

**Іпотека частини об'єкта незавершеного будівництва**

**The mortgaging part construction-in-progress objects**

**Ходико Ю. Є., Іпотека частини об'єкта незавершеного будівництва**

У статті автором розглядається питання іпотеки частини об'єкта незавершеного будівництва. Проаналізовано українське законодавство щодо окресленого питання.

**Ключові слова:** іпотека, об'єкт незавершеного будівництва, іпотека частини об'єкта незавершеного будівництва.

У кінці 2008 року був прийнятий загальновідомий для будівельної галузі Закон України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» [1], щодо стабілізації будівництва, стимулювання будівельної та суміжних галузей в умовах світової фінансової кризи, яким у частині 3 статті 3 було закріплене положення, що суб'єктам господарської діяльності, які здійснюють будівництво (забудовникам), дозволяється проводити державну реєстрацію права власності в бюро технічної інвентаризації на об'єкти незавершеного будівництва та їх частини з метою подальшого продажу чи передачі їх в іпотеку.

Цікавим як з практичної точки зору так і для наукових досліджень є положення щодо іпотеки частини об'єкта незавершеного будівництва. Крім того, відповідно до ч. 2, 3 ст. 5 та ч. 2 ст. 6 Закону України «Про іпотеку» [2] частина об'єкта незавершеного будівництва розглядається як предмет договору іпотеки, за умови видалення її в натурі і реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості. Співвласник нерухомого майна має

право передати в іпотеку свою частку у спільному майні без згоди інших співвласників за умови виділення її в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості. Таке законодавча положення дає всі підстави розглядати за можливе передачу в іпотеку частину об'єкта незавершеного будівництва. Проте дійсно це так, чи достатньо виважене це законодавче положення, як воно реалізується на практиці і з якими юридичними перепонами зіштовхується?

Метою даної статті буде дослідження умов передачі в іпотеку частини об'єкта незавершеного будівництва, вирішення актуальних питань, що виникають з даної проблематики в практичній сфері, на засадах наукової обґрунтованості та практичній доцільності.

У першу чергу слід визначитися з категоріальним апаратом, а саме, що у даному разі слід розуміти під об'єктом незавершеного будівництва та його частиною ?

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» об'єкт незавершеного будівництва – це об'єкт будівництва, на який видано дозвіл на будівництво, понесені витрати на його спорудження та не прийнятий в експлуатацію відповідно до законодавства. У даному разі об'єкт незавершеного будівництва слід розглядати як нерухомий об'єкт-речі, що знаходиться у стадії створення і характеризується наявністю фізичних та юридичних ознак.

Юридична ознака об'єкта незавершеного будівництва буде полягати у тому, що початком «існування» об'єкта незавершеного будівництва є отримання необхідних дозволів на будівництво. Фізичну ознаку можна визначити як процес створення (будівництва) речі, коли будівельні матеріали, які використовуються для його спорудження, стають частиною нової речі і утворюють власне об'єкт незавершеного будівництва. При цьому будівельні матеріали (цегла, пісок тощо) перестають існувати у своєму первісному стані і входять до складу нової речі. Кінцевим моментом – буде прийняття об'єкта будівництва до експлуатації (юридична ознака), що в свою чергу виступає головною кваліфікуючою ознакою у розмежуванні об'єкта завершеного

будівництва від незавершеного. З моменту прийняття об'єкта незавершеного будівництва до експлуатації він перестає існувати. Фізична ознака – закінчення будівельних робіт об'єкта [3, с. 90].

У даному разі слід звернути увагу на наявність у законодавстві окрім терміну частина, ще використовується "частка", які чітко слід розрізняти. Так як частина буває лише речі, об'єкта матеріального світу, а частка у праві на об'єкт.

