають власний предмет та порядок реалізації, що передбачає наявність прав та обов'язків сторін, як і відповідальності за невиконання чи неналежне виконання саме його положень, тобто безпосередніх прав та обов'язків пов'язаних зі статусом іпотекодавця та іпотекодержателя.

Переходячи безпосередньо до дослідження проблематики цивільно-правової відповідальності саме у іпотечному правовідношенні земельної ділянки, обумовимо, що з аналізу концепцій сучасних вітчизняних цивілістів, ми сприймаємо підхід до відповідальності за яким цивільно-правова відповідальність:

- 1) виникає в межах охоронного цивільного правовідношення [74, с. 16];
- 2) має вираження у негативних наслідках, які носять додатковий майновий характер та реалізуються у юрисдикційному порядку з метою відновлення або компенсації порушеного суб'єктивного права [18];
- 3) підставою виникнення відповідальності у цивільному праві є цивільне правопорушення (як з повним, так і усіченим складом) [85, с. 56; 53, с. 136].

Існування предмету іпотеки покликано задовольнити вимоги кредитора у випадку порушення боржником за основним зобов'язанням свого прямого обов'язку. В цьому сенсі термін «відповідальність» не повинен розглядатися відносно до безпосередньо предмету іпотеки, оскільки така «відповідальність» походить від основного зобов'язання і фактично

саме забезпечення її настання та практичної реалізації і є підставою для відносин іпотеки.

Необхідно розмежувати відповідальність іпотекодавця перед іпотекодержателем як самостійного суб'єкта і як суб'єкта відносин забезпечення основного зобов'язання. У другому випадку обов'язок задовольнити вимогу кредитора настає у боржника за основним зобов'язанням, однак кредитор, маючи статус іпотекодержателя за договором іпотеки, має право задовольнити свої вимоги за рахунок предмета іпотеки. В такому випадку відповідальність іпотекодавця не настає внаслідок порушення умов договору іпотеки, а є власне предметом існування такого договору – необхідність за рахунок предмету іпотеки задовольнити вимоги іпотекодержателя, як кредитора за основним зобов'язанням. При цьому інститут відповідальності не розуміється як негативний наслідок порушення іпотекодавцем встановлених та охоронюваних прав іпотекодержателя чи законодавства, а як його обов'язок перед іпотекодержателем задовольнити вимоги забезпечені іпотекою.

Такий тісний теоретичний та практичний зв'язок між відповідальністю іпотекодавця, як суб'єкта відносин забезпечення, та відповідальністю сторін за невиконання чи неналежне виконання умов договору іпотеки земельної ділянки вимагає певного розриву для того, щоб підвищити ефективність реалізації умов саме договору іпотеки. Зокрема це стосується необхідності підвищення рівня гарантій для іпотекодержателя зі сторони іпотекодавця щодо збереження предмета іпотеки та непорушності його економічних властивостей.

На нашу думку, важливо розмежувати між собою такі поняття як «відповідальність іпотекодавця перед іпотекодержателем» та «відповідальність сторін за невиконання чи неналежне виконання договору іпотеки земельної ділянки» через наступні детермінанти:

- відповідальність іпотекодавця перед іпотекодержателем за зобов'язаннями кредитора завжди пов'язана із невиконанням своїх обов'язків третьою стороною - кредитором;

- договір іпотеки є формальним закріпленням механізму настання відповідальності іпотекодавця перед іпотекодержателем внаслідок невиконання своїх обов'язків кредитором за основним зобов'язанням. Тобто можна стверджувати, що вона є первинною по відношенню до відповідальності сторін договору іпотеки;

- відповідальність сторін договору іпотеки за невиконання його положень настає безвідносно від основного зобов'язання та етапу його реалізації, і можлива навіть після виконання такого зобов'язання в повному обсязі, але настання наслідків, що мають самостійне негативне значення для сторін відносин іпотеки;

- відповідальність сторін договору іпотеки, предметом якої є земельна ділянка, можлива не лише за цивільним, але і за земельним законодавством (порушення режиму використання земельної ділянки);

- відповідальність сторін договору має самостійний вираз та закріплення в договорі іпотеки, при цьому способи її реалізації можуть бути тотожними до способів реалізації іпотекодержателем своїх прав як кредитора за основним зобов'язанням (звернення стягнення на предмет іпотеки);

- відповідальність іпотекодавця перед іпотекодержателем передбачена виключно в межах предмету договору іпотеки, тобто за рахунок земельної ділянки (набуття права власності на неї або задоволення своїх вимог через інститут примусового звернення стягнення на неї) натомість відповідальність сторін за договором іпотеки може виходити за межі предмету такого договору;

- відповідальність іпотекодавця перед іпотекодержателем в межах відносин іпотеки завжди одностороння, тобто не передбачається настання відповідальності іпотекодержателя перед іпотекодавцем за порушення першим умов основного зобов'язання. Натомість відповідальність сторін за

невиконання чи неналежне виконання договору іпотеки земельної ділянки має характер зворотності, тобто передбачає настання відповідальності як в однієї (іпотекодавця), так і в іншої сторони (іпотекодержателя) [185, с. 59-61].

Таким чином, можна стверджувати, що відповідальність сторін договору іпотеки земельної ділянки за його невиконання або неналежне виконання є самостійною категорією відповідальності та передбачає юридичний обов'язок особи, що порушила умови такого договору, понести утиск власних прав майнового та немайнового характеру, метою якого є відновлення порушених такою особою прав іншої сторони за договором іпотеки.

На жаль, відповідальність за договором іпотеки є категорією найменш дослідженою в сфері забезпечення правовідносин, оскільки передбачається, що така відповідальність має незначний характер та вплив на відносини іпотеки у порівнянні із відповідальністю за основним зобов'язанням боржника. Натомість відносно до земельної ділянки, яка є предметом іпотеки, порушення іпотекодержателем або іпотекодавцем своїх обов'язків за договором іпотеки може призвести або до суттєвого погіршення економічних властивостей земельної ділянки, що знизить її вартість або взагалі може спричинити втрату корисних властивостей; а також до суттєвого порушення чи обмеження діями іпотекодержателя прав іпотекодавця, в процесі господарського використання земельної ділянки. Аналізуючи законодавство про іпотеку у даному аспекті, одразу необхідно звернути увагу на положення ст. 11 Закону України «Про іпотеку», яка прямо передбачає наявність відповідальності перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки. Що ж до відповідальності за самими договором іпотеки, то вказаний закон містить лише окремі згадки про можливість її настання та форму (табл. 3.2).

Таблиця 3.2

Випадки відповідальності сторін за невиконання договору іпотеки
земельної ділянки, передбачені в Законі України «Про іпотеку»

Норма Закону України «Про іпотеку»	Суб'єкт відповідальності	Підстава відповідальності	Відповідальність
ч. 1 ст. 12	іпотекодавець	порушення обов'язків, встановлених договором іпотеки	дострокове виконання основного зобов'язання на вимогу іпотекодержателя, а в разі його невиконання - звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо інше не передбачено законом
ч. 2 ст. 12	іпотекодавець	порушення обов'язків щодо збереження чи страхування земельної ділянки, яка є предметом іпотеки	звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо інше не передбачено законом
ч. 2 ст. 12	іпотекодавець	порушення обов'язку відшкодування іпотекодержателю витрат, понесених ним у зв'язку з вжиттям заходів щодо збереження та страхування предмета іпотеки.	відшкодування майнової шкоди шляхом стягнення в примусовому порядку за рахунок майна іпотекодавця
ч. 1 ст. 38	іпотекодержатель	порушення вимоги щодо обов'язкового письмового повідомлення всіх осіб, які мають зареєстровані права чи вимоги на предмет іпотеки, про намір укласти договір про продаж земельної ділянки	відшкодування завданих збитків шляхом стягнення в примусовому порядку за рахунок майна іпотекодержателя

<i>продовження Таблиці 3.2</i>			
ч. 6 ст. 38	іпотекодержатель	порушення умови щодо встановлення ціни продажу земельної ділянки, яка є предметом іпотеки за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або на підставі оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності, на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна	перед іншими особами згідно з пріоритетом та розміром їх зареєстрованих прав чи вимог за відшкодування різниці між ціною продажу предмета іпотеки та звичайною ціною на нього; перед іпотекодавцем в останню чергу за відшкодування різниці між ціною продажу предмета іпотеки та звичайною ціною на нього
ч.2 ст. 26	індосант	недостовірність відомостей, що містяться у заставній, та дійсність заставної	перед індосатом шляхом відшкодування завданих йому збитків

Таким чином, підводячи підсумки законодавчого закріплення в Законі України «Про іпотеку» випадків відповідальності сторін за невиконання чи неналежне виконання договору іпотеки земельної ділянки слід звернути увагу на наступні аспекти:

- по-перше, відповідальність іпотекодавця може передбачати як стягнення збитків іпотекодержателя за рахунок предмету іпотеки, так і за рахунок іншого майна іпотекодавця. Але конструкція норм ст. 12 Закону

України «Про іпотеку» передбачає, що звернення стягнення на предмет іпотеки або навіть дострокове виконання договору іпотеки є скоріше правом іпотекодержателя, а не законодавчо визначеним імперативом. Це означає, що іпотекодавець, в свою чергу, захищаючи власні права, але не відмовляючись від відшкодування збитків завданих неналежним виконанням або невиконанням договору іпотеки, може в судовому порядку обстоювати позицію щодо звернення такого стягнення на інше майно належне йому на праві власності;

- по-друге, дострокове виконання основного зобов'язання як форма відповідальності за договором іпотеки, передбачає звернення стягнення на предмет іпотеки. Внаслідок того, що строк вимоги за основним зобов'язанням не настав, його дострокове виконання передбачається шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки, оскільки майновий стан боржника не відповідає в повній мірі вимогам кредитора. Така ситуація є логічною, враховуючи, що термін виконання зобов'язання для того із встановлюється достатньо тривалим, оскільки на конкретний момент часу всієї суми коштів необхідних для задоволення вимоги кредитора з урахуванням додаткових рентних платежів (відсотків, комісій за використання кредитних коштів тощо) у боржника фізично немає. Внаслідок цього існування аналізованого виду відповідальності вбачається нами непомірною та неспівставною із виною іпотекодавця за невиконання або неналежне виконання умов договору іпотеки земельної ділянки;

- по-третє, відповідальність іпотекодержателя за невиконання або неналежне виконання умов договору іпотеки земельної ділянки носить майновий характер, оскільки передбачає обов'язок відшкодування завданих іпотекодавцю або третім особам збитків. Натомість відповідальність іпотекодавця може мати і немайновий характер – обов'язок вчинити дії за договором основного зобов'язання;

- по-четверте, Закон України «Про іпотеку» передбачає наявність чітких умов настання відповідальності іпотекодержателя: порушення вимоги

щодо обов'язкового письмового повідомлення всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, про намір укласти договір про продаж земельної ділянки, яка є предметом іпотеки будь-якій особі-покупцеві за 30 днів до укладення такого договору та порушення умови щодо встановлення ціни продажу земельної ділянки, яка є предметом іпотеки за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або на підставі оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності, на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна [130].

