

Справа №487/10127/14-ц 20.04.2017 20.04.2017 20.04.2017

**Провадження №22-ц/784/820/17**

                       Головуючий у першій інстанції-Андрощук В.В.

                               Доповідач апеляційної інстанції-Данилова О.О.

Категорія 3

Р І Ш Е Н Н Я

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

20 квітня 2017 року                         м. Миколаїв

           Колегія суддів судової палати в цивільних справах Апеляційного суду Миколаївської області в складі:

     головуючого Данилової О.О.,

     суддів: Коломієць В.В., Лівінського І.В.,

     із секретарем Горенко Ю.В.,

          за участю прокурора Коткової В.А.,

          відповідача - ОСОБА\_1, його представника ОСОБА\_2,

розглянувши у відкритому судовому засіданні апеляційні скарги

**прокуратури Миколаївської області таТертичного ОСОБА\_3**

на рішення Заводського районного суду м. Миколаєва від 17 лютого 2017 року  у цивільній справі за позовом

**Миколаївського міжрайонного прокурора з нагляду за додержанням законів у природоохоронній сфері**

**до Миколаївської міської ради, ОСОБА\_4 та**

**ОСОБА\_1**

**про визнання незаконними рішень, визнання недійсним державного акту та витребування земельної ділянки**

У С Т А Н О В И Л А:

У жовтні 2014 року Миколаївський міжрайонний прокурор з нагляду за додержанням законів у природоохоронній сфері (далі прокурор) звернувся з позовом до Миколаївської міської ради, ОСОБА\_4 та ОСОБА\_1, в якому зазначав, що пунктами 49, 49.1 рішення Миколаївської міської ради № 36/61 від 4 вересня2009 року затверджено проект землеустрою та передано у власність ОСОБА\_4 земельну ділянку площею 900 кв.м. за рахунок земель ТОВ «Миколаївбудпроект» з віднесенням її до земель житлової забудови, для будівництва та обслуговування індивідуального житлового будинку та господарських споруд по пров. Авіаційному, 12 вм. Миколаєві. На підставі цього рішення ОСОБА\_4 отримала державний акт на право власності на земельну ділянку серії ЯИ № 140148 від 29 жовтня 2009 року з кадастровим № 4810136300:12:001:0009, який зареєстровано в книзі записів реєстрації державних актів на право власності на землю та на право постійного користування землею, договорів оренди землі 27 листопада 2009 року за № 010949702039. 15 лютого 2013 року між ОСОБА\_4 та ОСОБА\_1 укладено договір купівлі - продажу спірної земельної ділянки.

Проте зазначена земельна ділянка перебуває у складі земель, що безпідставно передані в оренду ТОВ «Миколаївбудпроект» рішенням Миколаївської міської ради від 19 червня 2009 року, та знаходиться в межах прибережної захисної смуги Бузького лиману та зеленій зоні загального користування, що відноситься до перспективної ландшафтно-рекреаційної зони загального значення.

Посилаючись на те, що рішення органу місцевого самоврядування прийнято з порушенням вимог [статті 17 Закону «Про основи містобудування»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_129/ed_2015_09_01/pravo1/T278000.html?pravo=1#129), статей [62](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_371/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1#371), [83 ЗК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_484/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1#484), що також суперечить державним інтересам, а право власності на цю ділянку відповідачами ОСОБА\_4 та ОСОБА\_1 набуто незаконно, прокурор просив:

- поновити строк звернення до суду;

- визнати незаконними та скасувати рішення Миколаївської міської ради № 36/61 від4 вересня 2009 року в частині передачі у власність ОСОБА\_4 земельної ділянки площею 900 кв.м. по пров. Авіаційному, 12 у м. Миколаєві;

- визнати недійсним договір купівлі-продажу земельної ділянки, укладений 15 лютого 2013 року між ОСОБА\_4 та ОСОБА\_1М .;

- повернути земельну ділянку площею 900 кв.м по пров.Авіаційному,12 до комунальної власності.

Справа неодноразово розглядалась судами.

29 грудня 2016 року при новому розгляді справи судом першої інстанції прокурор змінив позовні вимоги (а.с. 21-25 том 3). Посилаючись на ті ж підстави незаконності рішення міської ради, незаконність правовстановлюючого документу, порушення інтересів територіальної громади, як належного власника землі, та державних інтересів, а також вибуття спірної земельної ділянки з власності громади поза її волі, як підстави витребування ділянки з незаконного володіння за [статтею 388 ЦК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843439/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843439), прокурор просив:

- визнати незаконними та скасувати пункти 49, 49.1 рішення Миколаївської міської ради № 36/61 від4 вересня 2009 року, якими затверджено проект землеустрою та передано у власність ОСОБА\_4 земельну ділянку площею 900 кв.м. за рахунок земель ТОВ «Миколаївбудпроект» з віднесенням її до земель житлової забудови для будівництва та обслуговування індивідуального житлового будівництва та споруд по пров. Авіаційному, 12 у м. Миколаєві.

- визнати недійснимдержавний акт на право власності на землю серії ЯИ № 140148 від 29 жовтня 2009 року з кадастровим № 4810136300:12:001:0009, виданий ОСОБА\_4 та зареєстрований у Книзі записів реєстрації державних актів на право власності на землю та на право постійного користування землею, договорів оренди землі № 010949702039

- повернути земельну ділянку територіальній громаді міста в особі Миколаївської міської ради шляхом витребування її у ОСОБА\_1

Ухвалою Заводського районного суду м.Миколаєва від 17 лютого 2017 року позовні вимоги прокурора в частині визнання недійсним договору купівлі-продажу від 15 лютого 2013 року за його заявою залишені без розгляду (а.с. 84 том 3).

До участі у справі як третю особу залучено реєстраційну службу ММУЮ.

Рішенням Заводського районного суду м. Миколаєва від 17 лютого 2017 року у задоволенні позову відмовлено.

