

# СЪДИЙСКИ ВЕСТНИК

Издание на Съюза на съдиите в България

статии

коментари

новини

преглед на съдебната практика

кн. 3/2012 г.

СЪЮЗ НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ

---

# СЪДИЙСКИ ВЕСТНИК

Издание на Съюза на съдиите в България

# СЪДИЙСКИ ВЕСТНИКЪ

Органъ на Сдружението на българските сждии

*периодично издание  
година I, книжка 3  
юли – септември 2012 г.*

СТАТИИ

КОМЕНТАРИ

НОВИНИ

преглед на съдебната практика

**РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ**

---

Емануела БАЛЕВСКА – съдия във Върховния касационен съд

Елена АВДЕВА – съдия във Върховния касационен съд

Иван ГЕОРГИЕВ – младши съдия в Окръжния съд – Видин

Васил ПЕТРОВ – младши съдия в Софийския градски съд

**СЪТРУДНИЦИ**

---

Димитър МИХАЙЛОВ – адвокат от Софийската адвокатска колегия

Боряна МИТКОВА – юрист

В списанието се приемат за публикуване материали с практическа и теоретическа насоченост. Авторът трябва да посочи трите си имена, телефон и e-mail за връзка.

**Адрес на редакцията:** гр. София 1040, бул. „Витоша“ № 2, Партерен етаж, съвещателна зала № 4; **e-mail:** [bg.judges@gmail.com](mailto:bg.judges@gmail.com)

**СЪДЪРЖАНИЕ**

*НОВИНИ*

Платформа за работата на новия ВСС..... 5

*ИНТЕРВЮ*

Как се оценява работата на съдиите в Колорадо (САЩ) - интервю на *Росен Босев* с *Джейн Бишъп Хауъл*, директор на Комисията за оценка работата на съдиите в Колорадо ..... 30

*СТАТИИ*

Неизяснени или неразглеждани въпроси във връзка с давността - *Кристиан Таков* .....35

Придобивната давност при действието на Конституцията от 1991 г. - *Златимир Орсов* ..... 54

Някои дискуссионни въпроси на прекъсването на погасителната давност - *Васил Петров* ..... 69

Историческо развитие на измамата като основание за унищожаемост на договорите - *Ангел Шопов*..... 84

Нищожността на административния акт като предмет на силата на пресъдено нещо - *Валери Раданов*..... 106

Попълване на масата на несъстоятелност – някои практически въпроси - *Стоян Ставру* ..... 120

Принципът на правната сигурност или принципът за установяване на истината в гражданския процес, в контекста на реституцията на земеделски земи и гори в България - *Стою Згуров* .... 131

*ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА*

Лихви или обезщетение – практически проблеми относно т.нар. „лихви за забава“. Преглед на съдебната практика и задължителната практика на ВКС по чл. 290 ГПК - *Даниела Симеонова-Коруджиева*..... 149

Разглеждане на делото от незаконен съдебен състав като основание за постановяване на оправдателна присъда от въззивната инстанция - *Иван Георгиев*..... 154

Противоречива практика..... 158

Кодекс на труда..... 159

Закон за задълженията и договорите..... 161

Закон за кооперациите (отм.) и Закон за жилищностроителните кооперации ..... 165

Тълкувателно решение № 3/2012 г., ВКС, ОСНК..... 167

*СЪДЕБНА ЕТИКА, БЕЗПРИСТРАСТНОСТ НА СЪДИЯТА, КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ*

Практика на Върховния административен съд относно въпроса: съставлява ли дисциплинарно нарушение немотивираният отвод? ..... 177

*АРХИВ*

Писмо на *Алеко Константинов* до Министъра на правосъдието по въпросите на натовареността ..... 186

*РЕЦЕНЗИИ*

„Съдебна практика по законодателството за достъп до обществена информация“ – *Александър Еленков* ..... 189

*ДИСКУСИИ*

Дискусии ..... 200

TABLE OF CONTENTS

Program of Works of the New Supreme Judicial Council..... 5

INTERVIEW

How is the Work of the Judges in Colorado (USA) Evaluated – *a Rossen Bossev interview with Jane Bishop Howell, Director of the Colorado Commission on Judicial Performance* ..... 30

ARTICLES

Unclearified or Untried Problems of Limitations – *Christian Takoff* ..... 35

Acquisitive Prescription under the Constitution from 1991 – *Zlatimir Orsov* ..... 54

Several Controversial Problems of the Interruption of Limitations – *Vassil Petrov* ..... 69

Historical Development of the Fraud as Grounds for Invalidating Contracts - *Angel Shopov* ..... 84

Voidability of the Administrative Act as Subject of Res Judicata - *Valeri Radanov* ..... 106

Complementing the Bankruptcy Estate – Practical Problems – *Stoyan Stavru* ..... 120

The Legal Certainty Principle or the Civil Procedure Truth Finding Principle in the Context of Restitution of Agricultural Lands and Forests in Bulgaria - *Stoyu Zgurov* ..... 131

JUDICIAL REVIEW

Interest or Compensation – Practical problems of So Called "Default Interest". Review of Case Law and Mandatory Case Law of the Supreme Court of Cassation under art. 290 of the Civil Procedure Code - *Daniela Simeonova-Korudjieva*..... 149

Examination of the Case by Illegal Panel as Grounds for Acquittal on Appeal – *Ivan Georgiev*..... 154

Contradictory Practice..... 158

Labour Code ..... 159

Obligations and Contracts Act ..... 161

Cooperatives Act (repealed) and the Housing Cooperatives Act ..... 165

Interpretative Decision № 3/2012, Supreme Court of Cassation, General Meeting of the Penal Chambers ..... 167

JUDICIAL ETHICS, IMPARTIALITY OF THE JUDGE, CONFLICT OF INTEREST.

Judicial Practice of the Supreme Administrative Court on the Issue Whether the Unmotivated Self-Withdrawal is a Disciplinary Violation?..... 177

ARCHIVE

A Letter by Aleko Konstantinov to the Minister of Justice on the matters of Work-load ..... 186

BOOK REVIEWS

„Judicial Practice on the Legislation for Access to Public Information” – *Alexander Elenkov* ..... 189

DISCUSSIONS

Discussions..... 200

# НОВИНИ

## ПЛАТФОРМА ЗА РАБОТАТА НА НОВИЯ ВСС

---

ЗА ЗАЩИТА НА ДОСТОЙНСТВОТО НА СЪДИЙСКАТА ПРОФЕСИЯ И ОСИГУРЯВАНЕ НА РЕАЛНА СЪДЕБНА РЕФОРМА ЧРЕЗ ЕФЕКТИВНА МОБИЛИЗАЦИЯ НА СОБСТВЕНИЯ ПОТЕНЦИАЛ НА СЪДЕБНАТА СИСТЕМА И С ПОДКРЕПАТА НА ГРАЖДАНСКОТО ОБЩЕСТВО

### 1. УВОД – ИЗХОДНИ ПОЛОЖЕНИЯ

#### 1.1 Какво е състоянието на българската съдебна система

- Съдебната система е контролирана чрез липса на качествено и ефективно управление –
  - Част от съдиите са поставени в тежки и недостойни условия на труд при прекомерна натовареност, което ги поставя под угрозата да не свършат работата си съобразно най-високите стандарти на професията и собствените изисквания.
  - Поддържането на неравномерна натовареност създава в системата напрежение, като натоварените съдии поставя в риск от наказание, а много слабо натоварените – в риск от професионално дисквалифициране.
  - Ерозира вътрешното доверие в системата чрез липса на разумни правила (за организацията на потока на делата, конструирането на съдебните състави и др.) и заради нарушаването без последствия дори на тези, които съществуват.
  - Кариерният и дисциплинарните процеси се превръщат в машина за отрицателна селекция.
  - Назначенията на съдии на административни позиции се възприемат като канал за политически влияния и нерегламентиран натиск.
  - Липсват на практика еднакви и изчерпателни стандарти в администрирането на системата, което фактически превръща постове на административните ръководители в център на съществена дискреция, която лесно се превръща в неформална власт и инструмент за нерегламентиран натиск.
- Разхищение на ресурсите – човешки и бюджетни.
- Магистратите са обезверени и в резигнация.

- Общественото доверие е пропиляно до степен на фалит на институционалната легитимност на правосъдието.
- Липсва адекватна и достоверна статистика, отчети и анализ. Вместо реална и годна за действие картина на състоянието на съдебната система, статистиката е превърната в неразбираема димна завеса, за чието поддържане се ангажира безсмислено включително трудът на редовите магистрати.

## **1.2 Какви са решенията – обща философия на програмата**

- Големият източник на оптимизъм е, че при всички тези проблеми ресурсите за тяхното преодоляване всъщност са налице:
  - Като процент от БВП България отделя за правосъдие повече от средното за ЕС – т.е. ако ВСС започне да управлява добре материалния ресурс на съдебната система, той е достатъчен за това да се осигури една амбициозна програма за преобразувания, която да доведе до чувствително подобрене в средносрочен план (2 – 4 години);
  - Съдебната система разполага с най-качествения човешки ресурс в публичния сектор – като образование, входящ подбор и професионална квалификация. Изисква се този човешки потенциал да бъде съхранен и стимулиран от ВСС, който работи по нов начин с ясна визия за реформа, уважение към спецификите на съдийската работа, съдиите и независимостта на съдебната власт;
  - При по-внимателно вглеждане в негативната обществена оценка за съдебната система може да се види, че зад нея стои осъзнаването на важността на правосъдието за държавността и голямата гражданска потребност от него. Гражданите може да са лишени от познание и информация за точната роля на съда и правилата на процесуалната дейност, но те съзнават важността на съдебната система. Днес това съзнание е инвестирано в една негативна оценка, но ако от името на съдебната система ВСС протегне ръка на обществото с една амбициозна програма за реформа и с обновяване на формите на комуникация между съдебната власт и гражданите – то може да се превърне в значима енергия за подкрепа.
  - България има граждански организации и експертна общност с немалък опит в съдебната реформа, която възприема и като осъзнаване и отстояване на гражданска кауза, и като експертно предизвикателство. Ако вместо да възприема враждебно гражданското общество, ВСС се превърне в център за ангажиране

на неговия ресурс, това може да се превърне в едно реално партньорство за промяна.

- България е член на ЕС и Съвета на Европа, което ѝ осигурява непосредствен достъп до огромен финансов и експертен ресурс, както и до вековния опит на най-развитите демокрации и правни системи. Различните механизми за мониторинг и оценка, на които е подложена страната ни, всъщност, представляват ефективна система за подкрепа. Ако най-сетне бъде конструиран такъв ВСС, който е готов да изпълнява конституционните си правомощия и така да се превърне в лидер за съдебната реформа, потенциалът на целия този международен ресурс и ангажимент ще се реализира.
- Основната ни цел е да предложим амбициозна и вдъхновяваща програма, която едновременно:
  - Формулира основните приоритети за реформа в областите на компетентност на ВСС по същество (§ 2)
  - Залага нови модели на работа на самия ВСС, които да отворят ВСС към съдиите и обществото и да осигурят ресурс и подкрепа за реформи по същество (§ 3)
  - Очертава път към вътрешна трансформация на ВСС и на целия модел на администрация на съдебната система, която да гарантира необратимостта на промените и приемственост на позитивните тенденции в администрацията на съдебната система и след края на мандата на кадровия и бюджетен орган.

### 1.3 Как може да бъде приложена тази програма

- Гаранция, че тази програма ще бъде реализирана е нейният фокус върху отварянето на ВСС към обществото. Тя се основава на принципа, че **и един член на ВСС може да е повече от 24**, ако има подкрепата на магистратите и обществото: дори едно реформистко малцинство във ВСС може да бъде ефективно, ако на основата на ясна програма за реформи се опре на ресурсите на всички почтени и компетентни съдии, на гражданските организации и на международните правни стандарти.
- В голямата си част тази програма е **пътна карта за изработване на конкретни решения** чрез експертна работа и обсъждане с магистратите. Ние не искаме да предпоставяме и налагаме свои идеи, **целта ни е да се превърнем в инструменти за формиране и отчитане волята на всички магистрати**. Това ще бъде залог за тяхната подкрепа на изработените решения.



