

УДК 347.466

*А.В. Журавель*

## **ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ІПОТЕКИ ЯК ВИДУ ЗАСТАВИ, АБО СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

В умовах реформування ринкових відносин в Україні важливою складовою розвитку інституту нерухомості є іпотека. Це пояснюється важливою роллю її предмета у задоволенні життєвоважливих людських потреб. Значення інституту іпотеки зростає в умовах реалізації громадянами права приватної власності на нерухоме майно, що відкриває додаткові можливості для іпотечного кредитування. Але що саме являє собою іпотека: вид способу виконання забезпечення зобов'язання чи вид застави?

Таким чином, завданням даного дослідження є аналіз законодавчих положень та доктринальних джерел з метою вирішення теоретичного і практичного питання: що насправді являє собою іпотека?

Як у сучасній теорії цивільного права, так і на практиці нерідко виникає низка питань, пов'язаних із встановленням та розмежуванням понять іпотеки та застави. Деякі з них вже висвітлювалися у працях та наукових статтях К. Колісніченко, С. Кручок, Н. Кузнецової, В. Малога, В. Носіка та інших науковців.

Свою увагу на проблему іпотеки звертає К. Колісніченко, визначаючи під іпотекою один з найбільш ефективних видів забезпечення виконання зобов'язання. А пояснює автор це важливою роллю предмета іпотеки у задоволенні найголовніших людських потреб [4, 77]. Поняття і правові форми іпотеки землі досліджували у своїх працях Р. Корінець, В. Носік, В. Малий, тощо. Вони вважають іпотеку землі важливою складовою розвитку ринку нерухомості. Саме ці науковці приєднуються до визначення поняття іпотеки, вказаного в Цивільному кодексі, та вважають іпотеку видом застави [5, 8; 9, 74]. А С. Кручок, у свою чергу, наводить комплекс інституційних передумов правової безпеки іпотеки [6, 16].

Згідно зі ст. 575 Цивільного кодексу України іпотекою є різновид застави нерухомості, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи [1]. Вона є найбільш ефективним способом забезпечення виконання зобов'язання з огляду на відносну стабільність у використанні землі, будівель та споруд, а також права на нерухоме майно. Крім того, в ринкових умовах потенційний покупець ніколи не сплачує за одним разом повну вартість придбаної у власність земельної ділянки чи розташованих на ній об'єктів нерухомого майна (будівлі, споруди, цілісні майнові комплекси тощо). Таким чином, іпотека – вид застави за Цивільним кодексом України.

У свою чергу, за Законом України “Про іпотеку” від 05.06.03 р., зі змінами та доповненнями (далі – Закон про іпотеку), іпотекою вважається вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні й кори-

стванні 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 в порядку, встановленому Законом [3]. Отже, за Законом України “Про іпотеку”, іпотека – це вид забезпечення виконання зобов'язання.

Яке ж із встановлених визначень розкриває зміст, природу та значення іпотеки? Потрібно спочатку розглянути питання застави як способу виконання зобов'язання.

Згідно з Цивільним кодексом до видів забезпечення виконання зобов'язання належать: неустойка, порука, гарантія, застава, притримання та завдаток. Але цим кодифікованим актом не виключається можливість встановлення інших видів забезпечення виконання зобов'язання, які встановлюються або за законом, або за договором.

Поняття застави дане в Законі України “Про заставу” від 1992 року (далі – Закон про заставу), відповідно до якого внаслідок застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставадавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами [2]. Разом з цим особливістю застави як виду цивільних відносин є та обставина, що вона не тільки є способом виконання зобов'язання, але й породжує майнові права, сутність яких полягає в можливості розпорядження чужими речами.

Предметом застави можуть бути майно, яке є власністю заставадавця, або яке ним стане після укладення договору, та майнові права.

Щодо сторін, то, за загальним правилом, ними можуть бути фізичні, юридичні особи та держава. Заставадавцем може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель). Заставодавателем повинен бути кредитор за основним зобов'язанням, забезпеченим заставою, що впливає з конструкції застави як способу забезпечення виконання зобов'язань.

Заставою може бути забезпечена будь-яка дійсно існуюча або майбутня вимога, що не суперечить законодавству України, зокрема така, що впливає з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди тощо. Вона може існувати щодо вимог, які можуть виникнути в майбутньому, за умови, якщо є угода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог. Застава має похідний характер від забезпеченого нею зобов'язання, тому являє собою додаткове зобов'язання.

Застава майна може здійснюватись способом передачі коносаменту чи іншого товаророзпорядчого документа кредиторіві, за яким передбачається перебування заставленого майна у володінні заставадавця, заставадержателя або третьої особи. Ризик випадкової загибелі предмета застави несе власник заставленого майна, якщо інше не передбачене законом чи договором.

Закон про заставу виділяє такі її форми: 1) заставу товарів в обороті або в переробці; 2) заклад; 3) заставу майнових прав; 4) заставу паперів. Слід взяти до уваги, що іпотеку як вид застави було виключено із закону на підставі Закону № 898-IV від 05.06.2003 р. і за Законом “Про іпотеку” вона встановлюється як вид забезпечення виконання зобов'язання. Тут виявляється певна колізія, адже за

Цивільним кодексом іпотека залишається як один із видів застави. Чомусь законодавець виключив розділ II із Закону про заставу, який говорить, що іпотека – це вид застави, залишивши при цьому її в Законі про іпотеку як вид засобу забезпечення виконання зобов'язання, а в Цивільному кодексі України – як вид застави. Мабуть, це тільки справа часу.