Апеляційні скарги на судове рішення подали прокурор та відповідач ОСОБА\_1

В апеляційній скарзі прокурор просив рішення скасувати та задовольнити позов. Прокурор вважав невірними висновки суду про те, що спірна земельна ділянка не має статусу земель обмеженого використання, а також що прокурор не дотримався вимог [статті 45 ЦПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1805/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#1805) та звернувся з позовом поза межами позовної давності.

Відповідач ОСОБА\_1 вважав, що суд безпідставно розглядав вимоги про визнання недійсним державного акту та повернення земельної ділянки територіальній громаді шляхом її витребування у нього, а тому просив рішення суду в цій частині скасувати та відмовити у задоволенні вимог про повернення ділянки до комунальної власності. В іншій частині просив рішення суду залишити без змін.

Перевіривши законність та обґрунтованість судового рішення в межах доводів апеляційних скарг, колегія суддів вважає, що апеляційна скарга прокурора підлягає задоволенню, а апеляційна скарга ОСОБА\_1частковому задоволенню, виходячи з наступного.

Відмовляючи у задоволенні позову, суд першої інстанції виходив з того, що оскільки на час передачі землі у власність ОСОБА\_5 проект визначення меж прибережної захисної смуги не виготовлявся та відповідним рішенням не затверджувався, то недоведеним є і віднесення цієї ділянки до земель водного фонду. За робочим проектом, затвердженим рішенням Миколаївської міськради від 31 травня 2012 року, спірна ділянка належить до земель житлової забудови та знаходиться за межами водозахисної смуги. Крім того, прокурор не зазначив орган, уповноважений державою на захист порушених прав територіальної громади,  не дотримався вимог [статті 45 ЦПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1805/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#1805) та, звернувшись з позовом у жовтні 2014 року, пропустив строк позовної давності, про застосування якої просили відповідачі.

Проте з такими висновками суду погодитись не можна.

Так, з матеріалів справи вбачається, що рішенням Миколаївської міськради №35/51 від 19 червня 2009 року (пункт 54) затверджено проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки площею 22 156 кв.м, з яких 20 236 кв.м. під зеленими насадженнями, за рахунок земель міста, не наданих у власність або користування, з віднесенням її до земель комерційного використання,  для обслуговування придбаного майна по вул.Спортивній,25 у м.Миколаєві з встановленими обмеженнями, та передано ТОВ «Миколаївбудпроект» в оренду строком на 10 років та зобовязано землекористувача укласти договори оренди земельної ділянки  (а.с. 8 том 1).

Земельна ділянка розташована у межах міста (мікрорайон «Леваневців») та перебувала у комунальній власності територіальної громади м.Миколаєва.

Договір оренди між Миколаївською міською радю та ТОВ «Миколаївбудпроект» не укладався.

Рішенням Миколаївської місьради № 36/61 від 4 вересня2009 року затверджені проекти землеустрою щодо відведення 19 громадянам земельних ділянок за рахунок земель ТОВ «Миколаївбудпроект», в тому числі пунктом 49 затверджено проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки площею 900 кв.м. за рахунок земель ТОВ «Миколаївбудпроект» з віднесенням її до земель житлової забудови для будівництва та обслуговування індивідуального житлового будинку та господарських споруд по пров. Авіаційному, 12 вм. Миколаєві, обмеження на використання відсутні.

Пунктом 49. 1 цього ж рішення земельну ділянку площею 900 кв.м. надано у власність ОСОБА\_4 для будівництва та обслуговування індивідуального житлового будинку та господарських споруд по пров. Авіаційному, 12 (а.с. 9-12 том 1).

Земельна ділянка по пров. Авіаційному загальною площею 12424 кв.м, до складу якої входить і спірна ділянка, знаходиться на відстані 9 метрів від урізу води Бузького лиману та має ширину 84,5 м (а.с.15-16,78 том 1, ).

Отже спірна ділянка розташована на відстані не більш ніж 84,5 кв.м від узрізу води лиману.

Бузький лиман належить до водних обєктів загальнодержавного значення (а.с. 184 том 3).

Відповідач ОСОБА\_6 та його представник, заперечуючи в суді апеляційної інстанції проти дослідження даних публічно-кадастрової карти України для уточнення відстані спірної ділянки від урізу води, не заперечували відомості акту Держінспекції у Миколаївській області від 14 березня 2013 року (а.с. 15-16 том 1).

Крім того, земельна ділянка №12 по пров.Авіаційному згідно з Генеральним планом міста Миколаєва віднесена до території земельних насаджень загального користування (а.с. 183 том 3).

29 жовтня 2009 року ОСОБА\_4 отримала державний акт ЯИ №140148 на право власності на земельну ділянку з кадастровим № 4810136300:12:001:0009, який зареєстровано в книзі записів реєстрації державних актів на право власності на землю та на право постійного користування землею, договорів оренди землі 27 листопада 2009 року за № 010949702039 (а.с. 13 том 1).

15 лютого 2013 року між ОСОБА\_4 та ОСОБА\_1 укладено договір купівлі - продажу спірної земельної ділянки (а.с. 58-59 том 2).

Державна реєстрація права власності ОСОБА\_1 на спірну ділянку здійснена 15 лютого 2013 року (а.с. 17зворот том 1).

Звертаючись з вимогами про повернення незаконно вилучених земель комунальної власності, прокурор підкреслював особливий статус прибережних захисних смуг, їх значення у формуванні водно-екологічного правопорядку, забезпечення екологічної безпеки населення України. При цьому прокурор посилався на необхідність захисту як інтересів територіальної громади, незаконно позбавленої права власності на землю, так і публічного, суспільного інтересу, як складової державного інтересу. Такий інтерес полягає у важливості відновлення водоохоронної зони, що створена для можливості охорони водних обєктів від забруднення, засмічення, збереження їх водності, зменшення коливань стоку вздовж водних обєктів тобто для забезпечення екологічної безпеки, що є обовязком держави ([стаття 15 Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_44/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#44)). Крім того, прокурор посилався на те, що спірна земельна ділянка також знаходиться в зеленій зоні міста, відноситься до перспективної ландшафтно-рекреаційної зони загальноміського значення, а зміна її цільового призначення порушує суспільний інтерес.