- Тази програма има амбициозна цел – с мобилизация на усилията на всички съдии и гражданското общество, българската съдебна система да престане да бъде институцията с най-ниско обществено и международно доверие и да се превърне в предмет на гордост за България и основа за възстановяване на държавността.
- Изработването на тази програма от ССБ също е гаранция за нейното прилагане. Съюзът е показал, че може да мобилизира големи групи съдии и да влиза в ефективен диалог с гражданското общество, разпознат е в международен план като реформистка сила. Подкрепата от ССБ за членовете на ВСС, които припознаят тази програма ще бъде съществен ресурс за техния успех. Тя ще гарантира допълнителна подкрепа, експертен и финансов ресурс от гражданско общество и международните партньори на България. Същевременно ССБ е показал, че може да поставя принципните въпроси над конюктурните съображения – критикувал е „свои“, променял е позициите си, дори когато това го е излагало на популистки атаки от опонентите. Ето защо тази подкрепа ще бъде само кредит и ССБ ще бъде основен коректив и критик на начина на прилагане на програмата и вярността към нейната философия.

## **2. РЕФОРМИ В ОБЛАСТИТЕ НА КОМПЕТЕНТНОСТ НА ВСС ПО СЪЩЕСТВО**

### **2.1 Кариерен процес – атестации и процедури за преместване и повишаване в длъжност и ранг**

*Проблем:*

В момента процесът по атестиране и кариерно израстване не осигурява справедлива оценка и развитие обективно на най-добрите магистрати. Атестациите са формални и създават изкуствена уравниловка, не осигуряват справедливо и основано на обективни качествени критерии оценяване на труда на магистратите от гледна точка на конституционните функции на всяка от институциите на съдебната власт. Доверието в конкурсите остава ниско, а начинът на формиране на оценката за кандидатите е спорен.

Самите конкурси са изградени погрешно, тъй като не се фокусират върху оценката на професионалния опит и квалификацията на съдиите по делата им, а съдържат риск да се превърнат в теоретични изпити, които са различни според кандидата или пък изпитващата комисия. Последните конкурсни процедури доведоха до ескалиране на кризата на доверие, че трудът, компетентността и почтеността са достатъчни за професионално развитие.

*Цели:* Създаване на справедливи, обективни, основани на качествени показатели, обвързани с конкретната конституционна роля на съответната съдийска длъжност, процедури за оценка и карьерен ръст. Елиминиране на всякакви съмнения в тяхното прилагане.

*Конкретни мерки:*

1. Оценка на досегашния опит и обсъждане (4 месеца)

Създаване на работна група, която да анализира досегашния опит и проблеми в атестирането, конкурсите, командированията, преместванията и пр. На основата на изводите си да изготви препоръки за промени. В рамките на 4 месеца, работната група да обяви доклад, който ще бъде подложен на обсъждане в магистратските среди и с гражданското общество (§ 3.2 и 3.3). Успоредно, ще бъде търсена международна експертиза.

2. Изработване на проект за реформи и обсъждане (4 месеца)

На основата на доклада и направените от работната група и при обсъждането препоръки ще бъде изготвен подробен идеен проект за пакет от нормативни промени, който в своята цялост ще бъдат подложени на ново обсъждане.

3. Разработване и внасяне на законопроект (4 месеца)

На базата на обсъдения пакет с промени на народното събрание ще бъде предложен ЗИДЗСВ.

4. Подзаконова уредба, план за прилагане и мониторинг (4 месеца)

След приемането на измененията в ЗСВ работната група ще предложи на ВСС всички необходими правила и методики за прилагане на възприетия модел. Ще бъде разработен график за провеждане на конкурси и атестации, който да осигури ритмичност и предвидимост на процеса. Ще бъде разработена конкретна методология за мониторинг на прилагане на възприетия модел и периодично отчитане на резултатите от него.

## **2.2 Дисциплинарен процес**

*Проблем:* Дисциплинарните производства, образувани от ВСС, показват неясни стандарти и изискват цялостно преосмисляне на дисциплинарния процес, защото такъв, какъвто е в момента, той не постига законоустановени си цели, не оценява адекватно работата на съдията и често се превръща в репресивен механизъм.

*Цели:* Формулиране на ясни и предвидими стандарти за образуване на дисциплинарно производство и за наказване за всеки отделен вид дисциплинарно нарушение. Създаване на устойчива практика за индивидуализиране на наказанията. Изработване и оповестяване на критерии за определяне натовареността на магистратите, които да гарантират равнопоставеността на магистратите при привличането им към дисциплинарна отговорност и налагането на дисциплинарни наказания, обективността на проверките и крайните оценки за виновно нарушение. Критериите биха гарантирали липса на субективизъм и биха изолирали опитите за влияние върху съдийската независимост и обществена активност чрез субективната и непредвидима дисциплинарна практика на ВСС и ИВСС.

*Конкретни мерки:* Да се извърши пълен преглед на дисциплинарната практика на ВСС до момента през призмата на практиката на ВАС (срок 6 месеца).

На основата на сравнителния анализ за видовете нарушения и наказания да се предложат съществени промени и в процедурата по дисциплинарно наказване, и по приложение на материалния закон. При необходимост да се формулират предложения за промени в ЗСВ (срок 6 месеца).

*Начини на отчитане:* Изработване на обобщен аналитичен доклад, който да се разпространи сред съдиите и да се потърси обратна връзка.

## **2.3 Заплати**

*Проблем:*

- Възнаграждението на магистратите не е актуализирано от няколко години и на фона на инфлацията и кризата намаляващата икономическа сигурност на съдиите и прокурорите може да се превърне в опасност за независимостта на съдебната власт.

- Наличие на непрозрачни форми на допълнително стимулиране, които създават неформална власт на административните органи.

*Цели:*

Актуализация на заплащането още със следващия бюджет.

Единна, прозрачна и обективна система за всички допълнителни материални придобивки

Установяване на допълнителни гаранции, че магистратските възнаграждения винаги ще бъдат актуализирани спрямо реалните

икономически условия и пазарните очаквания за заплащане на компетентен юридически труд.

*Конкретни мерки:*

Още в следващия бюджет да бъде заложена актуализация, която да навакса изоставането в реалното възнаграждение на магистратския труд. Нормативни промени, обвързани с реформата на атестациите, които да осигурят прозрачност и обективност на всички допълнителни форми на материално стимулиране.

Ежегодно проектът за бюджет на съдебната власт ще бъде подлаган на обсъждане с магистратите в рамките на механизмите по § 3.1 и 3.2

## **2.4 Натовареност**

*Проблем:*

Натовареността на магистратите не е предмет на обективна, справедлива и прозрачна регулация. В резултат на това в най-големите съдилища на страната съдии и прокурори работят при нива на натовареност, които отричат възможността за качествено правосъдие и се превръщат в риск за здравето на нашите колеги. В комбинация с липсата на справедливи атестационни и дисциплинарни процедури, основани на качеството, несигурната статистика и проблемите на прилагането на принципа за случайно разпределяне на делата, неравномерното разпределение на натовареността се превръща в сериозен източник на натиск срещу независимостта и достойнството на съдиите и прокурорите.

*Цели:*

- Изработване на методология за централизирана оценка на индивидуалната натовареност на съдии, прокурори и следователи, натовареността на отделните органи и институции на съдебната власт и на администрацията на органите на съдебната власт.
- Полагане на оценката на натовареността в основата на бюджетирането на съдебната система, планирането на кадрите и материалното осигуряване.
- Изработване и периодична актуализация на единна **„Национална програма за управление и регулиране натовареността на органите на съдебната власт“**

*Конкретни мерки:*

1. Създаване на експертна група, която да:

- Направи оценка на всички прилагани до момента в отделни органи на съдебната власт механизми за регулиране на натовареността.
- Проучи международни модели (вкл. с участие на чужди експерти).
- Предложи модел и методология за регулиране натовареността на отделните съдии и прокурори, звената на съдебната власт, тяхната администрация с оглед спецификите на правомощията и конкретната им дейност.

(срок 6 – 8 месеца)

2. Обсъждане с магистратите в рамките на механизмите по § 3.2 и изготвяне на окончателни предложения за **„Национална програма за управление и регулиране натовареността на органите на съдебната власт“**

(срок 3 месеца)

3. Предложения за изменения в ЗСВ и създаване на адекватни кореспондиращи вътрешни правила, които осигуряват гаранции, че текущата регулация на натовареността ще бъде обвързана с планирането на човешките ресурси и бюджета на съдебната власт.

4. Изграждане на единен специализиран административен и експертен капацитет за текущо прилагане на „Националната програма за управление и регулиране натовареността на органите на съдебната власт“ като отдел към ВСС и аналитичен ресурс в ИВСС и НИП

(срок 18 месеца)

## **2.5 Информационни технологии**

*Проблем:*

Въпреки значимите финансови ресурси и усилия, които бяха инвестирани през годините, българската съдебна система изостава от усилията за въвеждане на информационните технологии, огромната част от деловодните процеси остават на хартия и във възможно най-трудоемък формат, прилагат се различни програмни продукти с неудовлетворителни нива на сигурност, специализираният капацитет за развитие, обслужване и контрол на информационните системи е крайно неадекватен.

*Цели:*

- До края на мандата на този ВСС да бъде постигната пълна дигитализация на процеса и документооборота в съдебната система, включително обслужването на гражданите, обмена на данни с други държавни органи, работата на съдиите, прокурорите и администрацията.
- Изграждане на единен централизиран модел на програмно и информационно осигуряване.
- Повишаване на сигурността на информационните технологии и постигане на 100% гаранция на случайното разпределение на делата.

*Конкретни мерки:*

1. създаване на експертна група, която:

- Да направи независима оценка на нуждите в съдебната система и оценка на приетата от сегашния ВСС ИТ „Стратегия“
- Да предложи актуализация на Стратегията в съответствие с целите по този приоритет
- Да изработи оценка за необходимия финансов ресурс за прилагането на актуализираната Стратегия (вкл. оценка на икономии при нейната реализация), конкретен план за действие по реализация и задания за всички обществени поръчки, които следва да бъдат възложени.

(срок 18 месеца)

2. В рамките на ИТ Стратегията и плана по нейното прилагане да се идентифицират мерки за развитие на специализиран административен и експертен капацитет за развитие, обслужване и контрол на ИТ системите на съдебната система, вкл. гаранции за качество и отговорност, които да бъдат приложени успоредно с останалите мерки.

(срок 1 година след приемането на Стратегията и плана за действие)

## **2.6 Активно управление на човешките и материални ресурси и бюджета**

*Проблем:*

Съдебната система разполага с достатъчен финансов ресурс, който – ако бъде управляван добре – би могъл да стане основа за нейната модернизация. Вместо това, органите на съдебната власт са пример за неефективност, непрозрачност и липса на отчетност. Липсата на ефективно планиране и управление на човешките ресурси, бюджета,

сградния фонд и пр. се превръща в хранителна среда за тенденции, които реално ограничават независимостта на магистратите и минират възможността на органите на съдебната власт да изпълнят конституционния си мандат и да получат обществено доверие.

*Цели:*

- Въвеждане на комплекс от методологии, нормативни и административни мерки, които да повишат ефективността на управление на ресурсите на съдебната власт, да въведат специфични показатели за мониторинг на тази ефективност и да създадат експертния и административен капацитет за прилагането им.

*Конкретни мерки:*

1. Създаване на специализирана комисия на ВСС, включваща членове на съвета и външни експерти, която да координира реформата на управлението на ресурсите на съдебната власт, като създава експертни групи, партнира с НПО и чуждестранни експерти, осигурява съдействието на други държавни органи.