Слід також розрізняти виділ частини і поділ об'єкта незавершеного будівництва, зокрема за правовими наслідками. «Поділ» об'єкта можливий лише коли всі співвласники об'єкта незавершеного будівництва укладають договір про поділ майна відповідно до їх часток у праві спільної власності. Як результат право спільної власності на об'єкт поділу припиняється в усіх співвласників і виникає як мінімум два нових власника, залежно від кількості співвласників об'єкта поділу. У свою чергу «виділ» частини об'єкта незавершеного будівництва можливий коли існує три і більше співвласника, і один або декілька співвласників виділяють свою частку в натурі, а два і більше співвласника залишаються співвласниками тієї частини майна (об'єкта виділу), що залишається після виділу. У результаті виділу у співвласників, які виділяли свою частку, право спільної власності припиняється, проте для інших співвласників, хто залишився після виділу, право спільної власності зберігається.

Слід зазначити, що в результаті виділу частки в натурі або поділу об'єкта незавершеного будівництва, як такої частини об'єкта незавершеного будівництва більше не існує, а утворюється новий об'єкт незавершеного будівництва, який по відношенню до об'єкта незавершеного будівництва з якого здійснювався виділ або його поділ може «уявно» розглядатися як його частина.

Для передачі частини об'єкта незавершеного будівництва в іпотеку слід дотримуватися декількох умов. Їх можна умовно розділити на фізичні та юридичні.

До фізичних можна віднести наступні.

По-перше, об'єкт незавершеного будівництва частину якого хочуть передати в іпотеку повинен бути подільним. Подільним у даному разі може розглядатися лише той об'єкт незавершеного будівництва, який можна фізично розділити на частини без втрати цільового призначення (ст. 183 ЦК України) [4].

По-друге, ступінь готовності об'єкта незавершеного будівництва, що дає можливість визначити окрему його частину, яку технічно можливо, як самостійний об'єкт довести до кінця будівництва. Зокрема, у Постанові Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на житловий будинок» [5] від 04.10.1991 р. № 7 в абз. 2 п. 9 відзначається, що за позовом дружини, членів сім'ї забудовника, які спільно будували будинок, а також спадкоємців суд вправі провести поділ незакінченого будівництвом будинку, якщо, враховуючи ступінь його готовності, можна визначити окремі частини, що підлягають виділу, і технічно можливо довести до кінця будівництво зазначеного особами.

До юридичних умов слід віднести наступні.

Це в першу чергу права на об'єкт незавершеного будівництва повинні бути зареєстровані у державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень відповідно до ст. 331 ЦК України та Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно № 7/5 від 07.02.2002 р. [6], оскільки об'єкт незавершеного будівництва є юридично нерухомим, тобто може виступати об'єктом цивільно-правового обороту з моменту державної реєстрації на нього прав в державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. До моменту державної реєстрації в реєстрі прав об'єкт незавершеного будівництва повинен розглядатися як фізично нерухомий, але юридично рухомий. Зокрема, в п. 2.3. Інструкції щодо проведення поділу, виділу та розрахунку часток об'єктів нерухомого майна [7] вказується, що питання щодо поділу об'єктів нерухомого майна

може розглядатися лише після визнання на них права власності відповідно до закону. Саме державна реєстрація прав у реєстрі прав на нерухоме майно і виступає тією умовою, після виконання якої можна здійснювати виділ частки в натурі або поділ об'єкта незавершеного будівництва.

Також юридичною умовою слід вважати, відсутність заборони, яка може встановлюється законом, щодо виділу в натурі частки із спільного майна (ч. 2 ст. 364 ЦК України). Проте слід відзначити, що в даному разі в статті вказується про заборони щодо виділу в натурі частки із спільного майна, але нічого про заборони у разі поділу спільного майна.

При дослідженні питання передачі частини об'єкта незавершеного будівництва в іпотеку, слід звернути увагу на дотримання принципу «права слідування» закріпленого в ч. 4 ст. 6 Закону України «Про іпотеку», що при передачі в іпотеку частини об'єкта незавершеного будівництва обов'язково повинна передаватися в необхідному обсязі та частина земельної ділянки на якій вона розміщена, що належить іпотекодавцю на праві власності.

Безпосередньо сама процедура передачі частини об'єкта незавершеного будівництва здійснюється наступним чином.

У першу чергу особа, яка хоче передати частину об'єкта незавершеного будівництва в іпотеку повинна на даний об'єкт незавершеного будівництва зареєструвати право власності у державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, що проводить Бюро технічної інвентаризації.