Територіальною громадою, як первинним субєктом місцевого самоврядування та субєктом комунальної власності, є жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр (статті [1](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_8/ed_2017_03_19/pravo1/Z970280.html?pravo=1#8),[6 Закону № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_916823/ed_2017_03_19/pravo1/Z970280.html?pravo=1#916823)). Орган місцевого самоврядування, в тому числі і міська рада, представляє відповідну територіальну громаду і здійснює від її імені та в її інтересах функції та повноваження, визначені [Конституцією України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1) та іншими законами.

Підставами цього позову прокурор зазначив порушення прав територіальної громади саме рішеннями її органу Миколаївською міською радою, яка вийшла за межі наданих повноважень та є відповідачем у справі, а також інтересів держави при відсутності органу, уповноваженого здійснювати відповідні функції, в тому числі і щодо звернення до суду.

У цьому випадку прокурор, залишаючись особою, яка за законом здійснює право на захист прав, свобод та інтересів інших осіб ([стаття 45 ЦПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1805/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#1805)), набуває права позивача.

Така правова позиція ґрунтується на висновках Верховного Суду України, викладених в постанові від 17 лютого 2016 року (справа № 6-2407цс15).

Предметом судового розгляду є позовні вимоги прокурора, заявлені в суді першої інстанції ([статті 11 ЦПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1767/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#1767)).

Позовні вимоги прокурора викладені у позовній заяві від 15 жовтня 2014 року (а.с. 1-7 том 1) та додатковій заяві від 29 грудня 2016 року (а.с. 21-25 том 3).

Правила частини 2 [статті 31 ЦПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1791/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#1791) надають позивачу право збільшити або зменшити розмір позовних вимог, а також до початку розгляду справи по суті шляхом подання письмової заяви змінити предмет або підставу позову.

Цивільно-процесуальне законодавство не дає визначення предмету позову, проте теорія цивільного процесу визначає предмет позову як матеріально-правову вимогу, опосередковану спірними правовідносинами субєктивними правами та обовязками сторін. Підстави позову складають обставини (юридичні факти), з якими закон повязує виникнення або припинення матеріально-правових відносин та якими позивач обґрунтовує свої вимоги.

Отже, звернувшись до суду з заявою від 29 грудня 2016 року, прокурор доповнив позов, предметом якого є захист права власності, додатковими способами захисту (визнання недійсним державного акту), а також зазначив спосіб поновлення порушених прав (витребування з незаконного володіння) та норму матеріального права [статтю 388 ЦК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843439/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843439). Додаткові вимоги прокурора не виходять за межі заявленого раніше предмету позову.

В заяві від 29 грудня 2016 року посилався на ті ж обставини (юридичні факти), які, на його думку, свідчили про порушення прав територіальної громади та інтересів держави. Норми права не відносяться до підстав позову.

Недоліки щодо несплати судового збору за додатковою вимогою, як і відсутність ухвали про обєднання вимог в одне провадження, не є достатньою підставою вважати таку вимогу незаявленою.

Таким чином, колегія суддів не може погодитись з доводами апелянта ОСОБА\_7 про те, що прокурор заявою від 29 грудня 2016 року змінив як предмет, так і підстави позову, а суд першої інстанції безпідставно розглянув вимоги прокурора в обсязі, визначеному цією заявою.

Вирішуючи питання про дотримання вимог земельного та водного законодавства при передачі землі комунальної власності у власність ОСОБА\_4, колегія суддів виходить з наступного.

Відповідно до [статей 13-14 Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_39/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#39), земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, є обєктами права власності Українського народу. Кожний громадянин має право користуватися природними обєктами права власності народу відповідно до закону.

Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави.

Право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою відповідно до закону і гарантується державою.

Відповідно до статей [78](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_447/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1#447), [80](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_456/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1#456), [81](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_461/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1#461), [116 Земельного кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_714/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1#714) (далі [ЗК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1)) право власності на землю набувається та реалізується на підставі [Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1), [Земельного кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1), а також інших законів, що видаються відповідно до них. Земля в Україні може перебувати у приватній, комунальній та державній власності.

Громадяни є субєктами права власності на землі приватної власності та набувають це право лише з підстав, передбачених законом, зокрема у разі безоплатної передачі ділянок із земель державної і комунальної власності. Громадяни та юридичні особи набувають права власності та права користування земельними ділянками із земель державної або комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених цим Кодексом або за результатами аукціону.

Обмеженням цьому є пряма заборона законом передачі земель у приватну власність громадян.

Відповідно до [статті 58 Земельного кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_339/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1#339),  [статті 4 Водного кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_59/ed_2017_02_01/pravo1/Z950213.html?pravo=1#59) (далі [ВК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_02_01/pravo1/Z950213.html?pravo=1) ) до земель водного фонду належать прибережні захисні смуги вздовж морів, річок та навколо водойм.

Прибережна захисна смуга є частиною водоохоронної зони вздовж річки, моря, навколо водойм, на якій встановлено більш суворий режим господарської діяльності, ніж на решті території водоохоронної зони, з метою охорони поверхневих водних обєктів від забруднення і засмічення та збереження їх водності ([стаття 60 ЗК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_352/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1#352), статті [1](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_11/ed_2017_02_01/pravo1/Z950213.html?pravo=1#11), [88 ВК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_825274/ed_2017_02_01/pravo1/Z950213.html?pravo=1#825274)).

