

**ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ОБ'ЄКТ ІПОТЕКИ ЗА РІШЕННЯМ СУДУ****FORECLOSURE OF THE MORTGAGE'S OBJECT BY COURT****Ходико Ю.Є.,***кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті автором розглядається питання звернення стягнення на об'єкт іпотеки за рішенням суду. Аналізуються особливості звернення стягнення на об'єкт іпотеки та деякі дискусійні питання, що виникають при зверненні стягнення за рішенням суду. Проаналізовано українське законодавство, наукові дослідження, зроблено ґрунтовні висновки, які мають як теоретичне, так і практичне значення щодо окресленого питання.

**Ключові слова:** іпотека, об'єкт іпотеки, звернення стягнення, звернення стягнення за рішенням суду, компенсаторна функція іпотеки, виселення мешканців.

В статье автором рассматривается вопрос обращения взыскания на объект ипотеки по решению суда. Анализируются особенности обращения взыскания на объект ипотеки, а также некоторые дискуссионные вопросы, которые возникают при обращении взыскания по решению суда. Проанализированы украинское законодательство, научные исследования, сделаны основательные выводы, которые имеют как теоретическое, так и практическое значение относительно указанного вопроса.

**Ключевые слова:** ипотека, объект ипотеки, обращение взыскания, обращение взыскания по решению суда, компенсаторная функция ипотеки, выселение жильцов.

In this article the question of the foreclosure of the mortgage's object according to the court's decision. Analyzed speciality foreclosure of the mortgage's object by court and discussion's questions, that can emergences with foreclosure according to the court's decision. Ukrainian legislation, historical and foreign experience analyse in relation to the outlined question. Proposed introduction of amendments to existing legislation.

**Key words:** mortgage, object of mortgage, foreclosure, foreclosure according to court's decision, checking out residents.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» [1], іпотекою є вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право у разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання отримати задоволення своїх вимог за рахунок об'єкта іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому Законом.

Як бачимо з законодавчого визначення іпотеки, остання розглядається як певний правовий механізм захисту прав кредитора у разі неналежного виконання боржником основного зобов'язання. Такий захист прав кредитора реалізується за рахунок компенсаторної функції, що природно властива іпотеці як способу забезпечення виконання зобов'язання. Сутність останньої полягає в тому, що у разі невиконання, виконання неналежним чином боржником основного зобов'язання, а також з підстав, установлених ст. 12 Закону України «Про іпотеки», іпотекодержатель має право компенсувати – «заповнити майнову прогалину», що виникла у кредитора, внаслідок невчинення належним чином боржником дій, що складала предмет основного зобов'язання, за рахунок об'єкта іпотечного (забезпечувального) зобов'язання. Компенсаторність іпотеки забезпечує збереження (не погіршення) майнового становища кредитора-іпотекодержателя.

Реалізація компенсаторної функції іпотеки як способу забезпечення виконання зобов'язання і ме-

ханізму захисту прав кредитора, на мою думку, досягається, повною мірою, наявністю таких двох основних складових: 1) ліквідного об'єкта іпотеки; 2) ефективного та простого механізму звернення стягнення.

У свою чергу, надійний та простий механізм звернення стягнення на об'єкт іпотеки забезпечує процедуру, за допомогою якої досягається економічний ефект іпотеки, а саме «заповнення майнової прогалини» кредитора, що виникла у зв'язку з неналежним виконанням боржником основного зобов'язання.

**Стан дослідження.** Метою даної статті буде дослідження питання звернення стягнення на об'єкт іпотеки за рішенням суду, виявлення дискусійних питань, надання шляхів їх розв'язання з точки зору наукової обґрунтованості та практичної доцільності.