Після цього здійснюється поділ даного об'єкта незавершеного будівництва або виділ його частини, яку власник об'єкта хоче передати в іпотеку. Для цього, якщо об'єкт незавершеного будівництва знаходиться у спільній власності укладається договір про виділ у натурі частки з нерухомого майна, що є у спільній власності або договір про поділ нерухомого майна, що є у спільній власності. Дані договори, які підлягають державній реєстрації посвідчуються нотаріусом на підставі документів, що стверджують право власності на таке майно (об'єкт незавершеного будівництва). Крім того, нотаріусу подається витяг з Реєстру прав власності

на нерухоме майно, що засвідчує право власності на об'єкт незавершеного будівництва, у якому визначена ідеальна частка, її вартість та розмір, висновок щодо технічної можливості виділення цієї частки об'єкта незавершеного будівництва в натурі (поділ) на місцевості. Дані договори відповідно до п. 1 Додатку 2 Переліку правостановлюючих документів, на підставі яких проводиться державна реєстрація права власності на нерухоме майно Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно є правостановлюючими документами на підставі яких здійснюється державна реєстрація частини об'єкта незавершеного будівництва.

Якщо ж власником об'єкта незавершеного будівництва частину якого хочуть передати в іпотеку є одна особа такі договори не укладаються, а лише готується Висновок щодо технічної можливості поділу об'єкта незавершеного будівництва.

Висновок щодо поділу об'єкта незавершеного будівництва або виділу в натурі частки з об'єкта незавершеного будівництва надається Бюро технічної інвентаризації відповідно до Інструкції щодо проведення поділу, виділу та розрахунку часток об'єктів нерухомого майна. Якщо висновок буде негативним і частину об'єкта незавершеного будівництва не можна виділити в натурі або здійснити поділ об'єкта, то в даному разі передати таку частину об'єкта незавершеного будівництва в іпотеку є неможливим. Оскільки відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про іпотеку» однією із головних умов передачі нерухомого майна в іпотеку є наявність його державної реєстрації у встановленому порядку як окремого виділеного в натурі об'єкта права власності.

При підготовці Бюро технічної інвентаризації висновку щодо технічної можливості поділу об'єкта незавершеного будівництва або виділення з нього частки в натурі обов'язково надаються пропозиції щодо можливих розмірів земельних ділянок, що закріплюються за новими (виділеними) об'єктами з урахуванням обмежень (обтяжень) на використання земельних ділянок

відповідно до затвердженої містобудівної документації та земельного законодавства (можливі варіанти поділу повинні додаватися) (п. 2.6 Інструкції щодо проведення поділу, виділу та розрахунку часток об'єктів нерухомого майна). Слід зазначити, що таке законодавче положення повністю відповідає і надає механізм реалізації принципу «права слідування» (ч. 4 ст. 6 Закону України «Про іпотеку») при здійсненні іпотеки об'єктів незавершеного будівництва щодо якого в іпотечних правовідносинах наголошувалося раніше.

Проте, слід звернути увагу на те, що земельним законодавством не передбачено визначення поняття частини земельної ділянки та порядку її відчуження. У зв'язку з чим Державний комітет України із земельних ресурсів у своєму листі відзначив, що якщо особа, яка має у приватній власності земельну ділянку, вирішила здійснити відчуження її частини, повинна здійснити поділ такої земельної ділянки. Для цього необхідно розробити проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки та після його затвердження оформити на виділені земельні ділянки державні акти на право власності [8].

Розглядаючи питання іпотеки частини об'єкта незавершеного будівництва слід звернути увагу, на питання іпотеки квартири в багатоквартирному будинку, що будується (житловий будинок та квартиру в ньому слід співвідносити як ціле та частина), оскільки дуже часто в іпотечних договорах сторони не правильно визначають предмет таких договорів.