(срок – 1 месец)

2. Комисията по реформиране управлението на ресурсите на съдебната власт да изработи план за действие (методология, нормативни и организационни мерки)

в следните насоки:

- Въвеждане на дългосрочно централизирано планиране развитието на кадровия потенциал на съдебната система;
- Въвеждане на дългосрочно централизирано планиране на административния потенциал на органите на съдебната система;
- Въвеждане на програмно бюджетиране, специфично за всеки от органите на съдебната власт, включително методика за дефиниране на ежегодни цели по области на компетентност и показатели за отчитане на ефективността;
- Изработване и прилагане в процеса на планиране на норми за работно място, достъп до информационни технологии и административно обслужване, обвързани с нормата за натовареност;

(срок за изработване на плана за действие – 3 месеца)

3. Паралелно, Комисията следва да изработи и координира с всички държавни власти план за действие за решаването на проблемите на 5-те

най-натоварени съдилища в страната (включително СРС) в рамките на две години. Планът следва да включва назначаването на един от заместник-министрите на правосъдието за координатор на изпълнението му. Координаторът следва да провежда публични отчети на напредъка на всеки три месеца в СРС.

(срок за изработване на плана за действие и назначаване на координатор – 3 месеца)

4. Комисията следва да създаде експертни групи, които да предложат

- План за оптимизация на съдебните райони без ограничаване достъпа до правосъдие (чрез пълноценно използване на потенциала на ИТ технологиите и превръщане на най-малките и ненатоварени съдилища в „изнесени точки за достъп“ интегрирани в по-големи съдилища).
- Разработване и прилагане на методика на предварителна оценка на проектите за нормативни актове от гледна точка на ефекта им върху натовареността на съдебната система и необходимия за прилагането им съдебен ресурс.

(срок – една година)

5. Комисията следва да отправи:

- Искане към министъра на правосъдието да представи актуализирана оценка на състоянието и план за развитието на съдебните сгради и капацитета на съдебната охрана.
- Искане към Министерски съвет да изработи и предостави на ВСС актуализиран план за развитието на разследващия капацитет на различните служби, включително полицейски, с оглед планиране развитието на прокуратурата.

(срок – един месец)

## **2.7 Назначения на административни ръководители, председателите на върховните съдилища и главния прокурор**

*Проблем:*

Назначенията на административни ръководители се превърнаха в източник на едни от най-вредоносните за системата скандали. Начинът на провеждане на тези процедури е формален и не гарантира обективен избор на най-подготвени за длъжността кандидат. Наред с това, изборите за „тримата големи“ традиционно се провеждат с участието само на един кандидат, което ликвидира дори формалната възможност за



провеждане на дебат за състоянието на съответната институция и избор, основана на конкуренцията на идеи за развитието ѝ. Начинът на избиране на административни ръководители в съдебната система е един от най-сериозните източници на делегитимация на администрирането ѝ и възпроизводство на отрицателните тенденции в нея, включително нерегламентираните влияния.

*Цели:*

Промяна на процедурата и практиките по избор на административни ръководители, така че

- да се гарантира издигането на качествени и припознати от съответната общност кандидати,
- Ефективна проверка на фактори, поставящи професионалната етика и компетентност на кандидатите под съмнение
- Обективна оценка на релевантните професионални и лични качества
- Състезание на основата на идеи за подобряване на администрацията на съответния орган
- Прозрачност и обществено участие

*Конкретни мерки:*

Промяната на начина на избиране на административни ръководители може да стане както с изменения в ЗСВ, така и с утвърждаване на съответните добри практики. С оглед предстоящата скоро след конституирането на новия ВСС процедура по избор на нов главен прокурор фокусът следва да падне върху втория подход, като мерките, които ще бъдат предложени за избора на главен прокурор следва да станат трайна практика на ВСС.

1. Избор на нов главен прокурор.

- с оглед гарантиране на реална конкуренция при избора на главен прокурор, ще членовете на ВСС, подкрепили тази програма, следва да предложат публично да внесат кандидатури, издигнати от средите на прокурорите, които отговарят на минимални изисквания за етичност и професионализъм (предварително обявени).
- ВСС следва да разработи и приложи подробни въпросници, изискващи цялата релевантна информация относно кандидатите – в т.ч. имущество, свързаности и интереси, професионална дейност и др.
- Съставяне на експертна комисия за проверката на всички релевантни обстоятелства и факти за кандидатите, включително имущественото

им състояние и съответствието му с подадените от тях декларации, техните интереси и обвързаности и др. Комисията следва да състави доклад, който да гарантира информирания избор от ВСС

- заедно с неправителствения сектор да бъдат организирани поредица от тематични публични изслушвания на кандидатите, на които да участват представители на прокуратурата, гражданското общество и експерти и да се изясни подготовката на кандидатите по ключови въпроси относно реформата в прокуратурата и наказателната политика на държавата.
- Горните мерки следва да се превърнат в минимален стандарт при избора на всеки следващ председател на ВКС, председател на ВАС и главен прокурор.

## 2. Процедура по избор на председатели на съдилища и административни ръководители в прокуратурата

Следните елементи следва да станат минимален стандарт в работата на ВСС – на практика или като нормативна промяна:

- механизми за номинации и подкрепа, които гарантират конкуренция и издигането на припознати от съответната професионална общност кандидати
- събиране и публикуване на изчерпателна информация за кандидатите
- назначаване на експертен орган, който да направи детайлна проверка на всички релевантни факти и обстоятелства и да състави и публикува доклад
- провеждане на публични изслушвания, включително такива на територията на юрисдикцията, за която се провежда избор с участието на магистрати, представители на местното гражданско общество и институции
- провеждането на структурирано обсъждане в рамките на ВСС по предварително формулирани критерии за избор, което да гарантира мотивираността на избора.

## 3. Избор на заместници

При запазване на екипния принцип по отношение на номинирането на заместници, следва да бъдат възприеманети механизми на проверка, аналогични на тези за избора на административен ръководител при засилване ролята на магистратския колектив при изслушванията. Следва да бъде утвърден принципът, че заместниците трябва да бъдат представители на съответния колектив.

#### 4. Допълнителни елементи

В допълнение на тези елементи ВСС следва да работи с представители на магистратурата и НПО за изработване на оценка на досегашните практики по назначение на административни ръководители и идентифициране на други добри практики от българския и международен опит, които да бъдат въведени.

### 2.8 Укрепване и надграждане на НИП

#### *Проблем:*

Създаването и утвърждаването на НИП е един от безспорните успехи на съдебната реформа в България. Институтът следва да бъде укрепван и надграждан като особен акцент е редно да се постави върху развитието на неговата програмна независимост в рамките на съдебната система. Процесът на оценка на обучителните нужди във връзка с реалните дефицити в практиката, включително по отношение на умения, и промяната в нормативната среда, както и прилагането на мултидисциплинарен подход при съставянето на обучителното съдържание, следва да продължат да бъдат надградени. Същевременно, администрацията и реформата на съдебната система в България страда от остър дефицит на сигурни данни и аналитични оценки, изработени по легитимна методология и с гарантирана безпристрастност. Липсата на подобни данни и оценки са фундаментален познавателен проблем на администрирането на съдебната система и шансовете за подобряване на нейната работа в средносрочен план.

#### *Цели:*

- Укрепване независимостта, включително програмна и бюджетна на НИП.
- Продължаващо изграждане на капацитет за оценка на обучителните нужди във връзка с реалните дефицити в практиката, включително по отношение на умения, и промяната в нормативната среда, както и прилагането на мултидисциплинарен подход при съставянето на обучителното съдържание.
- Надграждане на НИП и превръщането му, в допълнение към чисто обучителната му функция, в център за изследване и оценка състоянието на съдебната система, мултидисциплинарни проучвания

и анализ, нормотворчески и сравнително-правен ресурсен център в рамките на независимата съдебна власт.

*Конкретни мерки:*

1. Създаване на широка експертна група, която да:

- Оцени постигнатото в НИП по отношение развитието на обучителния му капацитет
- Да оцени гаранциите за независимостта и постигането на високи академични и експертни стандарти в работата на НИП
- Да изучи международния и национален опит в изграждане на ресурсни и аналитични центрове, прилагащи мултидисциплинарни качествени и количествени изследвания на правораздаването в социалната му среда
- Да изготви подробен доклад и да направи детайлни препоръки във всяка една от тези насоки

(срок: една година)

2. Обсъждане на доклада на експертната група, включително с екипа на НИП, настоящи и бивши преподаватели, представители на академичната общност, експерти от гражданското общество

(срок: три месеца)

3. Изработване на концепция и план за развитието на НИП от експертната група с участието на екипа на НИП и съответен план за действие, сроковете за чието прилагане ще бъдат фиксирани в него.

(срок: 6 – 8 месеца)

## **2.9 Утвърждаване на независимостта и капацитета на ИВСС като ефективен контролен орган на съдебната система**

*Проблем:*

На петата година от своето създаване Инспектората към ВСС не успя да се превърне в независима и ефективна институция, която да служи за прогреса и развитието на съдебната система. Начинът за номиниране и избор на съдебните инспектори не представлява гаранция за тяхната независимост и компетентност. Досегашната дейност на Инспектората се сведе до проверка за сročността на съдебните актове, без да се извършва пълноценен и задълбочен анализ на работата на

отделните съдии и съдебни органи.

ИВСС по никакъв начин не допринесе за отстраняването на проблемите с натовареността, случайното разпределение на делата или противоречията в съдебната практика. Не са рядко случаите, в които инспекторатът се превръща в изпълнител на поръчки срещу определени съдии, с което грубо нарушава конституционните изисквания (чл. 132а, ал. 6 Конституцията) за независимост и безпристрастност.

Дейността на ИВСС се концентрира основно в проверки за спазване на процесуалните срокове за изготвяне на съдебните актове и предлагане на съдии за наказания. Предлагането за дисциплинарни наказания е само едно от десетте правомощия на ИВСС, които в система целят да подобрят управлението на потока на делата, за да гарантират сигурност, че по всяко дело ще се вземе правилното решение. Работата на Инспектора е да открива проблемите и да предлага мерки за подобряване, за оздравяването на организацията на всеки съд и прокуратура, на системата като цяло, включително чрез предлагане на възможности за равномерно разпределение на делата сред всички съдии в страната.

*Цели:*

- ИВСС да отговори на европейските стандарти към инспектиращите органи на съдебната власт. В Препоръка CM/Rec(2010)12 на Комитета на министрите на СЕ недвусмислено е заявено, че “използването на статистически данни и системи за инспекция на съдилищата не следва да застрашават независимостта на съдиите”, а самите системи за инспектиране на съдилищата не бива да водят съдиите към “предпочитане на продуктивността пред правилното изпълнение на ролята им да достигнат до внимателно обмислено решение, при защита на интересите на тези, които търсят правосъдие”. Посочено е също, че “качеството” на правосъдието не е синоним на “производителност” на съдебната система. Препоръчва се качествен подход на оценяването, който “да взема предвид способността на системата да отговори на търсенето на правосъдие в съответствие с общите цели на правната система, при които бързината на производството е само един от елементите”.
- ИВСС да допринесе за формулиране на критериите за

разумна натовареност на българските съдии, за равномерно разпределение на делата, а след това - за изясняване на профила на съдията, който да отговаря на всички високи професионални изисквания. Във връзка с това е необходимо проверките и докладите на ИВСС да способстват за решаването на въпроса колко работа може да понесе един съдия - като количество, съотнесено към разбирането, че съдийската работа е интелектуално усилие, понасяне на човешка и професионална отговорност, за да не се допускат съдебни грешки и за да се развива правото като социален регулатор.