При цьому, Верховним Судом у справі № 303/1037/16-ц зазначається, що погашення заборгованості на виконання рішення суду не є добровільною дією боржника, і не слугувати пом'якшуючою обставиною щодо винання належних зобов'язань.

Натомість стосовно іпотекодавця закон містить загальну конструкцію стосовно того, що відповідальність іпотекодавця настає за «порушення обов'язків, встановлених договором іпотеки» [130]. Останнє потребує зміни шляхом доповнення ст. 18 Закону України «Про іпотеку» ч. 6 наступного змісту:

«Іпотекодавець та іпотекодержатель несуть відповідальність за невиконання чи неналежне виконання договору іпотеки. У випадку, якщо предметом договору іпотеки виступає земельна ділянка, відповідальність іпотекодавця за невиконання чи неналежне виконання такого договору може передбачати настання права у іпотекодержателя на вимогу дострокового виконання основного зобов'язання. При цьому у разі заявлення такої вимоги про дострокове виконання основного зобов'язання та неспроможності виконати його боржником, у іпотекодержателя не виникає права на дострокове звернення стягнення на предмет договору іпотеки, яким є земельна ділянка».

Подібна правова конструкція вбачається нами цілком логічною в силу значної економічної цінності та вартості земельної ділянки і її неспівставності із обсягом прав та обов'язків, які можуть бути порушені

іпотекодавцем в процесі виконання договору іпотеки. Крім того, пред'явлення дострокової вимоги про виконання основного зобов'язання не передбачає настання строку виконання договору іпотеки земельної ділянки.

Тому логічно передбачити, що враховуючи неординарність такої дострокової вимоги по відношенню до земельної ділянки, доцільним вважається забезпечення прав іпотекодавця, який є власником земельної ділянки, та наділення його можливостями щодо виконання договору іпотеки такого специфічного предмету у встановлений в ньому строк. Право вимагати виконання основного зобов'язання через порушення умов договору іпотеки повинно бути реалізовано враховуючи інтереси іпотекодавця. І якщо дострокове виконання вимог за основним зобов'язанням неможливе або ускладнене, то іпотекодержатель, на наше переконання, зобов'язаний надати можливість іпотекодавцю повноцінно скористатися строком на виконання основного зобов'язання, враховуючи цінність та ризики для нього втрати земельної ділянки, яка може бути єдиним джерелом отримання для нього доходів.

Такий висновок в повній мірі співставний із основними принципами юридичної відповідальності, і при цьому не порушуються принципи невідворотності (звернення стягнення на предмет іпотеки настане після закінчення строку основного зобов'язання) та обов'язковості (звернення стягнення відбудеться незалежно від статусу іпотекодавця) настання відповідальності.

Аналізуючи види відповідальності за неналежне виконання умов договору іпотеки слід звернути увагу і на ще одну їх особливість – всі вони мають яскраво виражений цивільно-правовий характер та стосуються відшкодування збитків, завданих не лише сторонам цього договору, але і третім особам, які безпосередньо зацікавлені в предметі іпотеки. Однак практична реалізація деяких видів відповідальності щодо договору іпотеки саме земельної ділянки є дійсно ускладненою.

Мова йде перш за все про дострокове виконання основного зобов'язання на вимогу іпотекодержателя, а в разі його невиконання – звернення стягнення на предмет іпотеки у випадку порушення іпотекодавцем свого обов'язку щодо збереження чи страхування земельної ділянки, яка є предметом іпотеки. Справа в тому, що обов'язок збереження природних властивостей та корисних якостей земельної ділянки прямо передбачено земельним законодавством (ст. ст. 91, 96 ЗК України).

Наведений комплекс дій, який визначений в земельному законодавстві, розпочинає свій перебіг одразу із оформленням права власності або іншого речового права на земельну ділянку і не може бути відділений від неї. Враховуючи той факт, що відносини іпотеки є похідними від відносин зобов'язання, а земельна ділянка, як предмет іпотеки, вже має свого титульного власника на момент переходу в іпотеку, то цілком логічно, що обов'язки такого власника вже повинні виконуватися незалежно від додаткового дублювання їх в договорі іпотеки.

Певним винятком може бути лише обов'язок щодо страхування земельної ділянки. ЗК України не передбачає обов'язкового страхування земельної ділянки як об'єкту нерухомості. Однак таке страхування є обов'язковим відповідно до договору іпотеки. Так, ст. 12 Закону України «Про іпотеку» прямо передбачена можливість притягнення іпотекодавця до відповідальності через недотримання свого обов'язку щодо страхування предмета іпотеки.

Розглядаючи в якості такого предмета земельну ділянку слід звернути увагу на порядок здійснення страхування від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування. Цей порядок затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.2011 року № 358 «Про затвердження Порядку і правил обов'язкового страхування предмета іпотеки від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування», відповідно до ч. 12 якої страховими ризиками стосовно земельної ділянки можуть бути: стихійне лихо; пожежа (у випадку доведення шкоди

завдану родючості поверхневому шару ґрунтів); вибух; падіння пілотованих літальних об'єктів, їх частин, вантажу та багажу, що ними перевозяться, а також розливання палива; аварії в системах тепло-, водо-, газопостачання, в електричних мережах, виробничі аварії (зокрема, розповсюдження хвилі токсичних газів і парів, витікання агресивних речовин) [126]. Однак слід все ж таки акцентувати увагу на тому, що даний порядок не виділяє окремі страхові випадки, які можуть прямо стосуватися земельної ділянки. Натомість він ґрунтується на низці специфічних нормативно-правових актів, в яких ці випадки відображені в якості елементу оцінки дійсної вартості земельної ділянки.

Аналіз змісту таких нормативно-правових актів як зокрема: Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [135], Закон України «Про оцінку земель» [133], Постанова Кабінету Міністрів України «Про експертну грошову оцінку земельних ділянок» від 11.10.2002 № 1531 [1129], якою затверджена відповідна методика оцінки, Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.2004 р. № 1442 – дає змогу встановити низку страхових випадків, настання яких можуть призвести до пошкодження земельної ділянки переданої в іпотеку, а тому потребують її страхування.

Виходячи із наведеного вище, вбачається за доцільне пункт 12 Порядку і правил обов'язкового страхування предмета іпотеки від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.2011 року № 358 доповнити наступними абзацами:

- вплив ґрунтових вод, в тому числі зміна їх рівня до небезпечного для господарського використання земельної ділянки, що призвів до порушення цілісності поверхні ґрунту та/або суттєво вплинув на якість ґрунтів;

- проведення меліоративних та інших робіт, пов'язаних з фізичним впливом на поверхневий шар ґрунту на земельних ділянках, які не належать

страхувальнику та розміщених поряд із застрахованим майном, якщо такі дії призвели до пошкодження родючості ґрунтів застрахованої земельної ділянки;

- витік шкідливих речовин на земельну ділянку або випадіння шкідливих опадів під будь-яким техногенним впливом, в тому числі вплив радіації;

- пошкодження родючості ґрунтів внаслідок зловживання третіми особами правом земельного сервітуту.

Наведені страхові випадки є актуальними з точки зору на техногенну діяльність людини та на рівень наближення земель сільськогосподарського призначення до промислових об'єктів та зон промисловості. Доповнення Постанови Кабінету Міністрів України від 06.04.2011 року № 358 вказаними страховими випадками матиме і ще одне практичне призначення – суттєво розширить можливості доказування стороною договору іпотеки ступінь порушення іншою стороною, на яку покладено обов'язок страхування предмету іпотеки, своїх зобов'язань за договором іпотеки.

На підтвердження важливості розширення та більш чіткого визначення страхових випадків говорить і судова практика. Тут навіть можна говорити про її відсутність, оскільки судові спори про розірвання договору іпотеки земельної ділянки через недотримання іпотекодавцем свого обов'язку щодо страхування земельної ділянки або відшкодування шкоди завданої в такому випадку іпотекодержателю є настільки поодинокими, що складають скоріше виключення ніж правило. Натомість звертає на себе увагу судова практика яка склалася у зобов'язальних відносинах з приводу земельної ділянки та її страхування від псування та втрати корисних властивостей. Щоправда такий спір стосувався відносин оренди, але правова позиція викладена Вищим господарським судом України в постанові від 06.02.2017 року по справі № 909/932/15 є надзвичайно цікавою та важливою [118].

Суть правового спору полягає у розірванні договору оренди земельної ділянки на вимогу орендодавця у зв'язку із невиконанням орендарем обов'язку по страхуванню земельної ділянки. Досліджуючи обставини справи суд дійшов до висновку, що дострокове розірвання договору предметом якої є земельна ділянка можливе на вимогу однієї із сторін в разі такого невиконання своїх обов'язків другою стороною, що є істотним, тобто завдає іншій стороні такої шкоди, яка унеможлиблює та/або значною мірою перешкоджає досягненню нею цілей договору.

У випадку відносин іпотеки земельної ділянки «значна міра» це оціночне поняття, яке співставляє очікуваний від звернення стягнення на таке майно результат із втратами іпотекодержателя як кредитора за основним зобов'язанням внаслідок його невиконання боржником. Якщо подивитися на запропонований нами перелік доповнень страхових випадків, то можна зробити висновок, що неналежне виконання іпотекодавцем свого обов'язку щодо страхування земельної ділянки як предмета договору іпотеки від таких ризиків, у разі їх настання не лише суттєво пошкодить корисні властивості зокрема ґрунтів, але може взагалі призвести до вилучення земельної ділянки із цивільного обороту, якщо вона отримає статус забрудненої території.

Таким чином, на нашу думку, відповідальність за порушення обов'язків щодо збереження чи страхування земельної ділянки, яка є предметом іпотеки, є реальним способом забезпечення іпотекодержателем своїх прав та законних інтересів.

Досить цікавим, але на наш погляд, найменш утилітарним видом відповідальності за невиконання або неналежне виконання іпотекодержателем умов договору іпотеки є відшкодування ним на користь третіх осіб, та, в останню чергу, на користь іпотекодавця, різниці між ціною продажу предмета іпотеки та звичайною ціною на нього у разі порушення іпотекодержателем умови щодо встановлення ціни продажу земельної ділянки, яка є предметом іпотеки, на рівні не нижчому за її звичайну ціну. За своєю сутністю такий вид відповідальності прирівнюється до

відшкодуванням збитків, оскільки внаслідок продажу земельної ділянки за ціною нижчою від її реальної вартості та дійсної ціни іпотекодержатель в найкоротші строки здатен задовольнити витрати від невиконання основного зобов'язання боржником. Натомість інші сторони відносин з приводу такої земельної ділянки і її власник, який виступає у статусі іпотекодавця, втрачають можливість отримання надлишку коштів в якості різниці між ринковою ціною земельної ділянки та розміром забезпечення за основним зобов'язанням.