Відповідно до ч. 1 ст. 382 ЦК України під квартирою розуміється ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживанні. Як правило на момент укладення договору іпотеки об'єкт інвестування (квартира) не існує в натурі, оскільки об'єкт перебуває на стадії будівництва (створення). Відповідно інвестор об'єкта (квартири) правовстановлюючих документів на неї не має. Таким документом є свідоцтво про право власності на нерухоме майно, яке

видається відповідним органом у зв'язку з державною реєстрацією права на нерухоме майно в реєстрі. Відповідно до ч. 2 ст. 331 ЦК України право власності на новостворене нерухоме майно виникає з моменту завершення будівництва (створення майна), прийняття його до експлуатації та державної реєстрації. Вказана позиція підтверджується і судовою практикою.

Зокрема, Вищий господарський суд України в Постанові від 20 лютого 2007 р. у справі № 125/15-06 [9] зазначив: 25 серпня 2005 р. між позивачем – ТОВ «Інвестінтер» та відповідачем – ТОВ «Агробудпереробка ЛТД» був укладений інвестиційний договір № 21 на будівництво житлового будинку за адресою: «А». Пунктами 1.3, 1.5, 4.4.1, 4.1.12 інвестиційного договору № 21 передбачено, що на етапі будівництва замовник спочатку передає інвестору майнові права на площу квартир, фінансування якої здійснюється з метою залучення останнім інших інвесторів, а після будівництва об'єкта та введення його в експлуатацію замовник передає у власність інвестора або визначених ним осіб квартири, майнові права на які були передані раніше. ТОВ «Інвестінтер» (позивач), просив суд скасувати постанову апеляційного господарського суду, яка винесена з порушенням ст. 180 ГК України, ст. 638 ЦК України, ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність», а тому її висновок про неукладеність інвестиційного договору (недосягнення сторонами інвестиційного договору згоди про предмет договору) не ґрунтується на законі. Розглянувши доводи сторін, Вищий господарський суд України дійшов висновку про задоволення позовних вимог ТОВ «Інвестінтер» у зв'язку з тим, що висновки апеляційного господарського суду про невизначеність сторонами предмета інвестиційного договору від 25.08.2005 ґрунтуються по суті на помилковому ототожненні вже побудованих квартир та майнових прав інвестора на квартири, які ще не побудовані, а тільки споруджуються. Умовами спірного договору (п. 4.1.12) передбачена передача відповідачем позивачу за актами саме майнових прав на профінансовані квартири, тому в позовній заяві не йшлося про передачу квартир та оформлення документів, що посвідчують право власності на них,

а вимоги позивача стосувалися передачі саме майнових прав на квартири. Передчасними визнаються також висновки апеляційного суду про те, що предметом позову нібито є зобов'язання відповідача передати інвестору майнові права у вигляді конкретних квартир, оскільки це суперечило б вимогам ч. 2 ст. 331 ЦК України, які дозволяють таку передачу лише після прийняття житлового будинку в експлуатацію. Насправді ж інвестор пред'явив позовні вимоги про зобов'язання відповідача передати майнові права на квартири відповідно до проінвестованої (профінансованої) ним площі житла –1800 кв. м.

Отже, на момент підписання договору іпотеки квартири як об'єкта ще не існує і відповідно правовстановлюючого документа на об'єкт інвестування (квартиру), який би підтверджував право власності, у інвестора, немає також. Тому укладення договору іпотеки вбачається неможливим, оскільки останній обов'язково має бути нотаріально посвідчений, що можливо лише при наявності правовстановлюючого документа (свідоцтва про права власності на квартиру). У своєму Роз'ясненні в абз. 2 п. 6.1 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу» [10] Вищий арбітражний суд України (нині Вищий господарський суд України): вказав, що коли предметом застави є майно, яке стане власністю заставодавця після укладення договору застави, що підлягає нотаріальному посвідченню, то таке посвідчення на момент укладення договору практично не може бути здійснено через відсутність у заставодавця відповідних правовстановлюючих документів на це майно.

До моменту отримання свідоцтва про право власності на квартиру у інвестора не виникає відповідних речових прав. Існують лише зобов'язальні правовідносини між забудовником та інвестором. При цьому інвестор має лише право вимоги до забудовника. Відповідно забудовник зобов'язаний збудувати об'єкт інвестування (квартиру), ввести його в експлуатацію та передати інвестору відповідно до умов договору. Водночас інвестор зобов'язаний виконати свої обов'язки, що передбачені договором.