*Конкретни мерки:*

Оценка и план за укрепване и развитие

1. Създаване на работна група, включваща широко представителство на съдии от различни по степен и натовареност съдилища и експерти, които да направят анализ на дейността и проверките на инспектората до момента; (срок – 1 месец)

2. Работната група следва да извърши специален анализ на всички изготвени до момента доклади на инспектората, което ще покаже профила на институцията и обективната картина на статуквото; (срок – 8 месеца)

3. В резултат на анализите и след подробно проучване на добрите практики на европейските инспектиращи органи, да се изготви предложение за промяна в приоритети на ИВСС, изготвяне на план за начина, методите и съдържанието на извършване на проверките; (срок – 4 месеца)

4. Промяна на ролята и начина на взаимодействие на ВСС с Инспектората.

## **2. 10 Дебат за преоценка модела на ВСС и другите нива на администриране на съдебната система**

*Проблем:*

Генезисът на значителна част от дефицитите на управление на съдебната власт е проследим до настоящия институционален модел на ВСС. Обединяването на управлението на прокуратурата и следствието, от една страна, и на съда, от друга, води до компрометиране независимостта на

съдиите и до невъзможност прокурорите и следователите да бъдат оценявани и управлявани с оглед спецификата на техните функции и правомощия. Тези проблеми са предмет на последователни вътрешни и международни критики.

*Цели:*

- Изработване и предлагане на цялостна концепция за преосмисляне модела на ВСС, ролята и функциите на председателите на съдилища и административните ръководители на прокуратурата и главните администратори в органите на съдебната власт, която да гарантира
  - Независимостта на съда
  - Управление на прокуратурата и следствието, основано на тяхната специфична роля в рамките на съдебната власт
  - Ефективното, компетентно и отговорно управление на съдебната власт.

*Конкретни мерки:*

1. Съставяне на експертна група, която да оцени нуждата от промяна в модела на ВСС и другите нива на администрация в съдебната власт и да изработи концепция в тази насока, като за целта:

- вземе предвид:
  - изготвената по приоритет 3.1, мярка 2 оценка на работата на досегашния ВСС,
  - заключенията от всички форми на международен мониторинг и вътрешна експертна оценка,
  - всички относими международни стандарти
- проведе
  - сравнително проучване на моделите на администриране на други съдебни системи от страни с развита демокрация
  - подробно социологическо изследване на мнението на магистратите и
  - поредица от изслушвания на експерти

(срок – 18 месеца)

2. Провеждане на широка дискусия по така предложената концепция и внасяне на концепцията с отразените основни изводи от дискусията в Народното събрание

(срок 6 месеца)

### 3. ОТВАРЯНЕ НА ВСС (РЕФОРМА НА НАЧИНА НА ФУНКЦИОНИРАНЕ НА СЪВЕТА)

#### 3.1 Процес на планиране и отчитане работата на ВСС

*Проблем:*

Значителна част от проблемите в администриране на съдебната система и работата на досегашните ВСС могат да бъдат проследени до един прост дефицит: липсата на навременен, адекватен и прозрачен процес по планиране на дейността на ВСС, обвързан с изработването и отчитането на неговия бюджет, докладите пред Народното събрание, работата с магистратската общност и НПО, другите държавни планове за реформа на съдебната система, работните планове на Министерството на правосъдието, върховните съдилища и ПРБ. Липсата на такова планиране е базисна причина за липсата на добро управление на ресурсите, предсказуемост, прозрачност, за невъзможност за включване на магистратите и гражданското общество в работата на ВСС.

*Цели:*

- Оформяне на рамков цикъл от планиране и отчитане дейността на ВСС, неговите комисии и администрация, обвързан с програмния бюджет на ВСС (§ 2.6), отчитането пред Народното събрание, работата с магистратската общност и НПО, другите държавни планове за реформа на съдебната система, работните планове на Министерството на правосъдието, върховните съдилища и ПРБ.
- Превръщането на този цикъл в гръбнак на прозрачността, отчетността и ефективността на ВСС в следващия мандат.

*Конкретни мерки:*

1. Искане на проверка от Сметната палата и препоръки във връзка въвеждането на програмно бюджетирание на ВСС и администрацията му  
(срок – според Сметната палата)
2. Съставяне на широка експертна група, която да:
  - Изготви оценка за работата на предишния ВСС, неговите комисии и администрация, включително препоръките на Сметната палата, оценка на заварения административен и експертен потенциал и нуждите от неговото развитие



- Изработи концепция, нормативна и методологическа рамка за въвеждане на програмно бюджетирание (§ 2.6)
- Изработи концепция, нормативна и методологическа рамка за въвеждане на ежегодни подробни програми за дейността на ВСС, неговите комисии, консултативни органи и администрация (координирано с процесите по планиране по § 2.6)
- Осигури включване в годишната програма на ВСС на процесите на планиране по § 2.4 и 2.6
- Подложи на обсъждане на тези концепции, отрази относимите изводи, изработи съответните проекти за изменения в ЗСВ и други нормативни актове

(срок за работа на работната група – една година)

3. За периода до прилагане на методиката за планиране и програмно бюджетирание – в рамките на първите два месеца от мандата на новия ВСС да се изработи предварителна годишна програма.

(срок – януари 2013 г.)

4. Работната група по т. 2 да направи оценка и предложение за промени в структурата и изискванията към годишните доклади и отчети на всички органи в съдебната власт

(срок – една година)

5. съставяне на работна група за оценка качеството и сигурността на съдебната статистика и предложения за промени. Координиране с работата по приоритет 2.5

(срок – една година)

### **3.2 Мобилизиране потенциала на всички магистрати**

*Проблем:*

Един от най-важните неизползвани резерви за реформиране на съдебната система е експертният потенциал и практически опит на „редовите“ магистрати. При планиране както на реформите, така и на рутинното администриране на съдебната система, мнението на магистратите практически отсъства като фактор. Дори когато е имало конкретни

форми на консултиране, те винаги са били опосредени, основно чрез административните ръководители, и предварително обезсмислени от своята предизвестена формалност и липса на реална чуваемост. Един от големите проблеми в управлението на съдебната система е, че няма никаква форма на отчетност или обратна връзка между избраните във ВСС и на административни позиции и останалите магистрати. Участието на магистратите в работни групи, ангажирането с административна и друга обслужваща работата на собствените им институции дейност или поемането на обществена отговорност не се отчитат и стимулират в процеса на атестиране. Доколкото подобни ангажименти се отчитат при регулиране на натовареността, за това няма ясни стандарти и създава повече антагонизъм, отколкото да се явява реален стимул за полагане на общественополезен труд.

*Цели:*

- Изработване на механизъм за **ежегодно независимо допитване до мнението на магистратите** като предпоставка за планирането на работата и бюджета на съдебната система за следващия период и отчитането им за предходния.
- Създаване на формати за широко участие на заинтересовани магистрати в работата по конкретни инициативи, свързани с администрирането на съдебната власт или промени в нормативната рамка.
- Създаване на механизъм за периодично лично отчитане на членовете на ВСС пред излъчилата ги професионална общност.

*Конкретни мерки:*

1. Като елемент от цикъла по планиране и отчитане по приоритет 3.1 ежегодно възлагане на независими проучвания на мненията на магистратите по възможно най-широк кръг въпроси, свързани с администрирането и проблемите на съдебната власт. При съвременните информационни технологии и сравнително малкия размер на магистратската общност и страната ни, създаването на подобен онлайн механизъм не съставлява никаква трудност. Ключово ще бъде гарантирането на независимостта и анонимността на събиране на мнения.

(Срок – една година)

2. Създаване на онлайн среда за обсъждане на конкретни въпроси и включване по тяхно желание на заинтересовани и засегнати магистрати. При установяване на разумен процес на предварително планиране на администриране на съдебната власт прилагането на подобни обсъждания ще стане възможно във времеви план. Съвременните информационни технологии позволяват изграждането на подобна среда без особен разход.

(Срок – една година)

3. Въвеждане в процеса на атестиране на отчитане на реалния принос при участие в различни форми на консултиране и включване в работа по администриране съдебната власт.

(Срок – съгласувано с приоритет 2.1)

4. Провеждане на онлайн дискусии с всички желаещи съдии, в които да се отговаря на въпроси и да се отчита дейността на членовете на ВСС.

(Срок - веднага)

### **3.3 Прозрачност**

*Проблем:*

Прозрачността на ВСС остава проблем, като само част от него е функция на липсата на програмно бюджетирание, подробно планиране и адекватна отчетност. Доколкото бяха провеждани отделни мерки за повишаване на прозрачността, това се случваше под обществен и международен (най-вече) натиск. ВСС продължава да няма единна проактивна политика за осигуряване на пълната му прозрачност.

*Цели:*

Превръщане на ВСС в най-прозрачната и активно предоставяща информация държавна институция до края на 2013 г.

*Конкретни мерки:*

1. Пълно обновяване на сайта

(срок – 6 месеца)

2. Пълни стенографски протоколи за всички заседания на ВСС в интернет (включително за минали заседания от 1991 г.)

(срок – една година за старите протоколи)

3. Пълни стенографски протоколи за заседанията на всички комисии (с изключения на конкретни данни, защитени по силата на закон) (срок – веднага след съответното решение на ВСС)
4. Пряко излъчване в интернет на заседанията ВСС и комисиите (с изключение на моментите, в които се обсъждат конкретни данни, защитени по силата на закон) (срок – веднага след съответното решение на ВСС)
5. Публикуване на дневния ред за заседанията на комисиите и ВСС поне 7 дена предварително (срок – веднага след съответното решение на ВСС)
6. Публикуване на всички проекторешения, включени в дневния ред на съответното заседание заедно с дневния ред (срок – веднага след съответното решение на ВСС)
7. Изработване и въвеждане на *минимални стандарти за мотивиране актовете на ВСС* и комисиите (три месеца)

### 3.4 Отваряне на ВСС към обществото и НПО

#### *Проблем:*

Въпреки големия обществен и международен интерес към работата на ВСС, съветът в голяма степен е изолиран от гражданското общество. Комуникацията му с медиите и обществото остава неадекватна. Създаденият Обществен съвет така и не заработи. Обществената оценка за работата на ВСС по администрация на съдебната система отсъства от процеса на планиране и вземане на решения.

ВСС практически не провежда активно застъпничество за приемане на необходимите за реформата на съдебната власт нормативни актове.

#### *Цели:*

Създаване и прилагане на ефективни модерни механизми за включване на гражданското общество в работата на ВСС като механизъм за отваряне на съвета и повишаване общественото доверие в него.

#### *Конкретни мерки:*

8. Изготвяне на стандартна методология за социологическо *допитване до общественото мнение* относно конкретни елементи на дейността на органите на съдебната власт и обслужването на гражданите като

задължителен елемент от процеса на планиране и отчитане дейността на ВСС по приоритет 3.1

9. В рамките на процедурите на избор на административни ръководители, провеждане на изслушвания на кандидатите в седалището на съответния орган на съдебната власт (§ 2.7)
10. Преосмисляне структурата и начина на работа на *Обществения съвет с НПО*, включително
  - Въвеждане на консултиране на Обществения съвет като задължителен елемент от процеса на планиране и отчитане дейността на ВСС по приоритет 3.1
  - Изготвяне на годишна програма за работата на обществения съвет, основана на годишната програма за работа на ВСС.
11. Създаване на постоянен *експертен съвет по програмите за повишаване правосъзнанието и общественото разбиране за работата на органите на съдебната власт* със собствен административен ресурс и бюджет (може и към НИП)
  - Проучва международни практики
  - Идентифицира нужди от повишаване общественото правосъзнание
  - Изработва и предлага на органите на съдебната власт конкретни програми за работа с ученици и други обществени групи
  - Работи с образователните институции по планомерното включване в съответните образователни програми на материал, насочен към повишаване правосъзнанието
  - Работи с медиите по повишаване капацитета им за отразяване на съдебната система и адекватността на нейната комуникация с медиите
16. Предложение за създаване на контактна група с Народното събрание, с участие на представители на всички парламентарни групи, която да се среща с ВСС периодично. Срещите да се провеждат на територията на Софийския районен съд, за да могат народните представители да имат непосредствено впечатление от условията на труд и дейността на съдебната власт тъкмо чрез най-големия съд в страната, който има и най-тежки битови проблеми, с функции:
  - Осигурява постоянен формат за координация работата на законодателната и съдебната власт.
  - Осигурява пряк канал за отчитане становището на съдебната власт в законодателния процес.