Уздовж лиманів встановлюється прибережна захисна смуга шириною не менше двох кілометрів від урізу води (частини 2, 9 стаття 88 ВК).

Землі прибережних захисних смуг перебувають у державній та комунальній власності та можуть надаватися в користування лише для цілей, визначених цим Кодексом.

У межах прибережної захисної смуги лиманів встановлюється пляжна зона, ширина якої визначається залежно від ландшафтно-формуючої діяльності моря, але не менше 100 метрів від урізу води.

Користування пляжною зоною здійснюється з дотриманням вимог щодо охорони морського середовища, прибережної захисної смуги від забруднення та засмічення і вимог санітарного законодавства. У межах пляжної зони забезпечується безперешкодний і безоплатний доступ громадян для загального водокористування, крім земельних ділянок, на яких розташовані гідротехнічні, гідрометричні та лінійні споруди, санаторії та інші лікувально-оздоровчі заклади, дитячі оздоровчі табори.

У межах  пляжної зони прибережних захисних смуг забороняється будівництво будь-яких споруд, крім гідротехнічних, гідрометричних та лінійних ([стаття 62 ЗК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_371/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1#371), [стаття 90 ВК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_575/ed_2017_02_01/pravo1/Z950213.html?pravo=1#575)).

Землі прибережних захисних смуг перебувають виключно у державній або комунальній власності і можуть надаватись у передбаченому законом порядку лише у користування фізичних та юридичних осіб та лише для цілей, визначених земельним та водним законодавством (статті [59](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_346/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1#346), [84 ЗК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_501/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1#501), статті [85](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_536/ed_2017_02_01/pravo1/Z950213.html?pravo=1#536), [88 ВК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_825274/ed_2017_02_01/pravo1/Z950213.html?pravo=1#825274)).

Прибережні захисні смуги (з установленою в них пляжною зоною) встановлюються за окремими проектами землеустрою, які є документами, що містять графічні матеріали та відомості про обчислену площу в розмірі й межах.

Відповідно до пункту 2.9 Порядку погодження природоохоронними органами матеріалів щодо вилучення (викупу), надання земельних ділянок, затвердженого Наказом Мінприроди України 05.11.2004 N 434, у разі відсутності належної землевпорядної документації та встановлених у натурі (на місцевості) меж щодо водоохоронних зон та прибережних захисних смуг водних об'єктів, природоохоронний орган забезпечує їх збереження шляхом урахування при розгляді матеріалів щодо надання цих земельних ділянок нормативних розмірів прибережних захисних смуг, встановлених [статтею 88 Водного кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_825274/ed_2017_02_01/pravo1/Z950213.html?pravo=1#825274), орієнтовних розмірів і меж водоохоронних зон, що визначаються відповідно до [постанови Кабінету Міністрів  України  від  08.05.96  N  486 "Про затвердження Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них"](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2013_08_07/pravo1/KP960486.html?pravo=1), з урахуванням конкретної ситуації.

Отже, відсутність проекту землеустрою щодо встановлення прибережної захисної смуги не може трактуватись як відсутність самої прибережної захисної смуги, а тому і свідчити про правомірність передачі у приватну власність ділянки, розташованої у нормативно визначеній смузі від урізу води.

Такий підхід до застосування правил зазначених вище норм відповідає правовим позиціям Верховного Суду України, які викладеним в постановах від 2 вересня 2014 року (справа №915/1223/13, №905/6025/13) від 9 вересня 2014 року (справа №915/1220/134).

За таких обставин висновок суду першої інстанції про те, що за відсутності проекту землеустрою щодо встановлення прибережної смуги спірна земельна ділянка не відноситься до земель водного фонду, не ґрунтується на законі та суперечить правовим позиціям вищої судової інстанції, яка є обовязковою для застосування до спірних правовідносин.

Не може свідчити про розташування цієї ділянки поза межами прибережної смуги і робочий проект, затверджений рішенням Миколаївської міськради від 31 травня 2012 року (а.с.55-61, 75 том 1), оскільки, по-перше, проект складався після прийняття оскаржуваних рішень та з урахуванням передачі цих земель у приватну власність, а, по-друге, це рішення міськради скасовано судовим рішенням ( а.с.60-64 том 2).

Крім того, відповідно до [статті 17 Закону «Про основи містобудування»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_129/ed_2015_09_01/pravo1/T278000.html?pravo=1#129) основою для вирішення питання щодо передачі, надання земельних ділянок у власність чи користування громадян та юридичних осіб, є містобудівна документація.

Містобудівною документацією, чинною на момент передачі землі у власність ОСОБА\_4, є Генеральний план м.Миколаєва, затверджений рішенням Миколаївської міськради №35/18 від 18 червня 2009 року.

Як зазначалось вище, земельна ділянка до пров.Авіаційному,12 відноситься до території зелених насаджень загального користування (а.с. 14 том 1, а.с. 183 том 3).

При цьому матеріали справи не містять відомостей про надходження до Управління містобудування та архітектури Миколаївської обласної держадміністрації проектів землеустрою щодо передачі спірної ділянки у власність та зміни її цільового призначення.

Таким чином, рішення Миколаївської міськради № 36/61 від 4 вересня2009 року (пункти 49, 49.1)   про передачу у власність ОСОБА\_4 земельної ділянки комунальної власності, що розташована у межах законодавчо визначеної пляжної зони прибережної захисної смуги Бузького лиману, для будівництва та обслуговування індивідуального житлового будинку та господарських споруд,  суперечить вимогам земельного, водного та містобудівного законодавства.

За правилами [статті 21 ЗК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_184/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1#184) порушення порядку встановлення та зміни цільового призначення земель є підставою для визнання недійсними рішень органів місцевого самоврядування про надання (передачу) земельних ділянок громадянам.

Визнання недійсними рішень органів місцевого самоврядування відповідає і способам захисту порушених земельних прав, передбаченим пунктом «г» частини 3 [статті 152 ЗК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_978/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1#978).