Визначення вартості предмета іпотеки, за рахунок якої передбачається задоволення іпотекодержателем своїх вимог за основним зобов'язанням не є обов'язковою умовою договору іпотеки. Так само не врегульовано і момент її визначення, а також спосіб підтвердження такої вартості. Положення ч. 6 ст. 38 Закону України «Про іпотеку» передбачають настання даного виду відповідальності у випадку встановлення ціни нижчої ніж визначеної за згодою з іпотекодавцем або нижчою від встановленою на підставі оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності. При цьому знову ж таки вимагає уточнення момент визначення ціни предмету іпотеки, оскільки звичайна ціна – це ціна на конкретний момент часу. Але визначення ціни земельної ділянки в момент укладання договору іпотеки або внаслідок проведення її оцінки, ставить під сумнів механізм притягнення іпотекодержателя до відповідальності. Для усунення даної неузгодженості доцільно ч. 6 ст. 38 Закону України «Про іпотеку» викласти в наступній редакції:

«Ціна продажу предмета іпотеки встановлюється на дату продажу предмету іпотеки за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або на підставі оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності, зробленої не пізніше ніж за місяць до продажу предмета іпотеки, на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна. У разі невиконання цієї умови іпотекодержатель несе відповідальність перед іншими особами згідно з пріоритетом та розміром їх зареєстрованих прав чи вимог та перед іпотекодавцем в останню чергу за

відшкодування різниці між ціною продажу предмета іпотеки та звичайною ціною на нього».

Таким чином, додавання часового елементу суттєво підвищить застосування самої норми, оскільки позбавить можливості іпотекодержателя для зловживання моментом встановлення ціни на предмет іпотеки.

Ще одним специфічним видом відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору іпотеки є обов'язок іпотекодавця відшкодувати збитки, завдані порушенням законодавчо встановленої вимоги щодо обов'язкового письмового повідомлення всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, про намір укласти договір про продаж земельної ділянки, яка є предметом іпотеки будь-якій особі-покупцеві за 30 днів до укладення такого договору.

Даний обов'язок походить від об'єктивної можливості продовження використання земельної ділянки за її господарським призначенням навіть після передачі її в іпотеку. Таке використання зокрема може мати форму оренди земельної ділянки з веденням на ній сільськогосподарської діяльності чи іншого способу господарювання. Відповідно до ст. 777 ЦК України наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, у разі продажу речі, переданої у найм, має переважне право перед іншими особами на її придбання. Ця норма напряду кореспондує із положеннями ч. 1 ст. 38 Закону України «Про іпотеку», яка визначає обов'язок іпотекодержателя повідомити зацікавлені сторони про намір подальшого розпорядження земельною ділянкою через виконання договору іпотеки шляхом звернення стягнення за основним зобов'язанням на предмет іпотеки.

В такому випадку саме орендар такої земельної ділянки (у випадку його наявності) має переважне право перед іншими суб'єктами на купівлю цієї ділянки або укладення іншого цивільно-правового договору. Природа такого обов'язку має цивільно-правовий характер. А тому і відповідальність втілюватиметься в обов'язку відшкодувати іпотекодержателем завдані в

такий спосіб збитки третім особам, чії права були порушені. Разом з тим, крім відшкодування збитків орендар земельної ділянки, яка була предметом іпотеки та з порушенням процедури була передана іншим особам, з метою задоволення своїх вимог іпотекодержателем за основним зобов'язанням, отримає право звернутися до суду з метою визнання такого договору протиправним та відновлення свого порушеного переважного права на викуп земельної ділянки.

Аналіз судової практики зокрема Постанов Верховного Суду України у справі №909/794/15 від 20.04.2016 [109] та у справі №914/433/16 від 17.05.2017 р. [110] дає змогу встановити, що позиція Верховного Суду України з таких питань є наступною:

- порушення переважного права осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки у випадку продажу такого предмету без належного їх повідомлення має місце лише у випадку коли наступним власником земельної ділянки стає відмінна від іпотекодержателя особа;

- відшкодування збитків іпотекодавця не позбавляє можливості реституції такої земельної ділянки;

- іпотекодержатель зобов'язаний повідомляти всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки про будь-які наміри зміни власника на такий об'єкт або зміну землекористувача.

Враховуючи вищевикладене, важливість дотримання прав третіх осіб щодо земельної ділянки, а також аналізуючи положення Закону України «Про іпотеку» на наш погляд є доцільним доповнити ст. 12 цього закону ч. 4 наступного змісту:

«Правочин щодо продажу земельної ділянки, яка є предметом іпотеки, вчинений іпотекодержателем без дотримання встановленої законом вимоги про обов'язкове письмове повідомлення всіх осіб, які мають зареєстровані у

встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, є недійсним».

Така правова конструкція значно підвищить рівень захисту прав та інтересів власника земельної ділянки та законних користувачів, враховуючи навіть той факт, що вони можуть навіть не знати про те, що земельна ділянка є предметом іпотеки. До того ж законодавче закріплення недійсності такого правочину, який порушує права інших сторін відносин з приводу земельної ділянки, яка є предметом іпотеки, суттєво розвантажить суди та скоротить часові втрати на захист своїх прав всіх зацікавлених осіб (переважно добросовісних орендарів земельної ділянки).

Власне, повідомлення є важливим процедурним елементом у відносинах іпотеки в цілому, оскільки, розглядаючи можливість звернення стягнення на предмет іпотеки іпотекодержателем у випадку невиконання чи неналежного виконання іпотекодавцем умов договору іпотеки, саме повноцінне дотримання процедури притягнення до відповідальності є умовою для її настання. Повідомлення відіграє важливу функцію – досудове врегулювання спору, що виникає між сторонами договору. В умовах реформування судової системи та переорієнтації процесу судочинства в бік збільшення ролі таких процедур як медіація та досудове врегулювання, саме відсутність спроб самостійного вирішення сторонами правового конфлікту досить часто стає підставою для відмови у судовому захисті сторонами своїх прав.

Механізм реалізації досудового способу врегулювання спору допускається також за умови визначення в договорі можливість реєстрації права власності на предмет іпотеки та задоволення вимог іпотекодержателя, в протилежному випадку така реєстрація вважатиметься протиправною (Постанова від 26 вересня 2018 року у справі № 382/878/15-ц та від 21 липня 2018 року у справі № 367/7589/15-ц).

В узагальненнях судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин, проведених Судовою палатою у

цивільних справах Верховного Суду України зазначається, що «суду принципово необхідно встановити факт невиконання або неналежного виконання основного зобов'язання, лише за цієї умови суд й має право звернути стягнення на предмет іпотеки/застави» [121]. Закон України «Про іпотеку» передбачає необхідність повідомлення стороною, права якої на її думку порушені, іншу сторону про необхідність усунення такого порушення. При цьому якщо відповідь на таку вимогу сторона чиї права порушені не отримає протягом 30-денного терміну, то в неї виникає право на звернення до суду. Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України однозначно доходить висновку, що недотримання зазначених правил є перешкодою для звернення стягнення на предмет іпотеки, але не перешкоджає зверненню з позовом до боржника про виконання забезпеченого іпотекою зобов'язання відповідно до ч. 2 ст. 35 Закону України «Про іпотеку» [130].

Фактично недотримання вимоги щодо повідомлення стороною договору іпотеки іншу сторону про усунення порушення протягом певного періоду часу є підставою для визнання судом самого факту виникнення права на відшкодування шкоди передчасною. Це пояснюється тим, що по-перше, існує певний час на виконання в натурі процедури звернення стягнення на майно, що є предметом іпотеки, а по-друге, – із можливістю виникнення ситуації, коли друга сторона не знає та об'єктивно не може передбачити, що своїми діями порушує умови договору іпотеки.

Крім того, наявність певної процедури досудового врегулювання спору з приводу договору іпотеки, предметом якого є земельна ділянка, пов'язана із особливостями господарського циклу економічного використання земельної ділянки. Досудове врегулювання спорів пов'язаних із невиконанням або неналежним виконанням договору іпотеки земельної ділянки є дієвим інструментом консенсуального узгодження способу відшкодування збитків, оскільки такий спосіб пов'язаний із особливостями самого економічного змісту земельних відносин. Тому визначення розміру

збитків та величини їх відшкодування залежатиме від правового режиму земельної ділянки, характеру її використання та способу господарювання на ній тощо. Але так чи інакше, відповідальність за невиконання або неналежне виконання договору іпотеки повинна бути така ж невідворотна та об'єктивна, як і відповідальність іпотекодавця перед іпотекодержателем за невиконання основного зобов'язання.

Ще однією проблемою, яку варто підняти в контексті застосування заходів цивільно-правової відповідальності у досліджуваній сфері відносин, є проблема одночасного стягнення суми боргу з боржника та звернення стягнення на предмет іпотеки. Судова практика з цього приводу є неоднозначною. Зважаючи на призначення інституту забезпечення зобов'язань та призначення інституту цивільно-правової відповідальності категорично вважаємо, що якраз іпотека земельної ділянки як вид забезпечення виконання кредитного договору надає кредитору виконання за порушенням боржником зобов'язанням та можливість застосування форм (мір) цивільно-правової відповідальності відповідальності, забезпечуючи захист прав кредитора, що порушені, в повному обсязі.

Висновки до розділу 3

Динаміка відносин іпотеки земельної ділянки розкривається через порядок та обсяги реалізації прав сторін договору. Права та обов'язки іпотекодавця й іпотекодержателя із договору іпотеки земельної ділянки, виникають з моменту укладення договору іпотеки земельної ділянки, а обтяження речового права іпотекодавця – з моменту державної реєстрації іпотеки.

Іпотекодавцю, як учаснику цивільних відносин, належить право володіння та користування земельною ділянкою, переданою ним в іпотеку відповідно до її цільового призначення з урахуванням обмежень, що встановлені чинним законодавством України з приводу такої земельної

ділянки та обмежень, визначених договором іпотеки. Також, йому як землекористувачу, належать права, визначені ст. 95 ЗК України, що проявляються у праві користуватися економічними властивостями земельної ділянки з дотриманням правил природокористування.

Земельня ділянка, що виступає предметом іпотечного договору може заповідатися іпотекодавцем. Сприйнято законодавчий підхід щодо нікчемності правочинів, що обмежують таке право.

Аргументовано, що сутність виконання договірної зобов'язання є елементом договороздатності сторін договору, за допомогою якого реалізується їх правовиконавальна здатність за договором. Виконання договірної зобов'язання – результат складних спільних дій обох сторін зобов'язального правовідношення. Підтримано позицію, згідно з якою для виконання зобов'язання недостатньо дій управленої сторони зобов'язального правовідношення

Виконання договору іпотеки земельної ділянки, обумовлене невиконанням чи неналежним виконанням основного договору та здійснюється у відповідності до принципів належного та реального виконання цивільно-правових зобов'язань.