**Виклад основного матеріалу.** Питанню звернення стягнення на предмет іпотеки присвячений окремий Розділ V Закону України «Про іпотеку». Відповідно до ст. 33 Закону України «Про іпотеку», звернення стягнення на об'єкт іпотеки може проводитися у наступних формах: 1) добровільна (позасудова), що здійснюється згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі або згідно з окремим договором між іпотекодавцем та іпотекодержателем про задоволення вимог іпотекодержателя, що підлягає нотаріальному посвідченню, який може бути укладений одночасно з іпотечним договором або у будь-який час до набрання законної сили рішенням суду про звернення стягнення на об'єкт іпотеки;

2) примусова – на підставі рішення суду або виконавчого напису нотаріуса.

Слід відзначити, що звернення стягнення на об'єкт іпотеки в судовому порядку може здійснюватися за ініціативою іпотекодержателя незалежно від наявності застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, або окремого договору про позасудове врегулювання звернення стягнення на об'єкт іпотеки.

У разі звернення стягнення на об'єкт іпотеки в примусовому порядку – за рішенням суду реалізація об'єкта іпотеки, на який звертається стягнення, може провадитися такими способами (ч. 1 ст. 39 Закону України «Про іпотеку»):

1) продаж на прилюдних торгах відповідно до вимог Закону України «Про виконавче провадження» з урахуванням положень Закону України «Про іпотеку» (ч. 8 ст. 54 Закону України «Про виконавче провадження» [2], ч. 1 ст. 41 Закону України «Про іпотеку»).

2) продаж іпотекодержателем об'єкта іпотеки будь-якій особі-покупцеві відповідно до процедури, встановленої ст. 38 Закону України «Про іпотеку».

Розглядаючи питання застосування різновидів способів звернення стягнення на об'єкт іпотеки за рішенням суду, в судовій практиці постало питання можливості застосування інших способів реалізації об'єкта іпотеки на підставі рішення суду, крім тих, що зазначалися вище відповідно до ч. 1 ст. 39 Закону України «Про іпотеку». Зокрема, це стосується такого способу, який Законом України «Про іпотеку» розглядається як позасудовий, а саме передача іпотекодержателю права власності на об'єкт іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання. В даному разі слід відзначити наступне. Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України, суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Тому в даному випадку повністю можна погодитися в даному питанні з єдиною позицією Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, що не виключає можливість звернення стягнення на об'єкт іпотеки в такий спосіб і набуття іпотекодержателем права власності на нього за рішенням суду, оскільки цими нормами передбачено задоволення вимог іпотекодержателя шляхом набуття права власності на об'єкт іпотеки, яке ототожнюється зі способом звернення стягнення, якщо його передбачено договором [3; 4]. Крім того, було б нелогічно, що сторони за законом можуть це питання врегулювати в позасудовому порядку, але позбавлені цього права в судовому порядку за рішенням суду. Це суперечило б і ст. 54, 124 Конституції України [5].

Підставами для звернення стягнення на об'єкт іпотеки за рішенням суду для іпотекодержателя, відповідно до Закону України «Про іпотеку», слугують:

1. Невиконання або неналежне виконання боржником основного зобов'язання (ч. 1 ст. 33 Закону України «Про іпотеку»).

2. У разі порушення умов іпотечного договору вимагати дострокового виконання основного

зобов'язання, а в разі його невиконання звернути стягнення на об'єкт іпотеки (ст. 12, ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 35 Закону України «Про іпотеку»).

Суду необхідно встановити наявність вищезазначеного першого або другого факту невиконання або неналежного виконання зобов'язання, лише за цієї умови суд має право звернути стягнення на об'єкт іпотеки.