- Обсъжда формата на докладите от институциите на съдебната власт, представяни на парламента, както и обвързването на съдържанието им със процеса на обсъждане на бюджета на съдебната власт в Народното събрание.

## ИНТЕРВЮ

### КАК СЕ ОЦЕНЯВА РАБОТАТА НА СЪДИИТЕ В КОЛОРАДО (САЩ)

интервю с Джейн Бишъп Хауъл,  
директор на Комисията за оценка работата на съдиите в  
Колорадо\*

---



#### **Каква е целта на вашето посещение в България?**

Тук съм, за да разкажа, как в щата Колорадо бива оценявана работата на съдиите и как процесът по подбор на магистратите способства за изграждането на общественото доверие в съдебната система. Мисля, че сме успели да намерим баланса между гарантиране на независимостта на съдебната система и нейната отчетност.

---

\* Редакционната колегия изказва благодарността си към журналиста *Росен Босев*, с чието съдействие това интервю стана факт.

### **Как точно се случва процесът по оценка на съдии в Колорадо?**

В Колорадо, системата за подбор на съдии е базирана на професионалните заслуги на кандидатите. Съществуват комисии за оценка, които получават заявленията на тези, които искат да станат съдии и кандидатстват за свободните места. Тези комисии правят собствено разследване, провеждат интервюта с хора, с които кандидатите са работили през годините, а накрая, събеседват и със самия кандидат. Така кандидатите биват оценявани. В края на този процес, комисииите дават имената на няколко кандидати на губернатора. Ако той не хареса предложенията, не може да поиска да му бъдат предложени други кандидати. Тогава, изборът се прави от председателя на съда, измежду предложените кандидати.

От 1966 година е забранено съдиите да провеждат политически кампании. Когато участват в избор, избирателите не избират между един или друг съдия, а решават, дали даден съдия да остане на поста си или не.

### **Как са организирани комисииите за оценка на съдийската работа?**

Има по една комисия за всеки един от 22-те съдебни района в щата Колорадо, както и една обща, щатска комисия, която определя правилата за работа на останалите комисии и извършва оценката на федералните съдии и съдиите от апелативния съд.

### **Как са структурирани тези комисии? Кой влиза в тях? Кой ги назначава?**

Всяка комисия има десет члена – четирима от тях са юристи, останалите шест - не. Назначенията се правят от главния съдия, губернатора, председателя на Конгреса и председателя на Сената, като всеки има различни квоти в комисииите. Мандатът на членовете е четиригодишен, като не могат да бъдат избрани за повече от два мандата. Всички те са доброволци и работят без възнаграждение.

### **Какъв е профилът на членовете на комисиията, които не са юристи?**

Най-различен - има пожарникари, бизнесмени, преподаватели и т.н. Те дават друг поглед, но се съобразяват с мнението на юристите.



### **През колко време оценяват съдиите?**

Всеки път, когато се освободи място, губернаторът избира нов съдия от списък, в който има двама или трима номинирани. След като е назначен, съдията изкарва двугодишен “пробен” мандат. Впоследствие, той участва в избор и гражданите трябва да решат дали той да бъде “запазен.” Ако премине успешно, получава мандат, чиято продължителност зависи от нивото, на което е назначен и който варира от четири до десет години, след което пак трябва да се яви на избор. Няма ограничения в броя на мандатите, които един съдия може да изкара, но има максимална възраст, до която той може да правораздава – 72 години, след което се пенсионира.

Преди първоначалното назначение, както и преди всяко участие в избор, ние изготвяме оценка на въпросния съдия. Понякога е възможно решението ни да съдържа препоръка за обучение.

### **Може ли съдията да обжалва и пред кого, резултатите от атестацията си?**

Оценката на всяка регионална комисия може да бъде обжалвана пред щатската комисия. Тя, от своя страна, е длъжна да извърши проверка, която да изпрати до регионалната комисия, заедно с всички препоръки, ако има такива. Тук е важно да отбележа, че щатската комисия не може да отменя решението на регионалните комисии. Тя може да поиска публикуване на проверката. Иначе, ако по-долната комисия не се съобрази с препоръките, щатската комисия има право да пренапише протокола за оценка.

### **По каква скала се изготвят оценките?**

Системата е четирибална, но Комисията дава становище дали кандидатът да се задържи или не, като минималната положителна оценка е три. Съществуват ситуации, при които е възможно съдията да има под тази оценка и пак заключението да е - да бъде задържан.

### **Какво е участието на самия съдия в процеса. Има ли право на възражения и изслушвания?**

Самооценката на съдията е част от общата оценка и тя е изключително важна за нас. След като съберем цялата информация и след събеседването със съдията, имаме десет дни, за да изготвим протокола, а впоследствие, съдията има право, през следващите десет

дни, да даде отговор, който е ограничен до 100 думи. Негово право е да поиска повторно събеседване, ако например не е бил избран.

### **Какви са критериите за оценка?**

Има малка разлика, в зависимост от това, дали се оценява първоинстанционен или апелативен съдия, но като цяло, критериите са близки. Оценката се базира на шест основни критерия за първоинстанционните съдии.

Почтеност – поведението му да не е непристойно, но и да не изглежда такова; да показва честност и независимост към всички участници в процеса и да избягва неофициални контакти със страните в процеса.

Вторият критерии, по който оценяваме, са правните познания на кандидата – да демонстрира, че познава закона и процедурата.

Комуникационните умения на съдията, също се вземат предвид – правните му заключения трябва да бъдат ясни и разбираеми. Когато се мотивира устно пред страните, той трябва да е достатъчно ясен. Също така, оценяваме и работата му със съдебното жури.

Друг критерии, е поведението му в съдебната зала – трябва да се държи възпитано към страните и съдебните служители.

Основна част в оценката на комисията, са административните умения на съдията – способността му да организира съдебните заседания, да разпределя добре времето си, да се произнася без забавяне, да управлява ефективно делата си, да помага на другите съдии, които имат проблеми с натоварването, да се съобразява с решенията на Върховния съд на Колорадо.

Последният критерии е активността му в услуга на обществото и юридическата професия, Например има съдии, които изнасят лекции сред гражданите, като по този начин допринасят за повишаване на доверието към съдебната система.

### **Вземат ли се предвид съдебните решения на съдията?**

Да. Длъжни сме да прегледаме поне три дела, когато оценяваме съдия от първоинстанционния съд, и поне пет, при оценка на апелативен, като има условие едно от тях да е отменено от горната инстанция, ако съдията има такива. Вземаме предвид езика, който съдията е използвал – трябва да е написано разбираемо, да няма много правни термини, така че максимален брой хора да могат да разберат мотивите, а наред с това и да е в разумен, сбит обем.

Тук, трябва да направя едно важно уточнение – не ни интересува в каква посока е решението на съда и дали комисията и нейните членове са съгласни с него или не. Нашата роля е да оценим дали съдията е достатъчно убедителен в доводите си, които са го отвели до крайното заключение. Комисията оценява и особените мнения на съдията.

**А когато оценявате срочността на работата на съдията, вземате ли предвид неговата натовареност?**

Разбира се, няма как да не се вземе под внимание. Ако съдията е бил неравномерно натоварен, е съвсем вероятно да има забавяне в работата му.

**В процеса на оценка, вие изпращате и анкети – кои са адресатите и какво ги питате?**

Имената на всеки, който по някакъв начин, е участвал в един съдебен процес се пазят в базата данни на съда. Когато оценяваме даден съдия, ние изпращаме анкети до адвокати, прокурори и други участници в процеса – полицаи, пострадали, пробационни служители, които са се изправяли пред съдията, като им задаваме въпроси относно неговата работа. Такива анкети се изпращат до апелативните съдии за работата на първоинстанционните им колеги. Впоследствие, тези анкети се обработват от професионални социологически агенции, които ни предоставят резултатите. Държа да отбележа, че индивидуалните въпросници остават конфиденциални и съдиите и членовете на комисията не знаят имената на хората, които са ги попълвали.

**Какъв е крайният продукт от работата на комисията?**

Крайният продукт на комисията е текст, който съдържа препоръка към гласуващите - дали да подкрепят или не дадения съдия. В него трябва да бъдат обобщени резултатите от проучването - заключения от анкетите, информация от наблюдението на съдията в съдебни заседания, самооценката на съдията, прегледа на съдебните решения, оценка на индивидуалната статистика на съдията, интервюто със самия съдия.

**Произнасяте ли се по въпроси, свързани с професионалната етика, конфликта на интереси и т.н.?**

Не, това е в правомощието на друга комисия – Комисията за съдебна дисциплина. Тя се занимава с тези въпроси. Ние оценяваме единствено работата на съдията.

## СТАТИИ

### НЕИЗЯСНЕНИ ИЛИ НЕРАЗГЛЕЖДАНИ ВЪПРОСИ ВЪВ ВРЪЗКА С ДАВНОСТТА<sup>◇</sup>

Кристиан Таков\*

С уредбата на давността правото държи сметка за „затъмняващата сила на времето“. В тази сумрачна област, доктрината изглежда да е хвърлила достатъчно светлина<sup>1</sup>. В българското право, погасителната и придобивната давности са едни от най-стабилните правни клонове. Кое то обаче не значи, че проблемите при тях са докрай разрешени, нито че правилата за тях са свършени. Покрай България обаче, явно минават световни и европейски развития, които не оставят и най-бледа драскотина по него. А би си струвало да се помисли за евентуалното му подобряване.

Целта на тази статия не е да разреши, а само да постави проблемите. Тя не претендира за окончателност, а иска само да тури начало на дискусия, която отдавна е трябвало да започне у нас.

Цели на давността (погасителна и придобивна)

Преди всичко, редно е, да има консенсус относно законодателните цели на давността. Яснотата относно тях, може да спести множество лутания и в много случаи ще даде еднозначен ориентир при алтернативни

<sup>◇</sup> Настоящата и следващите две статии са посветени на противоречиви въпроси на давността.

\* Доцент, доктор по право.

<sup>1</sup> Така вж. **Христов, Н.**, Същност и действие на давностните и преклузивните срокове, Правна мисъл, бр. 2/1952, **Арабаджиев, Г.** Въпроси на погасителната давност при регресните искове, Социалистическо право, бр. 2/1959, **Арабаджиев, Г.**, Прекъсване на давността с признаване на вземането от длъжника, Социалистическо право, бр. 5/1958; **Диамандиев, Д.**, По прекъсването на давността с възражение, Социалистическо право, бр. 6/1966, **Сталев, Ж.**, Принудително осъществяване на право, засегнато от давност, Социалистическо право, бр. 4/1967, **Балабанов, Б.**, Погасителна давност за вземания от непозволено увреждане, Социалистическо право, бр. 6/1972, **Николов, А.**, Действие на погасителната давност, Правна мисъл, бр. 6/1975, **Велинов, Л.**, Систематичен преглед на практика на ВС по въпросите на погасителната давност, Социалистическо право, бр. 5/1982, **Голева, П.**, **Чернев, С.**, За квалификацията на давностните и преклузивните срокове, Правна мисъл, бр. 1/1987, **Калайджиев, А.**, Прекъсва ли давността молбата за образуване на производство по обезсилване на ценна книга, Търговско право, бр. 3/2001, **Марков, М.**, Погасяват ли се по давност вещните права?, Съвременен право, бр. 2/1992, **Славчев, З.**, Погасителната давност в данъчното право, Търговско право, бр. 3/2002.

разрешения. Предлагам няколко тезиса в тази връзка, като при това не претендирам нито за вярност, нито за изчерпателност.