Для регулювання відносин, що складаються при передачі в іпотеку земельної ділянки, на якій ведеться будівництво, запропоновано застосування деривативного механізму. Такий підхід дозволить визначити ціну цієї земельної ділянки з урахуванням майбутньої ціни уже збудованого об'єкту нерухомості, а також розширити права іпотекодавця та іпотекодержателя. При цьому запропоновано використання форвардного контракту як договірної моделі, за якою: а) обов'язок передати предмет іпотеки в рахунок погашення основного зобов'язання кредитора визнається та встановлюється на момент укладення договору іпотеки; б) передача відбувається в майбутньому; в) розмір основного зобов'язання відомий, а тому передбачається, що воно може бути погашене за рахунок предмету іпотеки, враховуючи що його вартість у майбутньому досягне розміру

зобов'язання; г) фіксація величини основного зобов'язання, а відтак і розмір вимоги, яка буде задовольнятися за рахунок предмету іпотеки буде визначений на момент укладення такого договору без можливості перегляду її в майбутньому.

Сприйнято концепцію, за якою цивільно-правова відповідальність:

- 1) виникає в межах охоронного цивільного правовідношення;
- 2) має вираження у негативних наслідках, які носять додатковий майновий характер та реалізуються у юрисдикційному порядку з метою відновлення або компенсації порушеного суб'єктивного права;
- 3) підставою виникнення відповідальності у цивільному праві є цивільне правопорушення (як з повним, так і усіченим складом).

Обґрунтовано необхідність розмежування термінологічного апарату щодо застосування заходів цивільно-правової відповідальності в іпотечних правовідносинах, а саме: «відповідальність іпотекодавця перед іпотекодержателем» та «відповідальність сторін за невиконання чи неналежне виконання договору іпотеки земельної ділянки».

Іпотекодавець несе відповідальність за: порушення обов'язків щодо збереження чи страхування земельної ділянки, яка є предметом іпотеки; порушення обов'язку відшкодування іпотекодержателю витрат, понесених ним у зв'язку з вжиттям заходів щодо збереження та страхування предмета іпотеки.

Іпотекодержатель несе відповідальність за: порушення вимоги щодо обов'язкового письмового повідомлення всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, про намір укласти договір про продаж земельної ділянки, яка є предметом іпотеки за 30 днів до укладення такого договору; порушення умови щодо встановлення ціни продажу земельної ділянки, яка є предметом іпотеки за згодою між іпотекодавцем й іпотекодержателем або на підставі оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності, на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна.

Іпотекодержатель задля задоволення своїх інтересів може скористатися одним із двох прав вимоги: звернутися з вимогою до іпотекодавця про виконання ним свого обов'язку за основним зобов'язанням або вимагати звернення стягнення на предмет іпотеки.

Звернення стягнення на земельну ділянку як предмет іпотеки може здійснюватись: а) у судовому порядку; б) у нотаріальному порядку; в) у договірному порядку. Наголошено на ефективності застосування саме договірному порядку звернення стягнення на земельну ділянку як предмет іпотеки.

Незалежно від факту включення застереження щодо задоволення вимог іпотекодержателя в іпотечний договір чи опосередкування його окремою договірною конструкцією з посиланням на іпотечний договір, останній може задовільнити власні вимоги в судовому порядку шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки, так і позасудовому порядку, набуваючи право власності на предмет іпотеки.

Доведено, що застереження в договорі про задоволення вимог іпотекодержателя шляхом визнання права власності на земельну ділянку як предмет іпотеки слід відносити до позасудових (неюрисдикційних) способів врегулювання спору, який сторони вправі передбачити у договорі. Суди не наділені повноваженнями звертати стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на нього за іпотекодержателем (ст. 328, 335, 392 ЦК України; ст. 36, 37 Закону України «Про іпотеку»). Водночас у разі, якщо іпотекодавець не визнає чи заперечує наявне в позивача право власності, іпотекодержатель наділяється правом звернення до суду з позовом про визнання за собою права власності.

Обгрунтовано неправомірність одночасного стягнення суми боргу з боржника та звернення стягнення на предмет іпотеки, адже це призводить до подвоєння суми заборгованості. Власне, іпотека земельної ділянки як вид забезпечення виконання кредитного договору надає кредитору виконання за порушеним боржником зобов'язанням та можливість застосування форм

(мір) цивільно-правової відповідальності, забезпечуючи захист прав кредитора, що порушені, в повному обсязі.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведено теоретичне узагальнення та запропоновано нове вирішення наукового завдання, яке полягає у формуванні концептуальних підходів, спрямованих на удосконалення цивільно-правового регулювання іпотеки земельної ділянки. У результаті дослідження національного та іноземного законодавства, вітчизняної та зарубіжної правової доктрини, судової практики сформульовано наступні основні теоретичні та практичні висновки.

1. Фундаментальні положення про іпотеку, а також легальне визначення цього поняття повинно міститися в ЦК України та деталізуватися в актах спеціального іпотечного законодавства з урахуванням специфіки виду іпотеки.

2. Іпотека земельної ділянки - це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном у формі застави земельної ділянки і наявних на ній об'єктів нерухомості, невід'ємно пов'язаних між собою неможливістю переміщення в просторі без суттєвого взаємного знецінення чи зміни їх цільового призначення, що виникає на підставі договору, закону чи рішення суду та характеризується особливим правовим режимом здійснення, оскільки об'єкт іпотеки залишається у володінні та користуванні іпотекодавця і лише при невиконанні боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання у іпотекодержателя виникає право на одержання задоволення своїх вимог за рахунок об'єкта іпотеки переважно перед іншими кредиторами.

3. Елементи цивільно-правового правового статусу суб'єктів іпотечних правовідносин можна поділити на дві групи: основні (цивільно-правова дієздатність суб'єктів відносин іпотеки; права та обов'язки, що визначаються законом або встановлюються в договорі іпотеки; відповідальність у випадку порушення умов договору іпотеки) та додаткові (гарантії прав та інтересів суб'єктів іпотечних правовідносин; механізми їх захисту).

4. Загальне поняття «договір іпотеки» повинно знайти своє відображення у ЦК України, а особливості його укладення щодо окремих категорій об'єктів – деталізуватись у положеннях Закону України «Про іпотеку». Ключовою особливістю, яка обумовлює необхідність виокремлення договору іпотеки земельної ділянки в системі інших договірних конструкцій, є його акцесорний характер, а ознакою, яка виокремлює серед заставних договорів – специфічний предмет. Договір іпотеки земельної ділянки розглядається, виходячи із правової природи інституту іпотеки як виду забезпечення виконання зобов'язань.

5. Земельна ділянка як предмет іпотеки має особливий правовий режим, оскільки правовий режим земельної ділянки як природного ресурсу регламентується нормами Земельного кодексу України, а правовий режим земельної ділянки як речі та її оборотоздатність – нормами Цивільного кодексу України та іншими актами цивільного законодавства. У порівнянні з іншими об'єктами нерухомого майна, земельна ділянка, як предмет договору іпотеки, позначається на суб'єктному складі відносин іпотеки та обсязі прав та обов'язків сторін іпотечного зобов'язання. Також важливою особливістю земельної ділянки як предмету іпотеки є існування юридичного зв'язку із розташованими на ній нерухомими об'єктами, в тому числі й об'єктами, будівництво яких здійснюється.

6. Іпотека земельної ділянки, на якій ведеться будівництво, має низку спільних ознак із іпотекою об'єкта незавершеного будівництва. Проте на відміну від класичного договору іпотеки, конструкція форвардної іпотеки земельної ділянки передбачає встановлення в якості визначеної вартості іпотеки ціну земельної ділянки зі збудованим на ній об'єктом нерухомості.

7. До виконання договору іпотеки земельної ділянки застосовуються принципи виконання зобов'язань, передбачені в ЦК України: а) належного виконання (ст. 526 ЦК України); б) реального виконання (ст. 622 ЦК України); в) добросовісності, розумності та справедливості (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України).

8. При нормальному розвитку правовідносин між іпотекодавцем (чи майновим поручителем, якщо він є відмінним від боржника) та іпотекодержателем договір іпотеки земельної ділянки припиняється, у зв'язку із припиненням основного зобов'язання. У зв'язку із цим можна стверджувати, що для договорів іпотеки характерним є усічений склад стадій розвитку договірної зобов'язання. Стадія виконання договору іпотеки є можливою у випадку невиконання чи неналежного виконання основного договору.

9. Звернення стягнення на предмет договору іпотеки земельної ділянки може відбуватись на основі наступних юридичних фактів: 1) договір про задоволення вимог іпотекодержателя; 2) судові рішення; 3) виконавчий напис нотаріуса.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абакуменко О. В. Стратегічні орієнтири вдосконалення нормативно-правового регулювання відносин іпотеки в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 18. С. 44-47.

2. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций в 2-х томах. Т.1. Свердловск: Свердловский юридический институт, 1972, С.139-140

3. Аналіз окремих питань судової практики, що виникають при застосуванні судами рекомендаційних роз'яснень, викладених у постанові Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». URL:

https://protocol.ua/ua/vssu_analiz_sudovoi_praktiki_pri_zastosuvanni_sudami_roz_yasnen_vikladenih_u_post_plenumu_vsu/

4. Апопій В. Раціональне використання земель сільськогосподарського призначення: правові та економічні проблеми. *Екологічні, економічні та технологічні аспекти використання земельних ресурсів: матеріали міжнародного науково-практичного форуму*. Львів. 2007. 515 с.

5. Балюк Г.І., Єлісеєва О.В. Правові засади вирішення судами спорів, пов'язаних із зверненням стягнення на земельну ділянку (як предмет іпотеки) на вимогу кредитора. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Серія: Юридичні науки. 2004. Вип. 60-62. С.74-79.

6. Бассова О.О. Формування механізму промислової іпотеки: автореф.дисертації на здобуття канд.екон.наук.: 08.00.08/ДВНЗ “Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана”. Київ. 2009. 19 с. URL: <http://www.disslib.org/formuvannja-mekhanizmu-promyslovoi-ipoteku.html>

7. Башмаков А.А. Основные начала ипотечного права. Либава, 1891. 400 с.
8. Бервено С.М. Проблеми договірнього права України: Монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
9. Бержель Ж.Л. Общая теория права. М.: Nota Bene, 2000. 576 с.
10. Білецький Д.М. Способи припинення права приватної власності за цивільним законодавством України: дис.канд. юрид. наук: 12.00.03/Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса. 2018. 201 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9134/%D0%91%D1%96%D0%BB%D0%B5%D1%86%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%94..pdf?sequence=3&isAllowed=y>
11. Блідченко В. Правові аспекти іпотечного кредитування. *Юридична газета*. 2004. № 8 (20). С. 17
12. Боднар Т.В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань (цивільно-правовий аспект): дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03/Київський університет імені Тараса Шевченка. Київ. 2005. С. 78-79.
13. Боднарчук Ю.П. Виникнення інститутів біржової торгівлі в Україні URL: <http://dspace.kntu.kr.ua/jspui/bitstream/123456789/111/1/24.pdf>
14. Борисова В.І. Основи римського приватного права: Підручник/В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін. Х: Право. 2008. 224 с.
15. Борисюк К. М. Система іпотечного кредитування в Україні: етапи становлення та проблеми розвитку. *Наукові праці НДФІ*. 2005. Вип. 4. С. 242-250.
16. Буракова А.М. Визнання недійсними рішень органів владних повноважень як спосіб захисту земельних прав: дис.канд. юрид.н.:12.00.06/Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків. 2017. 188 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Burakova/a_Burakova.pdf

17. Бурдін М.Ю. Регулювання земельних відносин в Україні (друга половина XVII-XX ст.): історико-правовий та інституційний виміри: автореф. дис. док.юрид. наук:12.00.01/ Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків. 2017. 42 с. URL:

http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12718/1/Burdin_2017.pdf

18. Верховець А. А. Цивільно-правова відповідальність за порушення договору: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ. 2010. 20 с.

19. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права, Москва, 2008. URL: <http://lib.agu.site/upload/iblock/265/vladimirsky-budanov.pdf>

20. Висновки Верховного Суду України, викладені у постановах, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 111-16 ГПК за перше півріччя 2016 року. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/V_VSU_I_%202016.pdf

21. Витяг з аналізу судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна. Верховний Суд України. URL:<https://ips.ligazakon.net/document/view/vss00088?an=1>

22. Вовк В.М. Римське право та сучасне європейське право. *Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження»*.2009. № 2. С. 14-19

23. Гесенко Михайло Миколайович. Земельна іпотека в аграрному виробництві: автореф. дис. канд. екон. наук: 08.04.01/Дніпропетровський державний аграрний університет. Дніпропетровськ. 2006. 21 с.

24. Герц А.А. Іпотека підприємства як єдиного майнового комплексу: автореф.дисер.канд.юрид. наук:12.00.03/ Львівський національний цніверситет імені івана Франка. Львів. 2006. 20 с.

25. Гнатківський Б. М. Функціонування системи іпотечного кредитування України. *Формування ринкової економіки України*. Вип.9. 2009. С. 179-187.
26. Гнаткович О. Д. Забезпечення здійснення іпотечних земельних операцій сільськогосподарськими підприємствами. *Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка»*. № 1. 2014. URL:<http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=2656>
27. Григорук І. О. Поняття іпотечного кредитування та його роль у фінансуванні підприємств АПК. *Економічні науки*. Вип. 10 (1). 2013. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecnof_2013_10%281%29_23
28. Григорук І.О. Особливості формування вітчизняної системи іпотечного кредитування підприємств АПК. *Вісник ЖДТУ*. 2013. № 3 (65). С. 95-101.
29. Гринчук Т.П. Земельно-іпотечне кредитування в сільському господарстві: проблеми і перспективи розвитку. *Економіка. Фінанси. Менеджмент: актуальні питання науки і практики: всеукраїнський науково-виробничий журнал*. 2017. № 3. С.116-124
30. Грищук Н. В. Правове регулювання іпотеки землі за законодавством України та ФРН: порівняльно-правовий аналіз: дис.канд.юр.наук.: 12.00.06/Національний аграрний університет. Київ. 2007. 218 с.
31. Груздєв Ю. В. Проблеми розвитку земельно-іпотечного кредитування сільського господарства України. *Сталий розвиток економіки*. 2014. № 3. С. 253-258.
32. Де Сото Ернандо. Загадка капіталу. Чому капіталізм перемагає на Заході і ніде більше. Київ. 2017. с. 232.
33. Дем'яненко М. Я. Проблеми іпотеки сільськогосподарських земель. *Економіка АПК*. 2003. № 2. С. 98–104.
34. Дыдынский Ф. Залог по римскому праву. Варшава: Оргенбрам, 1879. 298 с.

35. Дмитренко В. Ю. Виконання іпотечного зобов'язання за цивільним законодавством України: автореф. дис. канд.юрид.наук: 12.00.03/ Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України. Київ. 2019. 20 с.
36. Дмитренко, В. Ю. Ємець Р.О. Аналіз правової природи іпотеки. *Економіка. Фінанси. Право*. 2004. № 11. - С. 32-34.
37. Дребот-Лабецька Л. М. Іпотечна система: дефініція, структура, суб'єкти. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2014. Вип. 5. С. 330-341
38. Другак В. М. Поліщук В.Г. Економічна сутність земельної іпотеки на засадах ринку права оренди землі. *Землеустрій, кадастр і моніторинг земель*. 2014. № 1-2. С. 31-39.
39. Другова В.А. Договір іпотеки за цивільним законодавством України. автореф.Канд.юр. наук: 12.00.03/ Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ. 2010. 18 с.
40. Економічна енциклопедія: у трьох томах. Т. 1. / Редкол.: В. Мочерний (відп. ред.) та ін. К.: видавничий центр «Академія». 2000. 864 с.
41. Економічний словник-довідник/ за ред. С.В..Мочерного. К.: Феміна. 1995. 368 с.
42. Євтух, О. Іпотека як складова ринкового механізму господарювання. *Економіка України*. 2000. № 1. С. 65–69.
43. Житловий кодекс Української РСР від 30.06.1983. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>
44. Жуков Д. В. «Білі плями» чинного законодавства про іпотеку. *Юридична газета*. 2013. № 7
45. Журавель А.В. Розвиток інституту іпотеки в Україні: історичний досвід, проблеми та перспективи.автореф. дис. канд. юр. наук: 12.00.01/Харківський університет внутрішніх справ. 2009. Харків. 20 с.
46. Журавель А.В. Розвиток інституту іпотеки в Україні: історичний досвід, проблеми та перспективи: монографія. Одеса: ОДУВС. 2010. 156 с.

URL:

<http://dspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/309/1/%D0%96%D1%83%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B5%D0%BB%D1%8C%20%D0%90.%D0%92.%20%D0%A0%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%BE%D0%BA%20%D1%96%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%82%D1%83%20%D1%96%D0%BF%D0%BE%D1%82%D0%B5%D0%BA%D0%B8%20%D0%B2%20%D0%A3%D0%BA%D1%80.pdf>

47. Запорожець Р. А. Сучасний стан наукового розроблення проблем запобігання шахрайству у сфері іпотечного кредитування. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. Випуск 1(16). С. 144-147.

48. Захарченко П.П.Історія держави і права України. URL: http://sites.znu.edu.ua/ua_statehood_history/sereda/Microsoft_Word_-_zakharchenko_p_storVya_derzhavi_V_prava_ukra_ni.pdf

49. Земельний кодекс України від 25.10.2001. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>

50. Зозуляк О. І. Вина як умова договірної відповідальності юридичних осіб.*Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства:збірник наукових статей.*Вип. XXIII. 2010. С. 132-138.

51. Іваськів В. Актуальна тема. Земельна реформа в Україні стримується через відсутність цілої низки законів. *Укрінформ.* 2006. 24 листопада.

52. Извощикова С. А. Правовая природа договораипотеки.*Отечественная юриспруденция.* № 3 (17). 2017. С. 45-46

53. История государства и права зарубежных стран (рабовладельческое и феодальноегосударство и право)/под ред. П. Н. Галанзы, Б. С. Громакова, К.И. Батыр и др. М.: Юрид. лит., 1980. 550 с.

54. Калаур І.Р. Принцип належного виконання договірних зобов'язань через призму виконання зобов'язань про передачу майна в користування. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2013. Вип. 3. Т. 1. С. 84-86.

55. Калетнік Г. М. Іпотечне кредитування в сільському господарстві України. *Економіка АПК*. 2013. № 7. С. 58-63.
56. Калівошко О.М. Щодо перспектив розвитку аграрної іпотеки. *Формування ринкових відносин в Україні*. К.: 2008. Вип. 3 (82). С. 60-64 (0,48 д.а.).
57. Каракаш И. И. Право собственности на землю и право землеиспользования в Украине: Научно-практ. пособие. К.: Истина. 2004. 216 с.
58. Карпова І.В. Ринок землі в Україні як чинник розвитку іпотечного кредитування аграрного сектору економіки. *Молодий вчений*. № 3 (43). 2017. С. 664-668
59. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. М. 1999. 284 с.
60. Квіт Н. М. Цивільно-правове регулювання іпотечного кредитування в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03/ Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. Київ, 2010. 19 с.
61. Квіт Н.М. Поняття та структура системи іпотечного кредитування. *Форум права*. 2009. №1. С. 242-251 URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09knmcik.pdf>
62. Кириченко В.Є. Правове регулювання поземельного кредиту (в українських губерніях Російської імперії у другій половині ХІХ - початку ХХ століть): автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.01/Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків. 2010. 32 с.
63. Кириленко І.Г. Актуальні питання ринку земель сільськогосподарського призначення. *Економіка АПК*. 2009. №3. С. 44-46.
64. Кізлова О. Є. Еволюція інституту застави в контексті державотворення України (історико-правові. аспекти): автореферат. дис.канд.юрид. наук: 12.00.01/ Одеська державна юридична академія. Одеса. 1998. 16 с.
65. Кізлова О. С. Інститут застави в сучасних правових системах. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 56. С. 40-45.

66. Кізлова О.С. Застава в цивільному праві України (концептуальні засади та правова природа): автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03/ Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2011. 39 с.
67. Кізлова О.С. Періодизація основних етапів формування інституту застави на українських землях в умовах державотворення. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 4. С. 24-28.
68. Коломойцев Е. Е. Універсальний словник економічних термінів / Е. Е. Коломойцев. К.: Молодь. 2000. 384 с.
69. Колосінський І. А. Деліктоздатність спеціалізованих іпотечних установ. *Правові проблеми сучасності: матеріали науково-практичної конференції*. Київ. 2013. С. 11-13.
70. Конституція України від 26.06.1996р.
URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр
71. Копишинська Н. В. Становлення іпотеки в Україні. *Фінанси України*. 2004. № 5. С. 54-60
72. Костяшкін І. О. Іпотека землі: проблеми законодавчого регулювання. *Університетські наукові записки*. 2009. № 2 (30). С. 139–142.
73. Красніков О.М. З історії іпотечного кредитування в Україні // *Фінанси України*. - 1998. - № 4. - С.94-104.
74. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.03/Інститут держави і права імені В.М. Корецького. Київ. 2007. 36 с.
75. Кулинич П.Ф. Іпотека в Україні: на шляху з минулого в майбутнє. *Українське комерційне право*. 2002. №2. С. 3-13
76. Кулинич П. Ф. Державна реєстрація прав на земельну нерухомість та земельний кадастр: поняття, співвідношення та правові засади. *Юридичний журнал*. 2005. № 11 (41). С. 35–42.
77. Кулинич П.Ф. Земельна ділянка як об'єкт правових відносин: поняття, ознаки, види. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 215–219.

78. Кулинич П.Ф. Перехід права власності на земельну ділянку в разі набуття права власності на розташовані на ній об'єкти нерухомості (стаття 377 ЦК України, стаття 120 ЗК України. URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine/233276?download=true>

79. Кулинич П.Ф. Іпотека крізь призму земельного законодавства. URL: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/496>.

80. Концепція Державної цільової програми розвитку земельних правовідносин на період до 2020 року, затверджена розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.06.2009 URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/743-2009-%D1%80>

81. Кучма В. В. Государство и право древнего мира: курс лекц. Волгоград: Офсет, 1988. 548 с.

82. Лагутін В. Д. Іпотечний кредит: проблеми стимулювання виробництва: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Іпотечний ринок в Україні: проблеми та перспективи». Київ, 17 грудня 2002 р. К.: Міжнародний інститут фінансів. 2003. 144 с.