Проте не будь-яке невиконання або неналежне виконання основного зобов'язання може потягнути за собою звернення стягнення на об'єкт іпотеки, оскільки, відповідно до ч. 3 ст. 39 Закону України «Про іпотеку», суд вправі відмовити у задоволенні позову іпотекодержателя про звернення стягнення на об'єкт іпотеки, якщо допущене боржником або іпотекодавцем, якщо він є відмінним від боржника, порушення основного зобов'язання чи іпотечного договору не завдає збитків іпотекодержателю і не змінює обсягу його прав. Слід визнати, що таке законодавче положення є оціночним і не надає чіткої відповіді, що ж вважати порушенням основного або іпотечного зобов'язання, яке дає підстави для звернення стягнення. Деяке вирішення цього питання надає п. 41 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який визначає, що має бути врахована «співмірність суми заборгованості за кредитом та вартістю іпотечного майна» [3]. Проте все одно таке рішення не має жорсткої конкретики і дає підстави для зловживань, оскільки не є достеменно зрозумілим, що значить «співмірно», оскільки є також оціночним. Цікавим і більш конкретним у цьому питанні є позиція законодавця Російської Федерації. Зокрема, у ст. 54-1 Закону РФ «Про іпотеку» [6] вказується, що звернення стягнення на заставлене майно не допускається, якщо боржником допущене порушення забезпеченого заставою зобов'язання є вкрай незначним та розмір вимог заставодержателя явно є неспівмірним вартості заставленого майна, за умови, що сума невиконаного зобов'язання складає менше ніж п'ять відсотків від вартості об'єкта іпотеки та період прострочення виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, складає менше трьох місяців. Якщо виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, здійснюється періодичними платежами, то звернення стягнення допускається при порушенні строків внесення платежів більш ніж три рази протягом 12 місяців, навіть за умови, що кожне прострочення є незначним. Визначення подібних критеріїв в іпотечному законодавстві України усунуло б оціночність, надало конкретики щодо кваліфікації порушення зобов'язання як умови звернення стягнення на об'єкт іпотеки.

Особливою процедурною відмінністю звернення стягнення на об'єкт іпотеки за рішенням суду від позасудового порядку є те, що ст. 35 Закону України «Про іпотеку» не передбачено дотримання строку не менш ніж у 30 днів для виконання вимоги іпотекодержателя про усунення порушень зобов'язання. Так як така вимога відповідно до вказаної статті стоїть лише позасудового врегулювання, оскільки

зазначається, що якщо протягом встановленого строку (не менш як 30 днів) вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, іпотекодержатель вправі прийняти рішення про звернення стягнення на об'єкт іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору (іпотечного із застереженням про задоволення вимог або окремого договору про задоволення вимог іпотекодержателя). Надання такого строку за своєю юридичною природою є пільговим, який дає можливість іпотекодавцю уникнути звернення стягнення шляхом усунення порушень, якщо ж ні, то іпотекодержатель вправі розпочати процедуру звернення стягнення. Ненадання такого пільгового строку в процедурі звернення стягнення за рішенням суду не є необхідним, оскільки вирішення питання звернення стягнення на об'єкт іпотеки буде вирішуватися судом на підставі доводів, наданих сторонами у судовому засіданні. Крім того, у даному випадку слід в повній мірі погодитися з позицією Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, відображеної у п. 37 Постанови «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин», а саме в тому, що невиконання вимог ч. 1 ст. 35 Закону України «Про іпотеку» не є перешкодою для реалізації права іпотекодержателя повернутися у будь-який час за захистом своїх порушених прав до суду, оскільки іпотекодавець у судовому засіданні має можливість заперечити проти вимог іпотекодержателя, що відповідає положенням ст. 124 Конституції України.

У разі задоволення судом позову про звернення стягнення на об'єкт іпотеки у рішенні суду обов'язково повинна зазначатися початкова ціна об'єкта іпотеки для його подальшої реалізації (ч. 1 ст. 39 Закону України «Про іпотеку»). Частина 6 ст. 5 Закону України «Про іпотеку» встановлює, що вартість об'єкта іпотеки може визначатися за згодою між іпотекодавцем та іпотекодержателем або шляхом проведення оцінки об'єкта іпотеки відповідним суб'єктом оціночної діяльності у випадках, встановлених договором або законом.