Таким чином, позовні вимоги прокурора про визнання незаконним та скасування  пунктів 49, 49.1 рішення Миколаївської міськради №36/61 від 4 вересня 2009 року підлягають задоволенню шляхом визнання їх недійсними.

Державні акти на право власності на земельні ділянки є документами, що посвідчують право власності й видаються на підставі відповідних рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень.

За правилами [статті 152 ЗК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_978/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1#978) недійсними можуть визнаватися як зазначені рішення, на підставі яких видано відповідні державні акти, так і самі акти на право власності на земельні ділянки.

Такий правовий висновок Верховного суду України викладено у постанові від 19 червня 2013 року (справа № 6-57цс13).

Отже, задоволенню підлягають і позовні вимоги про визнання недійсним державного акту на право власності на землю серії ЯИ № 140148 від 29 жовтня 2009 року з кадастровим № 4810136300:12:001:0009, виданий ОСОБА\_4

Вирішуючи вимоги прокурора про повернення територіальній громаді земельної ділянки шляхом витребування її з володіння ОСОБА\_1, колегія суддів виходить з такого.

Правовідносини між дійсним власником та набувачем майна, які не перебували між собою у договірних відносинах, регулюються нормами зобовязального права.

У цьому випадку захист прав особи, яка вважає себе власником, можуть бути захищені шляхом задоволення віндикаційного позову, тобто з застосуванням правового механізму передбаченого [статтею 388 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843439/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843439) (пункт 10 [Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 6 листопада 2009 року «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2009_11_06/pravo1/VS090583.html?pravo=1)).

За правилами статей [330](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843376/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843376), [387](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843438/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843438) та [388 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843439/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843439) власник майна може витребувати належне йому майно від будь якої особи, яка є останнім набувачем майна і набула його з незаконних підстав, незалежно від того, скільки разів це майно було відчужено попередніми набувачами, та без визнання попередніх угод щодо спірного майна недійсними.

Відповідно до частини 1 [статті 388 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843439/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843439) майно, набуте за відплатним договором в особи яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача у разі, якщо воно вибуло з володіння власника не з його волі.

ОСОБА\_4 набула право власності на земельну ділянку, що розташована у законодавчо визначеній прибережній захисній смузі (пляжній зоні) та на території зелених насаджень загального користування,  для житлового будівництва, яка у передбачений законом спосіб не могла набути жодна фізична та юридична особа,  внаслідок протизаконних рішень Миколаївської міськради, тобто у спосіб, який лише за формальними ознаками мав вигляд законного.

ОСОБА\_1 набув спірну земельну ділянку за відплатним договором, укладеним з особою, яка, в свою чергу, набувши право власності протизаконно, не набула і законне право її відчужувати.

Вирішуючи питання щодо добросовісності набувача та встановлюючи інші підстави, передбачені частиною 1 [статті 388 ЦК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843439/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843439), колегія суддів виходить з того, що для ОСОБА\_1 очевидним був той факт, що земельна ділянка розташована поблизу урізу Бузького лиману та у зоні, яка щільно покрита зеленими насадженнями (а.с.14 том 1).

Факти незаконної передачі у власність фізичним та юридичним особам земель рекреаційних зон постійно висвічуються і широко обговорюються з застосуванням засобів масової інформації та засуджуються суспільством.

Офіційні тексти законів, що встановлюють обмеження у розпорядженні землями рекреаційних зон ([ЗК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1), [ВК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_02_01/pravo1/Z950213.html?pravo=1)), є публічними та загальнодоступними. ОСОБА\_8 не мав жодних перешкод у доступі до цього законодавства.

До того ж, конфліктність ситуації з передачею земель під забудову в мікрорайоні «Леваневців» та протидія мешканців цього району діям нових власників щодо вирубки зелених насаджень, забруднення території та зведення житлових споруд  тривало протягом декількох років.

Загострення цього конфлікту сталось саме у лютому 2013 року, коли ОСОБА\_1 і придбав спірну ділянку (а.с.55,73 том 3).

Отже, в силу зовнішніх, об'єктивних, явних і видимих природних ознак спірної земельної ділянки та з урахуванням суспільної ситуації, ОСОБА\_1, якщо й достеменно не знав, але, проявивши розумну обачність,  міг та повинен був взяти під сумнів правомірність отримання ОСОБА\_4 цієї ділянки у власність з використанням її не за призначенням та пересвідчитись у законності угоди.

Зазначене узгоджується з правовими позиціями, викладеними у постанові Верховного Суду України від 16 грудня 2015 року у справі№ 6-2510цс15; від 29 червня 2016 року № 6-1376 цс16; від 18 січня 2017 року № 6-2776 цс 16.

Крім того, територіальна громада м. Миколаєва, як власник земель комунальної власності, делегує Миколаївській міській раді повноваження щодо здійснення права власності від її (громади) імені, в її інтересах, виключно у спосіб та у межах повноважень, передбачених законом ( [стаття 19 Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_56/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#56)). Воля територіальної громади як власника, може виражатися лише в таких діях органу місцевого самоврядування, які відповідають вимогам законодавства та інтересам територіальної громади.

Отже, розпорядження міською радою спірною ділянкою з порушенням вимог статей [58](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_339/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1#339), [60](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_352/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1#352)[62 ЗК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_371/ed_2017_03_14/pravo1/T012768.html?pravo=1#371) та статей [87](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_544/ed_2017_02_01/pravo1/Z950213.html?pravo=1#544)[91 ВК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_582/ed_2017_02_01/pravo1/Z950213.html?pravo=1#582), не у спосіб, передбачений законом, не може оцінюватись як вираження волі територіальної громади на відчуження землі.