83. Левченко Н. М. Світова практика державного регулювання іпотеки земель сільськогосподарського призначення. *Теорія та практика державного управління*. 2010. № 3 (30). С. 28–36.

84. Луць В. В. Цивілістична концепція вини у працях професора Г. К. Матвєєва і сучасність: Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання): Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 10 листопада 2011 року. К.: Алерта, 2012. С. 54-56.

85. Луць В. Лапечук П. Петрович Т. Застава земельних ділянок: особливості договірних правовідносин. *Юридична Україна*. 2010. № 4. С. 4-10

86. Любунь О.С. Іпотечний ринок: [підручник]/ О.С. Любунь, О.І. Кіреєв, М.П. Денисенко. К.: Атіка, 2006. 288с.

87. Майданик Р. А. Правова природа інституту іпотеки. *Юридичний вісник*. № 1(10). 2009. С. 31-38

88. Майданик Р. А. Іпотека житла: поняття, природа, підстави виникнення. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. - 2008. - № 2. - С. 54-60.

89. Малий В. Правове регулювання іпотеки землі в Україні: автореф. дисер. канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ. 2007. 23 с.

90. Мартин О. М. Розвиток ринку сільськогосподарських земель та іпотечне кредитування. *Наукові записки [Національного університету "Острозька академія"]*. Сер.: Економіка. 2010. Вип. 14. С. 383-390.

91. Мартин О.М. Іпотечне кредитування як складова ринку сільськогосподарських земель в Україні. *Фінансова система України: зб. наук. праць*. Острог: Вид-во НУ «Острозька академія», 2008. Вип. 10. Ч. 2. С. 222-227

92. Мартинюк М.П. Теоретичні засади регулювання земельних відносин в Україні. *Економіка АПК*. 2016. № 7. С. 10–15.

93. Методика про експертну грошову оцінку земельних ділянок, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 11.10.2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1531-2002-%D0%BF>

94. Мироненко В. Перспективи розвитку національної системи іпотечного кредитування з урахуванням зарубіжного досвіду. *Вісник НБУ*. 2011. № 5. С. 38-41

95. Мироненко М.Ю. Проблеми та перспективи розвитку інститутів спільного інвестування в Україні. *Економіка. Фінанси. Право*. 2016. № 1. С. 23-26.

96. Мірошниченко А.М. Оренда землі в Україні: історико-правовий аналіз.

URL:http://www.amm.org.ua/images/stories/Land_Law_Metarials/Miroshnychenko_Orenda_zemli_v_Ukraini_Istoryko_pravovij_aspekt.PDF

97. Мірошниченко А. М. Земельне право України: підруч. 3-тє вид., доповн. і переробл. К.: Алерта, 2013. 512 с.
98. Музиченко П. Історія держави і права України/навчальний посібник/Музиченко П. 2-ге вид., випр. і доповн. К.: Знання. 2000. 662с.
99. Національний стандарт № 2 «Оцінка нерухомого майна», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1442-2004-%D0%BF>
100. Наумов В. М. Правовое положение субъектов ипотечных отношений в Российской Федерации: дисс. канд.юрид.наук.: 12.00.03/М. 2007. 180 с.
101. Непочатенко О.О. Розвиток іпотечного кредитування аграрного сектора економіки України. *Актуальні проблеми розвитку економіки регіону*. 2012. Вип. 8(1). - С. 16-22.
102. Нижний С.В.Застава майнових прав як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: автореф.канд. юрид. наук: 12.00.03/Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ. 2007. 16 с.
103. Нігреєва О.О. Договір іпотеки в праві України: окремі питання цивільно-правової класифікації: зб. наук. праць /за ред. В.І. Терентьєва, О.В. Козаченка /О.О. Нігреєва. Миколаїв: Іліон, 2008. С.195-197
104. Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования). Советское государство и право. 1970. № 3. С.40-48.
105. Підпригора О.А., Харитонов О.Є. Римське право: підруч. /О.А.Підпригора, О.Є.Харитонов. 2-е вид. К.: Юрінком Інтер. 2009. 528 с.
106. Політюк Л.Г., Саєнко І.О. Іпотечне кредитування: проблеми та перспективи розвитку в Україні. URL: [www. nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/2011.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/2011.pdf).
107. Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 19.04.1999. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/632-99-%D0%BF>

108. Порядок переведення дачних і садових будинків, що відповідають державним будівельним нормам, у жилі будинки, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29.04.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/321-2015-%D0%BF>

109. Постанова Верховного Суду України від 20.04.2016 р. у справі № 909/794/15. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS160342.html

110. Постанова Верховного Суду України від 17.05.2017 р. у справі №914/433/16. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS170255.html

111. Постанова Вищого господарського суду України від 06.02.2017 р. у справі № 909/932/15. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_vgsu_vid_06_02_2017_roku_u_spravi_909_932_15/

112. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 21.11.2017 р. у справі № 910/9452/17 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70896570>.

113. Постанова Верховного Суду від 01.03.17р. у справі № 6-130цс17. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/f3ce233f1c55c3bfc22580dc0042a112/\\$FILE/6-130цс17.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/f3ce233f1c55c3bfc22580dc0042a112/$FILE/6-130цс17.doc)

114. Постанова Верховної палати у цивільних та господарських справах Верховного суду України від 14.06.2017 р.у справі № 6-2973цс16. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-2973cs16>.

115. Постанова Верховного Суду від 23.01.2018 р. у справі № 1519/2-4141/11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71779787>

116. Постанова Верховного Суду від 23.01.2018 р. у справі № 203/2612/13-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71807404>

117. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду України від 28.02.2018 р. у справі № 441/1647/15-ц. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS180623.html

118. Постанова Вищого господарського суду України від 06.02.2017 р. у справі № 909/932/15 URL: https://protocol.ua/ua/postanova_vgsu_vid_06_02_2017_roku_u_spravi_909_932_15/

119. Постанова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі № 6-36384св15 URL: https://zib.com.ua/ua/print/123957-vssu_visloviv_pravovu_poziciyu_schodo_vimog_ipotekoderzhatel.html

120. Постанова Верховного Суду України від 30.03.2016 р. у справі №6-1851цс15. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS160265.html

121. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних праввідносин» від 30.03.2012 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>.

122. Посікіра Р.Р. Практичний poradnik для юриста: посібник. Л.: Західно-український консалтинг центр. 2017. 460 с.

123. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/>

124. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>

125. Про затвердження Правил застосування Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», затверджена Постановою Верховної Ради України від 27.06.1995. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/247/95-%D0%B2%D1%80>

126. Порядок і правила обов'язкового страхування предмета іпотеки від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/358-2011-%D0%BF>

127. Про заставу. Закон України від 02.10.1992. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>

128. Про заходи щодо розвитку іпотечного ринку. Указ Президента України від 08.08.2002. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/695/2002> № 695/2002.

129. Про експертну грошову оцінку земельних ділянок, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 11.10.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1531-2002-%D0%BF>.

130. Про іпотеку. Закон України від 05.06.2003 р. URL: www.zakon.rada.gov.ua.

131. Про іпотеку. Указ Президента від 14.06.1999. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/247/95-%D0%B2%D1%80>

132. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати. Закон України від 19.06.2003 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/979-15>

133. Про оцінку земель. Закон України від 11.12.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1378-15>

134. Про оренду землі. Закон України від 06.08.1998. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14>

135. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні. Закон України від 12.07.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14/print>

136. Про охорону земель. Закон України від 16.06.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15/print>

137. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 № 5. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12)

138. Про регулювання містобудівної діяльності. Закон України від 17.02.2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17>

139. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності. Закон України від 06.09.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5245-17>

140. Про Стратегію удосконалення управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 07.06.2017. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/413-2017-%D0%BF>

141. Пухан И. Римское право: базовый учеб. М.: Зерцало. 1999. 448 с.

142. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: автореф. дисд-ра юридич. наук:12.00.03/ Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків.2018. 42 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Puchkovska/a_Puchkovska.pdf

143. Разумова И.А. Ипотечное кредитирование: [учебное пособие]. СПб.: Питер. 2005. 208 с.

144. Рибачок В.А. Становлення інституту іпотеки та механізм оформленні іпотечних договорів за часів римського права URL: <http://dspace.nbuu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/22673/29-Rybachok.pdf?sequence=1>

145. Рибачок В.А. Процедура нотаріального посвідчення договору іпотеки: історія та сучасність: автореф. дис. канд. юрид. наук.: 12.00.03/Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ. 2011. 24 с.

146. Римское частное право: Учебник для юридических высших учебных заведений. Под ред. И.Б.Новицкого и И.С. Перетерского М., 1996. 339 с.

147. Рішення від 23.09.1982 у справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» (SporrongandLönnrothv. Sweden), SeriesA № 52, р. 26, § 69). (сорінка 111), 144, 177. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_098

148. Рогожин А. Історія держави і права України. URL:http://sites.znu.edu.ua/ua_statehood_history/sereda/Microsoft_Word_-_storVya_derzhavi_V_prava_ukra_ni__za_red__v_ya__tatsVya__t__1_.pdf

149. Розгон О. Укладення іпотечного договору: теорія і практика. Юридичний журнал. 2012. № 12. С. 21-30.

150. Садиков О.Н. Убитки в гражданском праве Российской федерации. М. : Статут. 2009. С.17

151. Свистун Л.А., Довгаль Ю.С. Іпотечне кредитування в Україні: сучасні проблеми та фактори розвитку: монографія. Полтава: ПолтНТУ. 2014. 162 с.

152. Севрюкова І. Ф. Іпотечний договір у системі цивільно-правових договорів. Часопис Київського університету права. 2012. № 3. С. 196-200.

153. Семчик В.І. Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві. Монографія. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 216 с.

154. Сидор В. Д. Особливості правового регулювання іпотечного кредитування під заставу землі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 70. С. 176-181.

155. Сітовська Л. В. Іпотека: фінансово-правовий аспект. *Форум права*. 2013. № 1. С. 908-912.

156. Скибенко Я.П. Нормативно-правове регулювання іпотечних правовідносин: теоретичні та практичні аспекти. *Вісник Української академії банківської справи*. 2008. №1. с.116-122

157. Сліпченко А.С. Значення дефініції “цивільний оборот” у юриспруденції. *Вісник Національної академії правових наук України* 2017. № 1(88) С. 201 -209. URL:http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf_com-201-210.pdf

158. Словник-довідник з питань нормотворчої діяльності. Центр правової реформи і законопроектних робіт. Київ, 2005. с. 44

159. Слома В.М. Гарантія як вид забезпечення цивільно-правових зобов'язань: Монографія. Тернопіль. Підручники і посібники. 2009. 208 с.

160. Смирнов В. Менеджер по ипотечным операциям. М.: Издательский дом «Аудитор». 2000. 120 с.

161. Смышляев А. Л. Современные исследования римского права: Реферативный сборник/ Академия наук СССР. Институт научной информации по общественным наукам. М., 1987. 208 с.

162. Содома Р. Запровадження іпотеки землі у системі іпотечного кредитування. *Вісник Львівського національного аграрного університету. Серія : Економіка АПК.* 2014. № 21(1). С. 124-128.