### *Защита на философски възгледи*

Давността може да е израз на следните философски виждания или мирогледни принципи:

- придаване нормативна сила на фактическото положение;
- специфично наказание за бездействащия и дезинтересиран кредитор;
- възцаряване на принципа, че правата се дават за защита на интереса, а където интерес явно няма (поради бездействието), правото ще се отнеме;
- поколението не следва да отговаря за греховете на предците си;
- недопускане на злоупотреба с право чрез прекомерно късното му предявяване, което вероятно няма нищо общо с интереса, за който правото е дадено.

В зависимост от това, кой принцип ще се приеме за господстващ, ще се прилага едно или друго телеологическо тълкуване, най-вече при конкуренция с други правни принципи.

### *Процесуални и административно-съдебни цели*

- *finis sit litium* (туряне край на делата);
- избягване на доказателствените затруднения (вкл. и за платилия длъжник) („замъгляващата сила на времето“ – *die verdunkelnde Macht der Zeit* – the obfuscating power of time);
- разтоварване на съдилищата от немалко станали поради давността „безнадеждни“ процеси.

Пак в зависимост от това, коя цел ще се приеме за господстваща в конкретен случай, ще може да се реши и въпросът, дали *de lege ferenda* нормите за давността следва да са диспозитивни, императивни или императивни с долна и горна граница.

### *Стабилност на оборота и спокойствие*

- правна сигурност и гарантиране на оборота;
- да не се търси безкрайно правоприемство назад във времето (за придобивната давност);

- да се парализират опасности, идещи от скрити завещания, претенции за възстановяване на запазени части, разваляне на договори с прехвърлители и т.н. (придобивна давност).

Тези цели, безсъмнено, се конкурират с принципа на справедливостта, който изисква „вечност“ на правата. Борбата между тези принципи също следва да се разреши.

#### *Стопански и счетоводни цели*

- счетоводно облекчаване – възможност за унищожаване на счетоводните записи след определен период от време;
- възможност за счетоводно и данъчно отписване като загуба на отдавна несъбрани и вероятно несъбираеми вземания;
- сигурност, че по дадено правоотношение няма да има претенции в бъдеще – освобождаване на заделени за това резерви за по-ефективни цели;
- определяне на разумен срок на застраховки срещу рискове от претенции и по този начин намаляване на цената им.

Макар и на пръв поглед второстепенни за юриста, тези цели имат изключително голямо практическо значение за стопанските субекти и в никакъв случай не могат да се подценяват.

Посочените цели интерферират с изконни правни принципи, които пък от своя страна, са в извечно противоборство. Така, например *finis sit litium* е отявлено проявление на принципа за стабилност на оборота. Поради това, *finis sit litium* е в нетърпимо противоречие с принципа за справедливост. Справедливостта би искала процесът да е всякога възможен, защото обича да тържествува, макар и след хилядолетия. Стабилността на оборота предполага началото на давността да е, безсъмнено, определен момент. Справедливостта възроптава, че в този момент, а и дълго след това, кредиторът може да е бил препятстван да защитава правото си. Така се ражда компромисът между чл. 114 ЗЗД (начало на давността) и чл. 115 ЗЗД (спиране на давността). Чувствителността на днешното време към (не)справедливостта обаче може би изисква преосмисляне на основанията за спиране.

Съотношение между погасителна давност (ПД) и петиторните, посесорните искове и преклузията

Един от отдавна забелязаните в германската доктрина проблеми<sup>2</sup> се състои в това, че договорният иск за връщане на вещ се погасява с общата

---

<sup>2</sup> Вж. **Remien, O.**, *Vindikationsverjährung und Eigentumsschutz*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 201 (2001), SS. 730-756 и проследената там дискуссия в Германия по тази тема.

5-годишна давност, а същата вещ може да се дири и с петиторния иск по чл. 108 ЗС, който – ако въобще се е погасил, ще се е погасил не за 5, а за 10 години. При това, погасяването на иска по чл. 108 ЗС ще е станало поради следната причина: абсолютното вещно право на собственост може да се окаже „загубено“ (чл. 99 ЗС), тъй като „друг го е придобил“ по давност. Доктринерният проблем (досега необсъждан в нашата литература) е, че петитумът на иска по чл. 108 ЗС е връщане на вещ, т.е. става дума за вземане. То би трябвало да се погасява по давност по общо правило (чл. 110 ЗЗД), но явно не го прави.

В случая, проблемът не може да се разреши на плоскостта на общ-специален закон (чл. 110 ЗЗД – чл. 108 ЗС), защото двата текста не се съотнасят като такива. Предпоставките на договорните искове, на общото неизпълнение, са съвсем различни от предпоставките на ревандикационния иск. Също така е всепризнато, че няма конкуренция и между посесорни и петиторни искове, т.е. не може да става въпрос за конкуренция на давности.

По общо правило (чл. 110 ЗЗД), следва да се погасяват **вземанията**, на които тези искове се основават; няма норма – изключение. В някои правни системи проблемът не стои (като напр. в германското право), тъй като погасителната давност е по-дълга от придобивната. У нас, обаче, е обратното. Проблемът заслужава да се разреши доктринерно при запазване на досегашния резултат (че ревандикацията не се препятства от погасителна давност).

Разбира се, казаното за чл. 108 ЗС, с не по-малка сила важи и за негаторния иск по чл. 109 ЗС.

Съотношението между ПД и **владелческата защита** не поражда проблеми, тъй като при посесорната защита има къси срокове за предявяването на исковете и там проблемът с давността не се поставя.

Следващият въпрос, който се поставя е, дали сроковете, в които може да се предявяват посесорните искове по чл. 75 и 76 ЗС са давностни ли или преклузивни? Доколкото владението не е право, въпросът изглежда лишен от практическо значение (няма как да има владение, превърнало се под въздействие на давността в „естествено право“). Практическата важност на питането е във връзка с възможността за спиране и прекъсване на давността.

Неизяснен и доктринерно, и в съдебната практика, като че ли остава въпросът за **конкуренцията между последиците на изтеклата придобивна давност и (поначало непогасимите по давност) потестативни права.**

Мислими са множество хипотези, при които е изтекла 5-годишна придобивна давност, но потестативното право (напр. на унищожение, на разваляне на договор, на намаляване на завещателно разпореждане, на отмяна на дарение и т.н.) не се е погасило. В немалкото ситуации, при които няма защитна норма в полза на третите лица (чл. 114, б. „а“ ЗС), може да се поддържа тезата, че те ще загубят правата си при упражнене на съответното потестативно право. Този резултат изглежда нетърпим, с оглед сигурността на оборота. В опит за преодоляването му, съдебната практика създава непочиващи на закона правила, като постановява, че потестативните права също се погасявали по давност. Това не е вярно (аргумент от чл. 100 ЗС, а *contrario* от множеството изрични уредби на погасяване на конкретни потестативни права) и затвърждава опасния начин на мислене, че придобивната давност поглъща (почти) всички рискове пред придобиването.

При „мигновената придобивна давност“ по чл. 78 ЗС, съмнения в тази връзка въобще не се пораждат. Такива не би трябвало да има и при придобивната давност за недвижими имоти. Съдебната практика обаче не е заела еднозначна позиция. Така се поставя въпросът, дали е разумно създаването на правило, което нормативно да разреши този въпрос веднъж завинаги?

Ако се установи такова правило, трябва обаче да се държи сметка за изключителната ситуация на **ипотеката**, която съгласно чл. 173 ЗЗД преодолява дори и придобивната давност. Този текст на закона не е случайност, нито е грешка, а предпазва обезпечените с ипотека кредитори от възможни **шिकани** и симулативни процеси.

#### Системи на начало на давностния срок

В сравнителноправен план е познато тройното деление на възможните моменти, от които давността започва да тече. Става дума за обективно, субективно и смесено начало на давностния срок.

#### *Обективна система*

Обективна е системата, когато началото на срока съвпада с обективен и лесно доказуем факт.

Когато началото се поставя от действието, а не от настъпването на вредата, се пораждат ситуации, които са несъвместими с целите на давността. Могат да се дадат множество примери:

- азбестово отравяне и заболяване от рак след десетилетия;
- сексуална злоупотреба и произтичаща от това психологическа невъзможност за предявяване на иск;



- *ad absurdum reductio* – слагам бомба, която да избухне след изтичането на давностния срок;
- стопанска зависимост (напр. от длъжника по непозволено увреждане), граничеща със заробване;
- политическа ситуация, която прави немислимо воденето на дело срещу длъжника;
- придобивна давност при крадени вещи (най-вече произведения на изкуството), които освен че се прехвърлят многократно, се укриват дълго време, така че (погасителната или придобивна) давност да изтече.

При някои от тези примери, проблемът всъщност е привиден. Така, при късно проявилите се заболявания и при бомбата, която избухва години след инсталирането си, фактическият състав на деликта се осъществява едва при проявяването на заболяването, съответно – при избухването на бомбата. При други обаче – сексуалната злоупотреба, стопанската зависимост и политическата немислимост на водене на дело, проблем съществува и той трябва да се реши.

Поради опасността при обективната система кредиторът да не знае или може да действа, е оправдано сроковете при нея да са по-дълги.

Чиста обективна система, всъщност няма. При всяка „обективна“ система има спиране и прекъсване на давността, които вкарват в нея „субективен“ елемент.

При тази ситуация, оправдано изглежда следното предложение *de lege ferenda*: може да се приложи правило, подобно на чл. 25, ал. 1, изр. 2 ЗЗД – който е препяствал узнаването на правопораждащото обстоятелство, препяства и началото на давността. Това може да е допълнение към чл. 115 ЗЗД.

#### *Субективна система*

Системата е субективна, когато началото на срока се туря от узнаване на релевантно обстоятелство или възможност за действие. Тази система е оправдана и законодателствата прибягват до нея предимно в следните случаи:

- при някои от основанията за унищожаване (грешка, измама, заплашване)
- при деликта – от откриване на дееца (вкл. и узнаване на деликта и вредата).

За да не се стигне до прекомерно дълга висящност, сроковете при тази система поначало са къси.

Предпоставките за започване течението на срока при субективната система са:

- възникване или изискуемост на вземането;
- началото на срока да не е препятствано (различно е от спиране на давността)
- срокът да не е спиран поради невъзможност или неморалност на действието
- субективни предпоставки – знание или небрежно незнание.

Разрешенията на субективната система, разбира се, автоматично поражда проблем при доказване на знанието или възможността на кредитора да действа. Както едното, така и другото, може да се презумира и да се оборва. Може обаче да се окаже по-разумно, кредиторът да доказва незнанието, съответно – невъзможността си да действа, но не при условията на пълно доказване, а само на частично (индикативно) доказване. При доказани индиции, пък на длъжника ще трябва да се даде възможност да оборва на свой ред.

За целта обаче е нужно преосмисляне на множество процесуални положения на нашия граждански процес, които са придобили статут на аксиоми.

#### *Смесена система (абсолютна давност)*

За смесена система се говори, когато началото на срока поначало е субективно определено, но наред с това, има и определен срок, който се определя този път по обективната система. Примери за това могат да се дадат от данъчното (чл. 171 ДОПК) и от търговското право (чл. 74 ТЗ). Израз на тази идея е т.нар. „абсолютна давност“.

Смесената система се опитва да преодолее недостатъците на обективната и субективната, като прави комбинация между тях и установява субективно започващ със срок, съчетан с обективно начеващ и дълъг срок.

Тъй като в определени ситуации абсолютната давност може да има несправедливи резултати (вж. т. 6.3 – Отлагане изтичането на срока), тя има коректив – че давността не изтича по-рано от определен период след края на спирането на срока, съобразно субективната система. Така формулирана, обаче, давността не е особено „абсолютна“, защото може да се надвиши без ограничение във времето, в зависимост от характера на спиращото обстоятелство.

Механизмите на абсолютната давност се използват, за да не се перпетуира едно вземане чрез безкрайни прекъсвания и спирания на давността (холандско право).