Виходячи з того, що майно вибуло з володіння власника (територіальної громади) не з його волі, а зазначені обставини не можуть свідчити про виключну добросовісність набувача, колегія суддів вважає, що спірна земельна ділянка може бути витребувана з володіння ОСОБА\_1 із застосуванням механізму [статті 388 ЦК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843439/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843439).

Право власника на витребування (одержання від будь-кого) належного йому майна кореспондується з обовязком незаконного володільця повернути майно власнику.

Зобовязання відповідача повернути майно дійсному власнику є шляхом реалізації права на витребування.

Отже, вимога прокурора повернути ділянку територіальній громаді шляхом її витребування у ОСОБА\_1 на підставі [статті 388 ЦК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843439/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843439) (а.с.25 том 3) підлягає задоволенню у відповідності до змісту статей [16](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843047/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843047) та [388 ЦК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843439/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843439), а саме шляхом витребування ділянки з зобовязанням ОСОБА\_1 повернути її у комунальну власність, що, у будь-якому разі, не є виходом за межі заявленого позову.

Вирішуючи питання про застосування позовної давності колегія суддів виходить з наступного.

Відповідно до статей [256](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843297/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843297),[257 ЦК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843298/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843298) позовна давність, як строк, у межах якого особа може звернутися до суду, установлюється тривалістю у три роки.

Сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови в позові (частина 4 [статті 267 ЦК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843308/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843308)).

Перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення права або про особу, яка його порушила (частина 1 [статті 261 ЦК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843302/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843302)).

За змістом статей [256](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843297/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843297), [261 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843302/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843302) позовна давність є строком предявлення позову як безпосередньо особою, право якої порушене, так і тими субєктами, які уповноважені законом звертатися до суду з позовом в інтересах іншої особи носія порушеного права (інтересу).

Положення закону про початок перебігу позовної давності поширюється й на звернення до суду прокурора.

Оскільки прокурор звернувся до суду на захист порушених інтересів як громади, так і державних (суспільних, публічних) інтересів при відсутності іншого органу, який за законом уповноважений на захист цих прав, та набув, як зазначалось вище, процесуальні права позивача, то визначенню підлягає факт, коли прокурор довідався або міг довідатись про порушення прав громади та держави.

При цьому колегія суддів враховує правовий висновок Верховного Суду України від 16 листопада 2016 року (справа №6-2469цс16) та викладений у постанові від 22 лютого 2017 року (справа №6-17цс17) щодо обовязку прокурора, як позивача, довести не тільки факт, через який він не знав про правопорушення, а й факт того, що він не міг дізнатись про це вчасно.

Так, відповідачі, наполягаючи на застосуванні позовної давності, посилались на присутність представника прокуратури на засіданні Миколаївської міськради 4 вересня 2009 року, що дійсно підтверджується матеріалами справи (а.с. 218-227 том 1).

Присутність прокурора на засіданні ради, на їх думку, передбачає його обізнаність про прийняття незаконного рішення.

Проте, текст та зміст  рішення не містять жодної інформації, яка би свідчила про порушення вимог закону при його прийнятті. У власність фізичним особам передавались земельні ділянки, що перебували в оренді ТОВ «Миколаївбудпроект» (комерційного призначення), без визначення обмежень, під житлову забудову.

Відомостей про те, що ця земельна ділянка розташована в межах прибережної захисної смуги (пляжної зони) Бузького лиману та рекреаційній (зеленій) зоні загального значення з тексту рішення не вбачається. Оскаржуване рішення приймалось загалом стосовно 56 земельних питань.

Не містить таких відомостей (привязки на місцевості) і виданий на підставі рішення державний акт ОСОБА\_4 (а.с. 13 том 1).

Отже, навіть у разі присутності на засіданні ради 4 вересня 2009 року прокурор не міг зі змісту рішення довідатись про його незаконність та порушення державних інтересів і інтересів громади.

Дізнатися про незаконність передачі землі у приватну власність  прокурор міг лише внаслідок витребування та ретельного дослідження всієї землевпорядної документації, перевірки дійсного розташування земельної ділянки на місцевості з залученням спеціалістів землевпорядних організацій, отримання від них додаткових відомостей тощо.

За правилами [статті 19 Закону «Про прокуратуру»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_177/ed_2017_01_05/pravo1/T141697.html?pravo=1#177), в чинній та той час редакції, прокурор проводить перевірку виконання  законів лише за заявами та іншими повідомленнями про порушення законності та за наявності приводів. Втручання у господарську діяльність інших субєктів здійснюється лише у разі, якщо  така  діяльність суперечить  чинному законодавству.

Проте у період 2009-2011 років заяв та повідомлень про порушення законності рішенням міськради до органів прокуратури не надходило.

Будівництво на спірній ділянці почало здійснюватись з 2012 року.

Підставою для здійснення прокурорської перевірки стало повідомлення у засобах масової інформації про огородження території на березі лиману металевим парканом та масову порубку зелених насаджень під будівництво котеджів у лютому 2013 року (а.с.55-70 том 3).

У лютому 2013 року до органів прокуратури зі скаргою звернувся і командир військової частини, розташованої на цій території (а.с.71 том 2).

Перевірка у порядку нагляду за додержанням і застосуванням законів за повідомленнями у засобах масової інформації проведена на підставі постанови від 11 березня 2013 року, а 15 березня того ж року за фактом виявлених порушень зареєстроване кримінальне провадження № 420131600070000005 за ознаками злочину, передбаченого частиною 2 [статті 376 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2019/ed_2017_03_23/pravo1/T012341.html?pravo=1#2019) (а.с. 186 том 3).

Отже, колегія суддів вважає, що про дійсне порушення інтересів громади та державних інтересів рішенням Миколаївської міськради прокурор міг довідатись лише при проведенні у встановленому законом порядку перевірки у березні 2013 року.