Проаналізувавши Закон про заставу, ми бачимо, що її предметом може бути як рухоме так і нерухоме майно. Стаття 13 цього Закону говорить нам, що договір застави, предметом якого є нерухоме майно, має бути складений письмово та обов'язково завірений нотаріусом. Такі самі умови зазначені в Законі про іпотеку для договору іпотеки. На практиці це можна реалізувати таким чином: відносно одного і того самого будинку можуть складатись два однакові договори – договір застави або договір іпотеки. Цю колізію можна використовувати для неправомірних цілей, заставляючи одне й те саме майно декілька разів. Ми гадаємо, що це ще один мінус в бік іпотеки як виду застави, бо якщо виділити її від застави як самостійний спосіб забезпечення зобов'язання, то можна буде уникнути таких колізій.

Говорячи про іпотеку, слід звернути увагу на те, що за Законом вона вважається видом забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном. Іпотека, як і застава, виникає на підставі договору, закону або рішення суду. Вона може забезпечити виконання дійсного зобов'язання або задоволення вимоги, яка може виникнути в майбутньому на підставі договору, що набрав чинності. У разі порушення боржником основного зобов'язання, відповідно до іпотеки, іпотекодержатель має право задовольнити забезпечені нею вимоги за рахунок предмета іпотеки. До договору іпотеки передбачена державна реєстрація. У разі недотримання цієї умови іпотечний договір є дійсним, але вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету відносно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно.

Якщо брати до уваги предмет іпотеки, то ним може бути один або декілька об'єктів нерухомого майна, об'єкт незавершеного будівництва або інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладання договору, частина об'єкта нерухомого майна (лише після виділення її в натурі й реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості).

Даючи характеристику іпотеки, насамперед треба звернути увагу на умовність використання цього терміна в чинному законодавстві. Річ устім, що іпотека традиційно виникла і розвивалась як застава нерухомості, остання трактувалась як земля та інші об'єкти, невідривно пов'язані з нею, говорячи інакше, іпотека – це насамперед застава землі та всього, що знаходиться на цій землі й що нерозривно з нею пов'язано [7, 74]. Закон про заставу нерухомість трактує ширше, але не дає її точного визначення, по-перше, він виходить із того, що нерухомість – це земельні ділянки і все, що розташоване на них і тісно пов'язано з ними. Але крім того, до нерухомого майна також належать морські та повітряні судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти. У світовій практиці поділ майна на рухоме і нерухоме здійснюється з урахуванням можливості відокремлення будівель, споруд від землі без заподіяння їм значної шкоди [4, 78].

У зв'язку з тим, що поняття нерухомого майна з часом стало ширше, предмет іпотеки також збільшився. Ми вважаємо, що це ще один довід у бік того, що іпотека повинна бути самостійним способом забезпечення виконання зобов'язання.

Підводячи підсумки, можна стверджувати, що іпотека – це самостійний вид забезпечення виконання зобов'язання, оскільки за Законом про іпотеку встановлено, що іпотекою вважається вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном. Причому твердження, що іпотека – це вид застави буде теж правомірним, адже Цивільний кодекс України чітко встановлює, що іпотека – це вид застави. Як відомо, кодифікований нормативний акт має більшу силу, ніж закон і немає різниці, що він був прийнятий раніше за закон. Вважаємо, що виділення іпотеки як окремого виду способу забезпечення виконання зобов'язання в Цивільному кодексі лише питання часу. Тому пропонуємо внести зміни до Цивільного кодексу України та виділити іпотеку як самостійний вид способу виконання зобов'язання.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Про іпотеку: Закон України від 05.06.03 р. № 898-IV (зі змінами та доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
3. Про заставу: Закон України від 02.10.92 р. № 2654-XII (зі змінами та доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.
4. Колісниченко К. Іпотека: правові проблеми // Право України. – 2001. – № 10. – С. 77-80.
5. Корінець Р. Деякі проблеми розвитку іпотечного кредитування сільського господарства // Українське комерційне право. – 2002. – № 2. – С. 49-58.
6. Крючок С. Передумови та перспективи розвитку іпотеки в Україні // Українське комерційне право. – 2002. – № 2. – С. 15-22.
7. Малий В. Поняття і правові форми іпотеки землі за законодавством України // Право України. – 2004. – № 1. – С. 73-78.
8. Носік В. Проблема формування правового інституту іпотеки землі в Україні // Укр. комерційне право. – 2002. – № 2. – С. 31-43.

УДК 351.813.12

*Р.И. Загидулин*

### НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ПОРТОВ

Украина по своему географическому положению имеет выход к морю, а значит, является морским государством, что создаёт для молодого государства соответствующие перспективы развития и усовершенствования морской отрасли, сотрудничество в области морских отношений, а также привлечение иностранного капитала для развития морской инфраструктуры государства. Порты Украины это морские ворота государства, их значение трудно переоценить в современном