*Допълнителен коректив на изброените разрешения – „Новогодишната давност“*

Тази система, прилагана като принцип в германското право, се състои в следното: краят на срока не е в съответния ден от изтичането му, а в края на годината, в рамките на който изтича. От известно време насам, този механизъм на давността е възприет в данъчното ни право (чл. 171 ДОПК). Целта на това разрешение е да премахне окончателно неяснотата относно началото на давностния срок (напр. при непозволено увреждане, настъпване на вреда, гестия, момент на проява на недостатък и др. под.). Така се облекчава доказването – трябва да се докаже не, че събитието е настъпило в точен ден, а че е настъпило в течение на годишен период от време.

*Съотношението между сигурност и справедливост*

Това съотношение е белязано от иманентно и неразрешимо противоречие, което е излишно да се обяснява в подробности.

*Сигурността изисква*

- малък брой срокове;
- къси срокове;
- обективно начало;
- лесно доказуемо начало;
- алтернативно – ясен край (с фингирано начало) – при давността, изтичаща не на съответния ден от годината, а на 31 декември на съответната година, в която би трябвало да изтече давността („Silvester-Verjährung“)
- малко основания за спиране/прекъсване;
- ясно дефинирани (numerus clausus) основания за спиране/прекъсване;

*Справедливостта пък предполага*

- за всеки тип вземане – отделна давност;
- субективна система за започване на срока;

- широко формулирани основания за спиране и възможност за *interpretatio extensiva* или относително определена норма (*Contra non valentem agere non currit praescriptio*)
- допустимост на уговаряне на по-къси и по-дълги срокове или изместване на началото им.

#### Характер на нормите, уреждащи давностните срокове

В българската доктрина еднозначно се смята, че давността се урежда от императивни норми. Като че ли необорим аргумент за това дава чл. 113 ЗЗД. Не бива обаче да се забравя, че въпреки тази императивност, забраната за отказ от давност, преди да е изтекла, твърде лесно може да се заобиколи – например: с признание на вземането.

В сравнителноправен план, въпросът не е разрешен еднозначно – има и императивни, и диспозитивни разрешения.

Процесуални или материални са нормите за давността? Ако са процесуални, ще действа винаги новата давност, ако са материални – старата. Българската традиция е възприела едно междинно разрешение (§ 7 ЗЗД, чл. 106 СК 1968), което е обсъдено по-нататък, (вж. т. 7. Конкуренция между давностни срокове).

#### *Свобода на страните за уговаряне на сроковете?*

Ако такава свобода се даде, трябва да се прецени, дали да се отнася само за продължителността на срока или страните могат да определят и началото на срока, както и да уговорят основания за спиране и прекъсване?

На следващо място, ако либералният подход надделее, се поставят и ред други питання:

Ако се даде свобода, дали може началото на срока, установено по обективната система, да се замени с начало, установено по субективната система и обратно?

Ако се даде свобода, дали да няма установена долна минимална и горна максимална граници на тая свобода?

Може да се аргументира също така, че ако се даде свобода, тя не би следвало да е еднаква във всеки случай (напр. при потребители, при търговци, при деликт и т.н.).

По този начин, обаче системата ще стане прекомерно усложнена и страните рискуват да сключат недействително споразумение (чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД), без да подозират това.

***Свобода на съда, да прецени продължителността на давността (относително определена норма)?***

Такива разпоредби могат да се намерят на няколко места в Principles of European Contract Law (при унищожение и при разваляне на договори). Разрешението е познато и на френската съдебна практика, като се обосновава със забраната за злоупотреба с право.

Относителната определеност на нормите за давността, обаче, е прекалено опасна с оглед сигурността на оборота..

Спиране и прекъсване. Подобни тям явления

На българската правна доктрина са познати само спирането и прекъсването на давността. Обективното ни право обаче познава (макар да не ги дефинира със специални наименования) и препятстването, и отлагането на давността.

***Препятстване (на началото на срока)***

Дефиниция: Препятстването има същия ефект като спирането на давността, но при него давността още не е започнала да тече и не може да започне. С мъдро широката си формулировка, чл. 115 ЗЗД („не тече“) обхваща и спирането, и препятстването, но доктрината неоправдано го стеснява само до „спиране“.

Освен известните на българското законодателство моменти, давността може да започне (теоретично) да тече от деня, следващ този на настъпването на някое от следните обстоятелства:

- на сключване на договора, пораждащ вземането (основна хипотеза на „възникване“);
- на сбъждане на отлагателно условие, от което зависи вземането (частна хипотеза на „възникване“);
- на изискуемост (основен принцип);
- на изпълняемост;
- на проявяването на ретроактивно действие (при унищожение и разваляне).

В сравнителноправен план се предлагат няколко **допълнителни, изрични основания за препятстване началото на срока**. Всички те са все израз на принципа *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

Незнание на кредитора относно:

- личността на длъжника (релевантно най-вече при деликт);
- фактите, обуславящи претенцията;
- настъпването на вредата;

- вида на вредата и на многообразието на вредите (при непозволено увреждане).

Тъй като това, всъщност, е идеята на субективната система за начало на давността, а тя е много и основателно критикувана, се търси смекчение в различни алтернативни формулировки, които облекчават турянето на начало на срока:

- Кредиторът не е могъл да не ги знае или
- Не ги е знаел поради груба небрежност, или
- Не ги е знаел, но е трябвало да ги знае (дека небрежност)

В полза на тази модифицирана и прецизирана формулировка на препятстващите обстоятелства говорят убедително следните групи случаи (някои от тях вече споменати):

- азбестово отравяне и заболяване от рак след десетилетия;
- *ad absurdum reductio* – слагам бомба, която да избухне след изтичането на давностния срок (примерът, даден от Peter Bydlinski, макар и ефектен, не е прецизен, защото тук давността няма да започне да тече преди откриването на дееца, а деликтът е довършен не със слагането на бомбата, а с взривяването ѝ).
- придобивна давност при крадени вещи (най-вече произведения на изкуството), които освен че се прехвърлят многократно, се укриват дълго време, така че (погасителната или придобивна) давност да изтече;
- неплащане на осигурителни вноски от работодателя, като работникът установява, че няма осигурителен стаж след десетилетия (в българското право това няма как да се случи, но е ситуация, възможна в други правни системи);
- неизвършване (или недобросъвестно извършване) на възложено по мандат действие;
- неплащане на данъци от счетоводител, на когото това е възложено и за което задълженото лице узнава много късно. Ако давността за данъците е по-дълга от деликтната, ще се стигне до невъзможност за обезщетяване;
- неплащане на дълг от лице, на което са дадени средства за това. Длъжникът остава вписан в регистъра на лошите длъжници, опитва се след време да вземе кредит, бидейки убеден, че вече не дължи, не успява и претърпява вреди;

- неуместна лекарска интервенция, чиито резултати се проявяват симптоматично след години (макар вредата да е нанесена още при интервенцията).

Така формулирани, допълнителните изисквания вече изглеждат достатъчно омекотени. За да се стигне до край, обаче, в ред случаи, от кредитора следва да се очаква **не само знание, но и може**. Така убедителни в тази посока, са следните житейски ситуации:

- сексуална злоупотреба и произтичаща от това психологическа невъзможност за предявяване на иск (макар знание на увредения безспорно да е налице);
- посоченият вече пример с работодателя, който плаща минимални осигурителни вноски на работника си и го принуждава да взема пари на ръка, но работникът е икономически зависим от него и не може да откаже;
- всички случаи на стопанска зависимост;
- ситуациите на оправдан страх;
- случаите на явна безнадеждност от водене на процес поради това, че ответникът е висш магистрат или заема важен пост в изпълнителната власт;
- налични граждански безредици, които осуетяват нормалното функциониране на правораздаването.

### *Стиране*

В обективното българско право не са уредени следните хипотези на *non valens agreee* и това може да породи несправедливи резултати:

Ако длъжникът е изпаднал в забава и умре, наследниците се смятат в забава едва 7 дни след поканата към тях. В това време обаче давността за тяхното задължение тече. Оказва се, че в този случай срокът на давността (в полза на наследниците) е различен и по-къс от периода на изискуемостта (в полза на кредитора). Тази особеност не е основание давността спрямо наследниците да се спре. Същевременно, откриването на наследниците да се проточи дълго и опасността да се води процес срещу привидни (грешно установени) наследници, е сериозна. Когато се намерят истинските наследници, давността може да е изтекла. Опасност има и при бездействие за приемане на наследството. Тук, запитването до наследник, дали приема или не наследството, може и да не свърши работа, ако наследодателят е умрял непосредствено преди изтичане на давността.

При упражнение на възражение за неизпълнено насрещно задължение (чл. 90 ЗЗД) и за право на задържане (чл. 91 ЗЗД), давността за вземането на задържания не се спира. Би ли следвало да се спре или това застрашава да я перпетуира?

При *numerus clausus* системата (каквато е тя по българското право), би трябвало, да се съобразят и случаите на:

- Вече нееднократно споменатите случаи на икономическа зависимост;
- Психическа зависимост или невъзможност за водене на процес;
- Водене на преговори относно вземането.

Въпрос на чисто технически пропуск на законодателя е и следната ситуация. При започнат процес относно вземането, давността се прекъсва. Ако ли обаче искът се отхвърли или делото се прекрати, давността не се смята прекъсната (чл. 116 ЗЗД). Съгласно чл. 115, б. „ж“ ЗЗД, пък давността спира в течение на процеса. Ако процесът се прекрати без постановяване на осъдително решение, би следвало давността да не се смята спирана, защото по този начин кредиторът би могъл злоупотребително да спира давността, докато се подготви за по-ефективни мерки срещу длъжника си.

#### *Отлагане (на изтичането на срока) [postponement]*

Давността може да изтича непосредствено след отпадане на обстоятелството, което е довело до спирането ѝ. Тогава може да има несправедлив резултат (кредиторът не може да се организира бързо, за да заведе иск). Поради тази причина, законът повелява, давността да изтече не в деня, в който би изтекла и който непосредствено следва отпадането на спиращото обстоятелство, а определено време след това. Единственият такъв, уреден в нашия граждански закон случай, е този на чл. 115, ал. 2 ЗЗД – при военна мобилизация. Макар и напълно оправдан, този случай не е безпрецедентен относно това, че давността би следвало да не изтича в съответния ден на изпълване на давностния срок, а да изчака определено време след препятстващото течението ѝ обстоятелство.

Така би следвало да се разрешат случаите, например на 1) вдигане на запрещение; 2) навършване на пълнолетие, 3) назначаване на нов управител на юридическо лице и др., при които незабавното действие е малко вероятно.



### *Прекъсване (подновяване)*

Не са уредени следните хипотези, при които прекъсването би било оправдано:

Ако се предяви претенция, която не е достатъчно индивидуализирана и не може да се отнесе еднозначно към конкретно вземане, дали следва давността да се смята прекъсната? Струва ми се, че не, защото по този начин, чрез предявяването на абстрактно неуточнени иски, може да се стигне до прекъсване.

Частичното предявяване на иск или предприемането на опит за принудително изпълнение само за част от вземането, прекъсва ли давността спрямо цялото вземане? С оглед високите съдебни и съдебно-изпълнителни такси, по-скоро следва да се приеме, че я прекъсва.

Привличането на подпомагаща страна, може ли да се приеме за действие, прекъсващо давността? То определено подготвя воденето на последващ процес; понякога без него такъв ще е много затруднен или дори практически безнадежден.

При погрешно посочена родова или местна подсъдност и при препращане на делото на компетентния съд, прекъсването се смята да е станало в деня на (погрешно) подадената молба. Такова ли следва да е правилото и при отрицателна препирня за компетентност, при неспазване на правилата за международна компетентност; има ли при това значение, дали международната компетентност е изключителна или не?