Крім того, застосування конструкції «міг довідатись» ґрунтується на презумпції можливості та обовязку особи знати про стан своїх майнових прав ( правовий висновок від 16 листопада 2016 року у справі №6-2569цс16), що для позовів прокурора, де він має статус позивача та захищає права інших субєктів, має певні особливості.

Таким чином, звернувшись з позовом у жовтні 2014 року, прокурор не пропустив позовну давність, встановлену [статтею 257 ЦК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843298/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843298).

Обгрунтовуючи пропуск прокурором строку позовної давності, відповідач ОСОБА\_1 та його представник посилались на практику застосування Верховним Судом України правил позовної давності при розгляді аналогічних справ, викладену у постановах 2014-2017 років, а також практику Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ) , запроваджену рішенням від 22 жовтня 1996 року у справі «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства» (пункт 51), від 20 вересня 2011 року у справі «Нафтова компанія «Юкос проти Росії» (пункт 570).

Проте, позиції, викладені у постанові від 1 липня 2015 року (справа №6-178цс15), від 17 лютого 2016 року (справа №6-2407цс14), від  21 грудня 2016 року (справа №178/851/14цс), від 8 червня 2016 року (справа№6-3029цс15) стосуються позовів прокурора в інтересах держави з визначенням уповноваженого органу, тобто за яким прокурор не набуває статусу позивача, Інший склад учасників спору передбачає і інший предмет доказування фактів дотримання строку позовної давності.

У постановах Верховного суду України від 16 вересня 2015 року (справа №6-68цс15), від 28 вересня 2016 року (справа№6-832ц16), 14 вересня 2016 року (справа№6-2165цс15) зазначені висновки щодо дії у часі положень [статті 268 ЦК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843309/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843309), яка передбачає винятки із загального правила про поширення позовної давності та визначає вимоги, на які вони не поширюються. Проте правила [статті 268 ЦК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843309/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843309) у спірних правовідносинах не застосовувались.

Не спростовує висновків суду і позиція, викладена у постанові від 16 листопада 2016 року (справа №369/6269/14цс), що містить визначення ознак рішення в подібних правовідносинах та умов застосування правових висновків Верховного Суду України.

Не може вважатись достатньою підставою для відмови в позові прокурора через сплив позовної давності і зазначена відповідачем практика ЄСПЛ.

У рішеннях по справах «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства» та «Нафтова компанія «Юкос» проти Росії» ЄСПЛ наголошував на важливості «позовної давності» як законного права правопорушника уникати переслідування після закінчення певного періоду після скоєння правопорушення, що забезпечує юридичну визначеність й остаточність та запобігає прийняттю судових рішень про події, що мали місце у далекому минулому, на підставі доказів, які, можливо, втратили достовірність і повноту із плином часу.

Висновки колегії судів про початок перебігу позовної давності у даній справі висновкам ЄСПЛ не суперечать.

Колегією суддів обговорено і питання дотримання вимог статті 1 Першого протоколу до [Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2009_05_27/pravo1/MU50K02U.html?pravo=1) (далі Перший протокол), якою передбачено право кожної фізичної та юридичної особи на мирне володіння своїм майном та зазначено, що ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Практикою ЄСПЛ (серед багатьох інших, рішення у справах «Стретч проти Сполученого Королівства» від 24 липня 2003 року, «Трегубенко проти України» від 2 листопада 2004 року, «Україна-Тюмень проти України» від 22 листопада 2007 року,  «Щокін проти України» від 14 жовтня 2010 року, «Сєрков проти України» від 7 липня 2011 року, «Рисовський проти України» від 20 жовтня 2012 року , «East/West Alliance Limited» проти України» від 23 січня 2014 року) напрацьовано три критерії на предмет сумісності заходу втручання в право особи на мирне володіння майном із гарантіями статті 1 Першого протоколу, а саме необхідність визначення того, чи є втручання законним, чи переслідує воно «суспільний», «публічний» інтерес, чи є такий захід пропорційним визначеним цілям.

Визначення цих критеріїв, їх тлумачення та застосування до аналогічних правовідносин детально викладено Верховним Судом України у постанові від 16 грудня 2015 року (справа № 6-2510цс15).

За цими висновками правовідносини, повязані з вибуттям земель із державної чи комунальної власності, становлять «суспільний», «публічний» інтерес, а незаконність (якщо така буде встановлена), в тому числі рішення органу місцевого самоврядування, на підставі якого земельна ділянка вибула з комунальної власності, такому суспільному інтересу не відповідає.

У даній справі «суспільним», «публічним» інтересом, яким і обґрунтовується звернення прокурора до суду з вимогою витребувати земельну ділянку з володіння ОСОБА\_1 є задоволення суспільної потреби у відновленні законності при вирішенні суспільно важливого та соціально значущого питання зміни цільового призначення земель водного фонду та безоплатної передачі у власність громадянам із комунальної власності, а також захист суспільних інтересів загалом, права власності на землю Українського народу або конкретної територіальної громади. «Суспільний», «публічний» інтерес полягає у відновленні правового порядку в частині визначення меж компетенції органів місцевого самоврядування, відновленні становища, яке існувало до порушення права власності Українського народу, частину якого складає територіальна громада,  шляхом повернення в комунальну власність землі, що незаконно вибула з такої власності

При цьому, стаття 1 Першого протоколу гарантує захист права на мирне володіння майном особи, яка законним шляхом, добросовісно набула майно у власність, і для оцінки додержання «справедливого балансу» в питаннях позбавлення майна мають значення обставини, за якими майно було набуте, тобто поведінка особи, з власності якої майно витребовується.

Оцінка можливості ОСОБА\_1 усвідомити незаконність набуття права на земельну ділянку прибережної захисної смуги та зеленої зони та  сумніви щодо його добросовісності наведені вище.

Згідно з практикою ЄСПЛ, в тому числі і рішення, на які посилається відповідач та його представник (справа «Україна-Тюмень проти України» від 22 листопада 2007 року), одним із елементів дотримання принципу «пропорційності» при втручанні в право особи на мирне володіння майном є надання їй справедливої та обґрунтованої компенсації.