163. Соколовський Є.А. Інститути іпотеки землі: актуальні проблеми та напрями їх вирішення. *Вісник національного університету «Львівська політехніка». Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення та проблеми розвитку.* 2007. № 606. С. 408– 412.

164. Софронкова Н. О. Поняття та види договору іпотеки: історичний та порівняльно-правовий аспект. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки.* Херсон, 2013. Вип. 6, т. 1. С. 42–45.

165. Спаських Н.М. Зарубіжний досвід розвитку іпотечного кредитування. *Збірник наукових праць ЧДТУ. Серія: Економічні науки.* Випуск 21. 2010. С. 72-74.

166. Стоколоса М. В. Правова природа іпотеки. *Право і суспільство.* 2014. № 3. С. 91-96.

167. Стратійчук В.В. Особливості правової природи іпотечного договору. *Порівняльно-аналітичне право.* № 6. 2016. С. 36-40. URL: http://www.pap.in.ua/6_2016/32.pdf

168. Стратійчук В. Вирішення іпотечних спорів за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право.* № 2. 2017. С. 62-69

169. Стратійчук В. В. Щодо питань визначення правової природи та поняття «іпотеки». *Сучасні правові системи світу: тенденції та фактори розвитку: матеріали міжнародної науково-практичної конференції*. 21–22 серпня 2015 р., Запоріжжя, 2015. С. 33–37

170. Стратійчук В.В. Підстави виникнення, правові форми та види іпотеки. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 5. Т.1. С. 234-238

171. Стратійчук В.В. Іпотека в цивільному праві України: дис. канд. юр. наук:12.00.03 / Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2017, 216 .

172. Толкачова Н.Є. Формування феодальної земельної власності у давньоруській державі. *Бюлетень Міністерства юстиції*. 2008. №10 (84). С. 16

173. Фирсова Н. В. Правовая природа договора ипотеки: материалы VII Международной научно–практической конференции, 15 января 2016 г. в 2 т. Т. 2 Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс», 2016. № 1 (7). С. 382–385

174. Фишер Н. Единство земельных участков и расположенных на них зданий в немецком вещном праве. *Государство и право*. 2006. № 11. С. 70-75

175. Французский гражданский кодекс: учеб.-практ. Комментарий. М.: Проспект, 2008. 752 с.

176. Фріс І.П. Методичні рекомендації щодо порядку посвідчення іпотечних договорів. URL: <http://obljustif.gov.ua/14968-2/>

177. Ханенко А. Исторический очерк межевых учреждений в Малороссии/А. Ханенко. Чернигов: Губернская Земская типография, 1864. 108с.

178. Харитоновна Т. Є. Особливості передачі в іпотеку земельних ділянок та споруд, що на них знаходяться. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 37. С. 195-200.

179. Харламова О.А. Ипотек аземельных участков. Проблемы реализации и перспективы развития. *Известия Оренбургского государственного аграрного университета*. 2009. №4 (24). С. 204-205.

180. Харченко О. С. Питання правового врегулювання застави земельних ділянок та звернення стягнення на них. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 147-151.

181. Ходико Ю.Є.Співвідношення понять «земля» та «земельна ділянка» в аспекті визначення предмета договору іпотеки. *Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В.П. Маслова*, 16 берез. 2012 р. – Харків: Право, 2012. С. 279–281.

182. Ходико Ю. Принципи "єдиного об'єкта" та "єдиної юридичної долі" у відносинах іпотеки земельних ділянок. *Вісник Академії правових наук України*. 2013. № 1. С. 123–130

183. Ходико Ю. Деякі питання іпотеки земельних ділянок. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 4. С. 58-62.

184. Царук О.В. Становлення і розвиток зобов'язального права на території Західної України у складі Польщі (1921-1939 р.р.): автореф. дис. канд.юрид. наук.: 12.00.01/Національний університет «Львівська політехніка». Львів. 2016. 21 с. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/33620/1/avt_Tzaruk.pdf

185. Цвігун І.М. Особливості понятійного апарату у розумінні відповідальності сторін за договором іпотеки земельної ділянки. *Актуальні питання реформування правової системи України: тези доповіді міжнародної науково-практичної конференції*. 6-7 липня 2018 р., Дніпро. 2018. С. 58-61.

186. Цвік М.В., Петришин О.В. Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; Харків: Право, 2009. 584 с.

187. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963
URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/print1489264745687711>

188. Цивільний кодекс України від 16.01.2003
URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print>

189. Цивільне право: Підручник: у 2-х т./ за ред. О.В.Дзери, Д.В.Боброва, А.С.Довгерт. К: ЮрінкомІнтер, 2005.Т. 1. 736 с.

190. Цивільно процесуальний кодекс України від 18.03.2004 URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

191. Чанишева А.Р. Правове регулювання іпотеки за законодавством України та деяких зарубіжних країн: URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_63_82

192. Шкуратов О. Роль земельної іпотеки в кредитуванні сільськогосподарських товаровиробників. *Економіст*. 2011. № 10. С.12-13

193. Яроцький В. Л. Нормативно-організаційні й самоорганізаційні засади правового регулювання цивільних відносин. *Проблеми законності : Збірник наукових праць*. 2009. Вип. 100. С. 121.

194. Canada. Province of Ontario. Laws. Mortgage Act: Revised Statutes of Ontario, 1980 Chapter 295 as amended and Regulation 662 / Government of Ontario; Ministry of the Attorney General. – Toronto: Queen's Printer for Ontario, 1990. – 52 p.

195. Michael L. The feasibility of a regional secondary mortgage fasity in Central America // Housing Finance International. – 1996. – Vol. 10, N. 4.

ДОДАТОК А
СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ
ДИСЕРТАЦІЇ ТА ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ
ДИСЕРТАЦІЇ

1. Цвігун І.М. Правова природа та зміст договору іпотеки земельної ділянки. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. Вип.6 (21). Том I. С.116-121.
2. Цвігун І.М. Становлення правового регулювання іпотеки земельних ділянок на території України. Актуальні проблеми правознавства. 2017. Вип. 3 (11) 2017. С. 135-140.
3. Цвігун І.М. Особливості земельної ділянки як об'єкта іпотечних відносин: теоретичний та практичний аспекти. Актуальні проблеми правознавства. 2017. Вип. 4 (12) 2017. С. 246-252.
4. Цвігун І.М. Деякі питання правового регулювання, що виникають з договору іпотеки земельної ділянки. Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право». 2018. № 2. С. 131-134. URL: http://www.pap.in.ua/2_2018/36.pdf
5. Цвігун І.М. Відповідальність сторін за невиконання чи неналежне виконання договору іпотеки земельної ділянки. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 2. С. 77-83.
6. Цвігун І.М. Правове регулювання іпотеки земельних ділянок: порівняльно-правовий аналіз положень чинного законодавства. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2018. Вип.3. С. 86-89.
7. Цвігун І.М. Проблеми законодавчого виокремлення відносин з приводу іпотеки земельної ділянки: системне бачення. Eurasian Academic Research Journal. 2018. № 3. С. 70-75.
8. Цвігун І.М. Становлення інституту забезпечення виконання зобов'язань в контексті історичного розвитку суспільства. Безпека людини в умовах глобалізації: сучасні правові парадигми: тези доп. VII Міжнародної

науково-практичної конференції (м. Київ, 24 лютого 2017 р.). Київ. 2017.С. 169-171.

9. Цвігун І.М. До питання про правовий режим жилих будівель за межами населеного пункту. Здійснення та захист житлових прав в Україні: матеріали «круглого столу». (м. Тернопіль, 2 жовтня 2017 р.). Тернопіль. 2017. С. 95-98.

10. Цвігун І.М. Щодо прав іпотекодавця за договором іпотеки земельної ділянки. Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина: тези доп. міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 22-23 червня 2018 р.). Запоріжжя. 2018. С. 48-50.

11. Цвігун І.М. Іпотечний (земельний) банк як суб'єкт кредитних правовідносин: сучасні реалії. Двадцять восьми економіко-правові дискусії: тези доп. міжнародної науково-практичної інтернет конференції (м. Львів, 28 червня 2018 р.). С. 85-89. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-2448/>

12. Цвігун І.М. Особливості понятійного апарату у розумінні відповідальності сторін за договором іпотеки земельної ділянки. Актуальні питання реформування правової системи України: тези доп. міжнародної науково-практичної конференції (м. Дніпро, 6-7 липня 2018 р.). Дніпро. 2018. С. 58-61.

ПРОЕКТ ЗАКОНУ**Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин іпотеки земельної ділянки**

Верховна Рада України постановляє:

I. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1. У Земельний кодекс України

а) викласти частину 2 статті 15 в наступній редакції:

«Реалізація переданих в іпотеку земельних ділянок незалежно від форми власності за умови настання юридичного факту, що тягне за собою таку реалізацію здійснюється у спосіб визначений Земельним кодексом України. Спосіб реалізації переданих в іпотеку земельних ділянок не залежить від їх цільового призначення за винятком земель, що вилучені з цивільного обігу. Реалізація переданих в іпотеку земельних ділянок здійснюється із урахуванням права першочергового викупу земельної ділянки іпотекодавцем. Покупцями земельних ділянок можуть бути особи, визначені Земельним кодексом України враховуючи особливості правового режиму переданих в іпотеку земельних ділянок».

б) доповнити Главою 20-1 «Іпотека земельних ділянок або прав на них» та включити в Главу 20-1 статтю 133 наступного змісту:

«Стаття 133. Особливі випадки переходу права власності на земельну ділянку

Особливою формою переходу права власності на земельні ділянки слід вважати договір іпотеки земельної ділянки, який є засобом забезпечення та гарантування боржником виконання своїх зобов'язань перед кредитором та посвідчувальним актом відкладеної в часі можливості переходу права власності на конкретну земельну ділянку при невиконанні боржником своїх зобов'язань перед кредитором. Договір іпотеки земельної ділянки в обов'язковому порядку окрім інших умов повинен містити умови визначені в частині другій даної статті»;

в) змінити нумерацію статті 133 ЗК України на статтю 133-1 та включити її до Глави 20-1 «Іпотека земельних ділянок або прав на них»;

г) включити в Главу 20-1 статтю 133-1 наступного змісту:

«Стаття 133-1. Особливості змісту договору іпотеки земельної ділянки» наступного змісту.

1. Договір іпотеки земельної ділянки укладаються в письмовій формі та нотаріально посвідчуються.