Як наслідок, у разі відсутності в позовній заяві такої оцінки суд, керуючись ч. 4 ст. 119, 121 ЦПК України, повинен залишити заяву без руху до моменту усунення такого недоліку, оскільки при відсутності оцінки суддя не зможе винести рішення, яке б відповідало ст. 39 Закону України «Про іпотеку». Наявність такої імперативності у ст. 39 Закону України «Про іпотеку» щодо змісту рішення суду в частині визначення початкової ціни вступає в деяку суперечність із диспозитивною ч. 2 ст. 43 Закону України «Про іпотеку» «Підготовка до проведення прилюдних торгів», яка визначає, що початкова ціна продажу об'єкта іпотеки встановлюється рішенням суду або за згодою між іпотекодавцем та іпотекодержателем, а якщо вони не досягли згоди, – на підставі оцінки, проведеної відповідно до законодавства про оцінку майна і майнових прав та професійну оціночну діяльність, при цьому початкова ціна продажу майна не може бути нижчою за 90 відсотків його вартості, визначеної шляхом його оцінки.

Проте така суперечність існує на перший погляд. Реалізація об'єкта іпотеки, на який звертається стягнення шляхом проведення прилюдних торгів, може здійснюватися за рішенням суду або за виконавчим написом нотаріуса (ч. 1 ст. 41 Закону України «Про іпотеку»). Тому застосування ч. 2 ст. 43 Закону України «Про іпотеку» в частині визначення вартості об'єкта іпотеки за погодженням іпотекодавця та іпотекодержателя характерне для звернення стягнення із застосуванням такого способу звернення стягнення, як виконавчий напис нотаріуса.

Крім того, у контексті розгляду питання визначення вартості об'єкта іпотеки для подальшої реалізації слід відзначити, що рішення суду може передбачати, окрім проведення прилюдних торгів, також такий спосіб реалізації, як право іпотекодержателя на продаж об'єкта іпотеки будь-якій особі-покупцеві (відповідно до вимог ст. 38 Закону України «Про іпотеку»). Остання, в свою чергу, визначення вартості початкової ціни продажу за рішенням суду не передбачає, оскільки регулює питання позасудового способу звернення стягнення. Тому вартість об'єкта іпотеки при застосуванні способу реалізації як право іпотекодержателя на продаж об'єкта іпотеки будь-якій особі-покупцеві визначається в рішенні суду на підставі ст. 39 Закону України «Про іпотеку», яка є спеціальною у даному випадку по відношенню до ст. 38 Закону України «Про іпотеку».

Наявність у рішенні суду початкової ціни продажу об'єкта іпотеки, з одного боку, полегшує роботу державного виконавця, з іншого, визначена ціна у судовому рішенні може дуже змінитися на момент реалізації об'єкта іпотеки і не відповідати фактичним обставинам. Тому законодавче положення ст. 39 Закону України «Про іпотеку», яке передбачає визначення в судовому рішенні початкової ціни продажу об'єкта іпотеки для подальшої реалізації, є дискусійним, не дивлячись на позицію, надану у п. 42 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [3] в частині зазначення початкової ціни, що суд може зазначити, що початкова ціна встановлюється на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності/незалежним експертом на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій. Одразу постає питання правової природи та доцільності встановлювати в рішенні суду початкову ціну, якщо вона може бути переглянута на момент виконання рішення суду про звернення стягнення на об'єкт іпотеки і відповідати фактичним цінам, а не тим, що існували на час розгляду справи.

Суд, розглядаючи питання звернення стягнення на об'єкт іпотеки, зобов'язаний відмовити у зверненні стягнення, а виконавча служба – припинити виконавче провадження, якщо боржник (іпотекодавець) до дня продажу об'єкта іпотеки на прилюдних торгах виконає вимогу за основним зобов'язанням або ту її частину, виконання якої прострочено, разом з відшкодуванням будь-яких витрат та збитків, завданих іпотекодержателю.