Проте не вирішення питання про надання ОСОБА\_1 компенсації в звязку з витребуванням земельної ділянки, не свідчить про порушення принципу «пропорційності» у данній справи, оскільки не позбавляє покупця, у якого вилучається майно, можливості порушувати питання про відшкодування завданих збитків на підставі [статті 661 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_843736/ed_2016_11_02/pravo1/T030435.html?pravo=1#843736).

Обставини справи «Стретч проти Сполученого Королівства» стосуються укладення особою з місцевою владою договору оренди землі на тривалий строк з умовою його подальшого продовження ще на 21 рік. Але при виявленні особою бажання продовжити строк дії оренди місцева влада відмовилась, посилаючись на те, що погодившись з умовою договору про його пролонгацію перевищила свої повноваження. ЄСПЛ дійшов висновку про порушення прав заявника на законне очікування виконання певних умов, які були важливими елементом його підприємницької діяльності та тих обовязків, які особа взяла на себе з будівництва будівель для легкої промисловості.

Обставини справи «Рисовський проти України» стосуються безпідставного невиконання органами державної влади судового рішення, постановленого на користь фізичної особи, що перешкоджало їй володіти раніше наданою земельною ділянкою, право на яку було згодом визнано помилковим та скасовано самим органом. При цьому ЄСПЛ зазначав, що у контексті скасування помилково наданого права на майно принцип «належного урядування» може не лише надавати право такому органу діяти невідкладно, виправляючи свою помилку, а й потребує виплату відповідної компенсації чи іншого відшкодування колишньому добросовісному власнику.

У справі «Щокін проти України» ЄСПЛ дійшов висновку про порушення статті 1 Першого прокурору Конвенції у звязку з накладенням на заявника податковими органами додаткових зобовязань зі сплати прибуткового податку всупереч закону на підставі підзаконного акту.

Таким чином, обставини справ «Стретч проти Сполученого Королівства», «Україна-Тюмень проти України»,  «Щокін проти України», «Рисовський проти України», на які посилається відповідач, та обставини даної справи суттєво різняться, а тому висновки щодо справедливої рівноваги між інтересами суспільства і особи в кожній з цих справ не є тотожними, а висновки ЄСПЛ про порушення прав заявників в тих справах не можуть бути безумовним прецедентом при розгляді даної справи.

Таким чином, виходячи з того, що спірна земельна ділянка, яка розташована в межах прибережної захисної смуги Бузького лиману та зеленій зоні загального користування міста, вибула з комунальної власності всупереч встановленому законом порядку, що порушило не тільки право власності територіальної громади, а й право громадян на екологічну безпеку, забезпечення якої є обовязком держави,   дії по витребуванню майна з володіння ОСОБА\_1 відповідають критеріям правомірного втручання в право особи на мирне володіння майном.

Оскільки суд першої інстанції невірно застосував норми матеріального права, рішення суду підлягає скасуванню з ухваленням по справі нового рішення про часткове задоволення позову прокурора.

Згідно зі [статтею 88 ЦПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1853/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#1853) з відповідачів підлягають стягненню судові витрати - сплачений прокурором судовий збір при подачі позовної заяви, апеляційної та касаційної скарг, окрім судового збору за вимогою, залишеною без розгляду, а всього 7378,89 грн. ( 2243,93 + 584,64 + 4550,89).

При визначенні розміру відшкодування кожним відповідачем, колегія суддів враховує ступень вини органу місцевого самоврядування у незаконному позбавленні громади права власності та порушення суспільного інтересу, та вважає розумним та справедливим віднести відшкодування половини  цих витрат за рахунок Миколаївської міської ради, а іншу частину покласти на фізичних осіб в рівній частці.

Керуючись статтями [309](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2100/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#2100),[316 ЦПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2107/ed_2017_03_23/pravo1/T041618.html?pravo=1#2107), колегія суддів

В И Р І Ш И Л А:

Апеляційну скаргу прокурора Миколаївської області задовольнити.

Апеляційну скаргу ОСОБА\_1 задовольнити частково.

Рішення Заводського районного суду м. Миколаєва від 17 лютого 2017 року скасувати та ухвалити нове рішення.

Позов прокурора задовольнити частково.

Визнати недійсними пункти 49, 49.1 рішення Миколаївської міської ради № 36/61 від4 вересня 2009 року, якими затверджено проект землеустрою та передано у власність ОСОБА\_4 земельну ділянку площею 900 кв.м. за рахунок земель ТОВ «Миколаївбудпроект», з віднесенням її до земель житлової забудови, для будівництва та обслуговування індивідуального житлового будівництва та споруд по пров. Авіаційному, 12 у м. Миколаєві.

Визнати недійснимдержавний акт на право власності на землю серії ЯИ № 140148 від 29 жовтня 2009 року з кадастровим № 4810136300:12:001:0009, виданий ОСОБА\_4 та зареєстрований у Книзі записів реєстрації державних актів на право власності на землю та на право постійного користування землею, договорів оренди землі № 010949702039.

Витребувати у ОСОБА\_1 земельну ділянку площею 900 кв.м з кадастровим номером № 4810136300:12:001:0009 по пров. Авіаційному,12 у м.Миколаєві та зобовязати його повернути земельну ділянку у комунальну власність Миколаївської територіальної громади.

Стягнути на користь прокуратури Миколаївської області з Миколаївської міської ради 3689,45 грн. , з ОСОБА\_4 та ОСОБА\_9 по 1844,72 грн. судових витрат з кожного.

Рішення набирає законної сили з моменту проголошення, але протягом двадцяти днів з цього часу може бути оскаржене в касаційному порядку до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Головуючий                         О.О.Данилова

Судді:                             В.В. Коломієць