2. Договір іпотеки земельної ділянки в обов'язковому порядку повинен містити:

1) для іпотекодавця та іпотекодержателя - юридичних осіб відомості про: для резидентів - найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі юридичних та фізичних осіб - підприємців; для нерезидентів - найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу; для іпотекодавця та іпотекодержателя - фізичних осіб відомості про: для громадян України - прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання із зазначенням адреси та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб - платників податків та інших обов'язкових платежів; для іноземців, осіб без громадянства - прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адресу постійного місця проживання за межами України;

2) предмет договору: зазначення земельної ділянки з визначенням місця розташування, площі, цільового призначення, складу угідь, правового режиму інших необхідних відомостей; вказівка на кадастровий номер земельної ділянки; вказівка документу, що підтверджує право власності на земельну ділянку (нотаріально копія якого є додатком до договору іпотеки земельної ділянки і є його невід'ємною частиною); відомості про відсутність заборон на відчуження земельної ділянки, про відсутність або наявність обмежень щодо використання земельної ділянки за цільовим призначенням (застава, оренда, сервітути тощо);

3) зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання та/або посилання на правочин, у якому встановлено основне зобов'язання;

4) права та обов'язки сторін (іпотекодавця та іпотекодержателя);

5) договірну ціну предмету іпотеки;

6) визначення моменту переходу права власності на земельну ділянку або вказівка на умову настання такого моменту;

7) вказівку на видачу заставної в порядку статей 20 та 21 Закону України «Про іпотеку»;

8) інші умови, що є обов'язковими для ідентифікації суб'єктів відносин з приводу іпотеки земельної ділянки; ідентифікації предмету договору іпотеки земельної ділянки; права та обов'язок сторін, що мають суттєве значення для виконання договору іпотеки земельної ділянки.

У разі відсутності в договорі іпотеки земельної ділянки однієї з вказаних вище істотних умов він може бути визнаний недійсним на підставі рішення суду».

2. У Законі України «Про іпотеку»:

а) частину 4 статті 6 викласти у наступній редакції:

«Якщо будівля (споруда), що передається в іпотеку, 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. Якщо ця земельна ділянка належить іншій особі та була передана іпотекодавцю в оренду (користування), після звернення стягнення на будівлі (споруди) їх новий власник набуває права і обов'язки, які мав іпотекодавець за правочином, яким встановлено умови оренди цієї земельної ділянки (користування нею) з моменту набуття права власності на будівлю споруду без внесення змін та доповнення до договору оренди (суперфіції, емфітезису) з попереднім власником»;

б) частину 5 статті 6 викласти у наступній редакції:

«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 мав іпотекодавець» замінити словами наступного змісту «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 мав іпотекодавець. Моментом набуття права користування (оренда, суперфіцій, емфітевзис) на земельну ділянку власником будівлі (споруди) вважається дата набуття новим власником права власності на земельну ділянку за результатами звернення стягнення на предмет іпотеки без внесення змін до відповідних договорів»;

в) доповнити статтю 9 частиною четвертою наступного змісту:

«У випадку зведення, знищення або проведення капітального ремонту будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці, що є предметом іпотеки, чи здійснення істотних поліпшень цієї земельної ділянки іпотекодержателем без узгодження з іпотекодавцем чи іпотекодавцем без узгодження з іпотекодержателем, сторона яка вчинила такі дії позбавляється права на відшкодування витрат понесених внаслідок створення чи зміни додаткових об'єктів нерухомості (будівель, споруд), поліпшень існуючих чи поліпшень самої земельної ділянки. Сторона, яка вчинила такі дії, які призвели до суттєвого погіршення стану предмету іпотеки у випадку набуття права власності на предмет іпотеки, повинна відшкодувати недоотриману вигоду, що становить від'ємну різницю між вартістю предмету іпотеки на момент укладання договору та на момент набуття права власності із урахуванням зносу та інших об'єктивних обставин»;

г) частину четверту статті 9 слід вважати частиною п'ятою статті 9;

д) доповнити статтю 12 частиною четвертою наступного змісту:

«Правочин щодо продажу земельної ділянки, яка є предметом іпотеки, вчинений іпотекодержателем без дотримання встановленої законом вимоги про обов'язкове письмове повідомлення всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, є недійсним»;

е) викласти частину другу статті 18 в наступній редакції:

«У разі відсутності в договорі іпотеки однієї з вказаних вище істотних умов він може бути визнаний недійсним на підставі рішення суду. Перелік істотних умов договору іпотеки земельної ділянки, не зазначення яких може призвести до визнання такого договору в судовому порядку недійсним, містить в статті 133-1 Земельного кодексу України»;

є) викласти частину третю статті 18 в наступній редакції:

«Договір іпотеки, за винятком договору предметом якого є земельна ділянка, може містити інші умови, що не впливають на визнання його недійсним в порядку передбаченому частиною другою цієї статті, зокрема, визначення вартості предмета іпотеки, посилання на документ, що підтверджує право власності іпотекодавця на предмет іпотеки, відомості про обмеження та обтяження прав іпотекодавця на предмет іпотеки, визначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки»;

ж) доповнити статтю 18 частиною шостою наступного змісту:

«Договір іпотеки, предметом якого є земельна ділянка, укладається з урахуванням вимог цієї статті, а також вимог положень Земельного кодексу України, що визначають зміст угод про перехід права власності на земельні ділянки»;

з) доповнити статтю 18 частиною сьомою наступного змісту:

«Іпотекодавець та іпотекодержатель несуть відповідальність за невиконання чи неналежне виконання договору іпотеки. У випадку, якщо предметом договору іпотеки виступає земельна ділянка, відповідальність іпотекодавця за невиконання чи неналежне виконання такого договору може

передбачати настання права у іпотекодержателя на вимогу дострокового виконання основного зобов'язання. При цьому у разі заявлення такої вимоги про дострокове виконання основного зобов'язання та неспроможності виконати його боржником, у іпотекодержателя не виникає права на дострокове звернення стягнення на предмет договору іпотеки, яким є земельна ділянка»;

і) викласти частину 3 статті 33 в наступній редакції:

«Звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється в судовому та позасудовому порядку. Звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі рішення суду здійснюється шляхом проведення прилюдних торгів або шляхом застосування процедури продажу відповідно до ст. 38 цього Закону. Звернення стягнення на предмет іпотеки в позасудовому порядку може відбуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса; згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя або шляхом добровільного відступлення іпотекодавцем іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки з метою подальшого задоволення за рахунок предмету іпотеки іпотекодержателем своїх вимог та відшкодування збитків завданих йому боржником за основним зобов'язанням».

к) викласти частину 6 статті 38 Закону України «Про іпотеку» в наступній редакції: «Ціна продажу предмета іпотеки встановлюється на дату продажу предмету іпотеки за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або на підставі оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності, зробленої не пізніше ніж за місяць до продажу предмет іпотеки, на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна. У разі невиконання цієї умови іпотекодержатель несе відповідальність перед іншими особами згідно з пріоритетом та розміром їх зареєстрованих прав чи вимог та перед іпотекодавцем в останню чергу за відшкодування різниці між ціною продажу предмета іпотеки та звичайною ціною на нього».

II. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

**ТЕРНОПІЛЬСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ**

вул. Львівська, 11, м. Тернопіль, 46009; тел./факс +380 (352) 475051;
www.tneu.edu.ua; rektor@tneu.edu.ua; код ЄДРПОУ 33680120

Затверджую

Перший проректор Тернопільського
національного економічного університету
к. ф.-м. н, доцент

М.І. Пшикарік
« 22 » _____ 2019 р.



АКТ

**впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження
здобувача Тернопільського національного економічного університету Цвігун
Ірини Мирославівни
за темою «Цивільно-правове регулювання іпотеки земельної ділянки»
в навчальний процес юридичного факультету Тернопільського національного
економічного університету**

Комісія у складі: декана юридичного факультету, кандидата юридичних наук, Банаха С. В, завідувача кафедри цивільного права і процесу, доктора юридичних наук, професора Калаура І.Р., доцента кафедри міжнародного права, міжнародних відносин та дипломатії, кандидата юридичних наук, доцента Саванець Л.М., склала даний акт про те, що результати дисертаційного дослідження здобувача Тернопільського національного економічного університету Цвігун Ірини Мирославівни за темою «Цивільно-правове регулювання іпотеки земельної ділянки» використовуються для проведення лекційних та семінарських занять зі студентами, що здобувають освіту за освітнім ступенем «бакалавр» при вивченні дисциплін: «Цивільне право» (Загальна частина), «Виконання цивільно-правових зобов'язань», де в робочих програмах та навчально-методичних матеріалах з дисциплін в якості джерел рекомендовано її наукові публікації:

1. Цвігун І.М. Правова природа та зміст договору іпотеки земельної ділянки. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. Вип.6 (21). Том I. С.116-121.
2. Цвігун І.М. Становлення правового регулювання іпотеки земельних ділянок на території України. Актуальні проблеми правознавства. 2017. Вип. 3 (11) 2017. С. 135-140.

3. Цвігун І.М. Особливості земельної ділянки як об'єкта іпотечних відносин: теоретичний та практичний аспекти. Актуальні проблеми правознавства. 2017. Вип. 4 (12) 2017. С. 246-252.

4. Цвігун І.М. Деякі питання правового регулювання, що виникають з договору іпотеки земельної ділянки. Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право». 2018. № 2. С. 131-134. URL: http://www.pap.in.ua/2_2018/36.pdf

5. Цвігун І.М. Відповідальність сторін за невиконання чи неналежне виконання договору іпотеки земельної ділянки. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 2. С. 77-83.

6. Цвігун І.М. Правове регулювання іпотеки земельних ділянок: порівняльно-правовий аналіз положень чинного законодавства. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2018. Вип.3. С. 86-89.

7. Цвігун І.М. Проблеми законодавчого виокремлення відносин з приводу іпотеки земельної ділянки: системне бачення. Eurasian Academic Research Journal. 2018. № 3. С. 70-75.

8. Цвігун І.М. Становлення інституту забезпечення виконання зобов'язань в контексті історичного розвитку суспільства. Безпека людини в умовах глобалізації: сучасні правові парадигми: тези доп. VII Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 24 лютого 2017 р.). Київ. 2017.С. 169-171.

9. Цвігун І.М. До питання про правовий режим жилих будівель за межами населеного пункту. Здійснення та захист житлових прав в Україні: матеріали «круглого столу». (м. Тернопіль, 2 жовтня 2017 р.). Тернопіль. 2017. С. 95-98.

10. Цвігун І.М. Щодо прав іпотекодавця за договором іпотеки земельної ділянки. Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина: тези доп. міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 22-23 червня 2018 р.). Запоріжжя. 2018. С. 48-50.

11. Цвігун І.М. Іпотечний (земельний) банк як суб'єкт кредитних правовідносин: сучасні реалії. Двадцять восьми економіко-правові дискусії: тези доп. міжнародної науково-практичної інтернет конференції (м. Львів, 28 червня 2018 р.). С. 85-89. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-2448/>

12. Цвігун І.М. Особливості понятійного апарату у розумінні відповідальності сторін за договором іпотеки земельної ділянки. Актуальні питання реформування правової системи України: тези доп. міжнародної науково-практичної конференції (м. Дніпро, 6-7 липня 2018 р.). Дніпро. 2018. С. 58-61.

Члени комісії:

Декан юридичного факультету,
кандидат юридичних наук

С. В. Банах

Завідувач кафедри цивільного права і процесу,
доктор юридичних наук, професор

І.Р. Калаур

Доцент кафедри міжнародного права,
міжнародних відносин та дипломатії,
кандидат юридичних наук, доцент

Л.М. Саванець