Крім того, можна уявити ситуацію, що цей договір є укладеним і під час його дії зі сторони іпотекодавця (у даному разі) послідує невиконання основного зобов'язання. Постає питання: на що звертати стягнення? А звертати просто немає на що, оскільки предмета (квартири), на який може бути звернуто стягнення, як фізично, так і юридично не існує. Квартира, як реальний об'єкт, виникатиме: 1) фізично тільки після закінчення будівництва; 2) юридично – після здачі об'єкта в експлуатацію, що дасть можливість здійснити щодо нього державну реєстрацію права власності.

У даному випадку предметом звернення стягнення буде виступати право вимоги до забудовника про передачу в майбутньому збудовану квартиру. Тому можна, сміливо сказати, що до моменту закінчення будівництва і прийняття об'єкта квартири в експлуатацію предметом договору іпотеки виступає «повітря».

Підсумовуючи, можна дійти висновку, що іпотека квартири в багатоповерховому житловому будинку, будівництво якого незакінчене, неможлива через відсутність об'єкта в юридичному (завжди) та фізичному (не обов'язково) розумінні. До моменту закінчення створення об'єкта – квартири (як в фізичному, так і в юридичному сенсі) предметом договору іпотеки повинні виступати *майнові права на квартиру, що будується*. Зокрема, в абзаці 10 листа Міністерства юстиції України «Стосовно надання роз'яснення відносно можливості укладення договору щодо об'єкта незавершеного будівництва» від 22 червня 2007 р. [11] зазначається, що квартира є об'єктом інвестування в об'єкті будівництва, який після завершення будівництва стає окремим майном. До завершення будівництва проінвестованого об'єкта нерухомого майна та прийняття його до експлуатації інвестору належить не право власності на цей об'єкт, а майнові права на нього.

#### **Список використаних джерел:**

1. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва: Закон України від 25.12.2008 р. № 800-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2009. – № 19. – Ст. 257.
2. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
3. Ходико Ю. Є. Об'єкт незавершеного будівництва та особливості його правового режиму [текст] // Вісник прокуратури. – 2011. – № 9. – С. 89-95.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40/44. – Ст. 356.
5. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на житловий будинок» від 04.10.1991 р. № 7.
6. Тимчасове положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно [Електронний ресурс] : затв. наказом М-ва юстиції України від 07.02.2002 р. № 7/5 // Законодавство України : офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0157-02>. – Заголовок з екрана.
7. Інструкції щодо проведення поділу, виділу та розрахунку часток об'єктів нерухомого майна. Затверджено Наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 18.06.2007 № 55.
8. Лист Державного комітету України із земельних ресурсів від 20.06.2008 р. № 14-17-11/6591.
9. Постанова Вищого господарського суду України від 20.02.2007 р. № 125/15-06 [Електронний ресурс] // Вищий господарський суд України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу : [http://arbitr.gov.ua/docs/28\\_1500620.html](http://arbitr.gov.ua/docs/28_1500620.html). – Заголовок з екрана.
10. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу» [Електронний ресурс] : роз'яснення Вищ. арбітр. суду України від 24.12.1999 р. № 02-5/602 // Законодавство України : офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим

доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v\\_602800-99](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_602800-99).  
– Заголовок з екрана.

- 11.** Стосовно надання роз'яснень відносно можливості укладання договору щодо об'єкта незавершеного будівництва [Електронний ресурс] : лист М-ва юстиції України від 22.06.2007 р. № 19-50-2309 // Законодавство України : офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v2309323-07>. – Заголовок з екрана.

**Ходыко Ю. Е., Ипотека части объекта незаконченного строительства**

В статье автором рассматривается вопрос ипотеки части объекта незаконченного строительства. Проанализировано украинское законодательство, по данному вопросу.

**Ключевые слова:** ипотека, объект незаконченного строительства, ипотека части объекта незаконченного строительства.

**Khodyko Y. E., The mortgaging part construction-in-progress objects**

In the article the author examines a question of mortgage part construction-in-progress objects. The Ukrainian legislation analyse in relation to the outlined question.

**Key words:** mortgage, construction-in-progress objects, mortgaging part construction-in-progress objects.