Актуальним є питання при зверненні стягнення за рішенням суду з захисту прав дитини щодо звернення стягнення на житло власником, співвласником або користувачем якого як об'єктом іпотеки є дитина. Відповідно до ст. 177 СК України [7], ч. 3 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» [8], ч. 4 ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» [9], п. 4.5.9. Інструкції з організації примусового виконання рішень [10], для вчинення правочинів з житлом власником, співвласником або користувачем якого є дитина, необхідно отримання дозволу органу опіки та піклування. Проте такий дозвіл надається на стадії укладення іпотечного договору, а не на стадії звернення стягнення. Тому постає питання, чи потрібно на стадії звернення стягнення за рішенням суду підіймати це питання? У даному разі, якщо дозвіл є, то отримання повторного дозволу не є потрібним, крім випадків, якщо сторона заявить вирішення цього питання у зв'язку з тим, що могли змінитися обставини і орган опіки та піклування може відмовити у наданні дозволу, або на час укладення іпотечного договору дитина не була власником, співвласником або користувачем майна, щодо якого необхідно отримувати дозвіл. У тому разі, якщо орган опіки та піклування надасть свою згоду, буде відбуватися звернення стягнення на об'єкт іпотеки, власником, співвласником або користувачем якого є дитина. Якщо орган опіки та піклування відмовить у наданні дозволу, то суд повинен відмовити у зверненні стягнення на об'єкт іпотеки.

На стадії вирішення питання про звернення стягнення на об'єкт іпотеки також може виникнути питання виселення мешканців з житлового будинку чи житлового приміщення, що є об'єктом іпотеки. Виселення мешканців може вирішуватися одночасно з рішенням суду про звернення стягнення на об'єкт іпотеки – житло, за заявою іпотекодержателя.

Звернення стягнення на передане в іпотеку житло є підставою для виселення всіх громадян, що мешкають в ньому. Не підлягають виселенню наймачі та члени їх сімей з житлового будинку або житлового приміщення, якщо: а) договір найму (оренди) був укладений до моменту укладення іпотечного договору і про наявність такого договору було доведено до відома іпотекодержателя або такий договір був зареєстрований у встановленому законом порядку, б) договір (найму) оренди був укладений після укладення іпотечного договору за згодою іпотекодержателя.

Особи, які підлягають виселенню на підставі відповідного рішення суду, мають право на отримання тимчасового житла з фондів житла для тимчасового проживання, проте відсутність в останньому житла не є підставою для припинення виселення з житла, що є об'єктом іпотеки і на яке звертається стягнення на підставі рішення суду. Крім того, право на отримання такого тимчасового житла мають лише особи, для яких житло, на яке звертається стягнення, було єдиним місцем проживання, і їх сукупний дохід недостатній для придбання або найму іншого житлового приміщення. Тимчасове житло надається строком до одного року з можливістю подовження цього строку у разі неможливості мешканця цього приміщення набути альтернативне місце проживання.

**Висновки.** Таким чином, підводячи підсумок, можна відзначити, що звернення стягнення на об'єкт іпотеки за рішенням суду є одним із дієвих альтернативних видів підстав для звернення стягнення, що може застосовуватися за ініціативою іпотекодержателя незалежно від існування застереження в іпотечному договорі або окремого договору про задоволення вимог іпотекодержателя як елементу реалізації компенсаторної функції іпотеки з метою захисту прав іпотекодержателя.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
2. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
3. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин [Електронний ресурс] : Постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. № 5 // Законодавство України : офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>. – Заголовок з екрана.
4. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин [Електронний ресурс] Офіційний сайт Верховного Суду України. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F7B77DDB0B200007C22577F200512993>. – Заголовок з екрана.
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про іпотеку (застава нерухомості) [Електронний ресурс] : Закон Російської Федерації від 16.07.1998 № 102-ФЗ. – Режим доступу : [http://www.consultant.ru/popular/ipot/68\\_9.html#p885](http://www.consultant.ru/popular/ipot/68_9.html#p885). – Заголовок з екрана.
7. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 21/22. – Ст. 135.
8. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
9. Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей : Закон України від 02.06.2005 р. № 2623-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 26. – Ст. 354.
10. Інструкція з організації примусового виконання рішень // Затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012. – № 512/5.