В италианското и холандското право, поканата за плащане, със спазена форма за доказване, прекъсва давността. Достатъчно сериозна ли е такава покана, за да се приеме, че е онова активно действие на кредитора, което да е от естество да прекъсне давността? Няма ли риск от перпетуиране на всички вземания по този начин?

Конкуренция между давностни срокове, вкл. и при *lex posterior*

Проблемът тук е следният:

- Когато сроковете са с различна продължителност или
- Когато сроковете изтичат в различен момент поради различно начало на давността,

Следва да се предпочете:

- най-късият от тях;
- специалният закон ще измести общия или
- срокът по новия закон ще измести този по стария, или пък
- следва да се предостави на съда да прецени?

Правнотехническите аргументи могат, в зависимост от сръчността на използващия ги или в резултат от несъвършен законодател, да доведат до напълно нетърпими резултати. Би следвало да се преценява, каква е целта на нормата, установяваща давностен срок и кого защитава.

При нов закон, в българската правна традиция се е установила нормата на § 7 ЗЗД (впоследствие възпроизведена на два пъти в чл. 106 ПЗР на СК 1968 и § 12 ПЗР СК 1985. Това правило създава две сравнително усложнени хипотези, изискващи специално пресмятане на всеки конкретен срок. Наред с това, ако се прилага новият давностен срок, който явно започва да тече от влизане на закона в сила, това означава, че давността ще свърши в необичаен ден – „рождения“ ден на закона в съответната бъдеща година. Това, от своя страна, ще доведе до „наплив“ на погасяващи се по давност вземания към един-единствен момент и съответно – до претоварване на съдилищата с искиове, подадени непосредствено преди това. Има ли по-елегантно техническо разрешение или е по-добре да се следва вече установената традиция?

#### Отделни проблеми

##### *Давност и прихващане*

Прихващането, с погасено по давност вземане, е възможно и това се обяснява с обратното действие на прихващането. За това обаче се изисква, да е имало момент назад във времето, в който предпоставките на прихващането да са били налични, т.е. и 1) активното вземане да е било изискуемо и 2) пасивното да е било изпълняемо. В ситуацията, в които такъв момент няма и между двата момента 1) и 2) има „темпорална пропаст“, вземанията не могат да се прихванат. Такива ще са ситуацията, в които:

- пасивното вземане въобще не е възникнало до момента, в който активното е погасено;
- пасивното вземане е уговорено, но е било условно и условието не се е сбъднало до погасяване на активното вземане;

Ако активното вземане, макар да е изискуемо, не е станало изпълняемо (срок в полза на кредитора), до този момент не може да се извърши прихващане, защото така ще се осуети уговорения в полза на пасивния кредитор срок и ще погаси пасивното вземане преди да има право на това; кредиторът по това активно вземане, пък може да има интерес да има вземане до точно определен момент (напр. като обезпечение по банков кредит). Изпълняемостта на активното вземане

обаче не препятства прихващането, а само измества момента му напред във времето. Към този момент, пасивното вземане може да е вече погасено по давност и това стопански да обезсмисли компенсацията.

Изискването, пасивното вземане да е изпълняемо, не е стопански и логически убедително.

В системите, при които прихващането има действие за в бъдеще, тези проблеми не стоят, но пък се поражда проблемът с невъзможността да се прихваща с погасено по давност вземане.

### *При солидарност*

Проблемът е свързан с давността за регресни претенции при солидарността и случаят е следният: Ако един от солидарните съдлъжници плати, непосредствено преди изтичане на давностния срок, за общото задължение и после (след като вече давността ще е изтекла) предяви регресна претенция към останалите, могат ли те да му възразят за давност? При плащане по чл. 73 ЗЗД, обемът на регресния иск не може да е по-голям от този на основното вземане; при чл. 74 ЗЗД, встъпването в правата на кредитора не помага. Може да се приеме, че давността за регресното вземане започва да тече от плащането на кредитора, но това пък може да увреди останалите съдлъжници.

### *При разваляне*

При разваляне на договора поради неизпълнение се наблюдават следните особености:

- Теклата давност за договорните задължения се ирелевира, защото те изчезват с обратна сила;
- При разваляне с действие за в бъдеще, теклата давност за съответните договорни задължения също губи значение, тъй като развалянето действа, всъщност не за в бъдеще, а към онзи минал момент, в който все още е имало изпълнение;
- Давността за вземания за вреди, обаче, запазва действието си, защото вредите и произтичащите от тях вземания не се засягат от развалянето;
- При развалянето, въпреки обратното му действие, претенциите за връщане на даденото (чл. 55, ал. 1 ЗЗД) стават изискуеми и давността за тях започва да тече не от момента, в който се смята, че развалянето е произвело действие (ex tunc в една или друга степен), а от момента на извършването му (получаване на известието + изтичане на срока);

- Вземането за обезщетение от неизпълнен договор се погасява с тригодишна давност и началото ѝ, по общо правило (чл. 114 ЗЗД), е в деня на възникване на вредата. Същевременно, правото на разваляне се погасява с 5-годишна давност и може да се окаже, че единственото право е, да се иска обратно даденото по договора, но не и вредите.

### *Съмнения за нарушение на синалагмата поради давност*

Неуредена, на пръв поглед, е и ситуацията, в която 1) при синалагматичен договор има 2) спряна или прекъсната давност 3) само за едно от вземанията, а 4) давността за останалите продължава да тече. Това, по необходимост, води до различни моменти на изтичане на давността за отделните вземания в един и същи договор. Този резултат обаче настъпва и без посоченото усложнение (2) по-горе. Една е давността за „обикновени“ договорни вземания (напр. за цена), друга – за обезщетения от неизпълнение, трета – за предявяване на претенциите от недостатъци. Струва ли си опитът, давността да се уеднакви? Или всяко вземане, макар и от един и същи договор, има своя съдба и е напълно естествено давността да изтича в различни моменти?

### *При някои обезпечения*

Давността въздейства не само върху основните вземания, а и върху обезпеченията, при това – по различен начин. За всяко обезпечение има отделна уредба. Така, при **поръчителството**, тя е 6 месеца. При **залога и ипотеката**, поради каузалния им характер и възможността на обезпечителя да предявява възраженията на главния длъжник, давността съвпада с давността за вземането. При **банковата гаранция**, давността за гаранционното вземане (обща петгодишна давност) може да е по-дълга от давността за обезпеченото вземане (вж. напр. чл. 111 ЗЗД); при банковата гаранция, поради абстрактния ѝ поначало характер, не могат да се предявяват възражения, произтичащи от вземането. По този начин, при този вид обезпечение може да се стигне по обиколни пътища до по-дълга давност.

Всичко това поставя въпроса: дали има смисъл, да се създава норма на „великото обединение“, която да приравнява давностите по обезпеченията с тези по вземанията или създава единна давност за всички обезпечителни институти?

### *Давност и дискриминация?*

Възможно ли е давността (при някои хипотези на спиране и отлагане) да влезе в конкуренция със забраните за дискриминация? В случая, като че ли е по-опасно да има т.нар. „негативна дискриминация“, т.е. в неизгодно положение да е поставена не малцинствена и слаба група, а основната част от правните субекти. Тази особеност произтича от това, че на застрашените групи се предоставя по-силна защита, която в някои ситуации може да е дотолкова прекомерна, че да се превърне в дискриминация срещу незастрашените.

Други институти и разрешения с ефект, подобен на давността

Най-сетне, с оглед обичаното в правната доктрина „разграничаване от сходни институти“, следва да се разгледат и някои явления, които не само наподобяват давността, а и често се бъркат с нея. При тях, обаче не става въпрос за давност.

Основното практическо значение на разкриването на истинския им характер е, че спрямо тях не могат да се прилагат правилата за давностните срокове или ако това е възможно по аналогия, то следва да става много предпазливо. Такива са случаите, при които:

- След изтичане на срока се обръща доказателствената тежест, като се създава оборима презумпция, че дългът е платен (срвн. ЗЗП за предпоставките на законовата гаранция до 6 месец и между 7 и 24 месец във връзка с предположението, че несъответствието е съществувало към момента на продажбата);
- Установяване на презумпция, че след изтичане на определен срок от падежа дългът е платен, ако не се докаже обратното;
- Разместване на доказателствена тежест относно други обстоятелства след изтичане на определен срок (вкл. и по отношение на предпоставките на давността);
- преклузия на правото;
- гаранционните срокове при продажба и изработка – време, в рамките на което 1) правопораждащият юридически факт (недостатък) трябва да се прояви и в рамките на което 2) продавачът или изработващият трябва да бъде известен; ако, което и да е от двете изисквания, не се удовлетвори, не възникват правата от недостатъци;
- т.нар. „срочно съществуващи права“. Макар повечето права да са замислени като вечни, някои са иманентно ограничени със срок – напр. авторските права, патентите, всички лични

неимуществени права (прекратяват се със смъртта на носителя си);

- Германските институти на *Verwirkung / Ausschlussfrist* – ако след изминаването на някакъв (по-къс от давността) период от време кредиторът е създад по укорим начин у длъжника впечатлението, че няма да предявява иск;
- Във Франция идеята за злоупотреба с право при позоваване на давността – *abus d'un droit* – има същата функция: по своя преценка съдията може да съкрати периода на давността, установен в закона. Този и предходният институти, явно са се наложили като коректив на прекалено дългите давностни срокове.

## ПРИДОБИВНАТА ДАВНОСТ ПРИ ДЕЙСТВИЕТО НА КОНСТИТУЦИЯТА ОТ 1991 Г.

---

*Златимир Орсов\**

Придобивната давност, като способ за придобиване на право на собственост и на ограничени вещни права, е уредена единствено в Закона за собствеността – чл. 79 до чл. 86, чл. 55 и чл. 77. Разпоредбите в останалите закони, отнасящи се за придобивната давност или просто препращат<sup>1</sup> към този придобивен способ, или уреждат процедури за установяване на елементите от фактическия му състав<sup>2</sup>, или спират течението на придобивната давност за държавни и общински имоти<sup>3</sup>, или не зачитат вече изтекла давност<sup>4</sup>, или изрично забраняват придобиването по давност на имоти и вещи – публична държавна или общинска собственост<sup>5</sup>, на земеделски земи – частна държавна собственост<sup>6</sup> и на всички държавни и общински гори и земи от горския фонд<sup>7</sup>.

Законът за собствеността е заварен от действащата Конституция и по силата на § 3, ал. 1 от нейните Преходни и заключителни разпоредби, във връзка с нейния чл. 5, ал. 2 от 13 юли 1991 г. насетне, разпоредбите му, и в частност тези, които уреждат придобивната давност, се прилагат, само ако не противоречат на Конституцията.

Тезата, която защитавам е, че разпоредбите на Закона за собствеността за придобивната давност противоречат на Конституцията и поради това, от 13 юли 1991 г. те не се прилагат, те не са действащо право. Всеки може да се позове на това противоречие във всеки един правен спор и да изисква, по реда на процесуалния закон, уреждащ процедурата за разглеждане и разрешаване на спора, от съда или от административния орган да приложи пряко Конституцията и да не прилага правилата за придобивната давност на Закона за собствеността. Решението по такъв спор няма да има общозадължителна сила, а ще има действие само за конкретния случай. Проверката на неговата правилност ще се осъществи

---

\* Главен асистент.

<sup>1</sup> Вж. КМЧП – чл.65, ал.2; Закон за водите – чл.103, ал.3; Закон за горите – чл.9, ал.1; ЗДС – чл.7, ал.3, изр.1; ЗОС – чл.2, ал.1, т.7 и чл.34, ал.1; ЗСПЗЗ – чл.12, ал.7 и ЗУТ – чл.200, ал.1.

<sup>2</sup> Вж. ГПК – чл.587, ал.2 и ЗКИР – чл.80.

<sup>3</sup> Вж. § 1 от Закона за допълнение на Закона за собствеността, обн.,

<sup>4</sup> Вж. чл.10, ал.13 от ЗСПЗЗ; чл.5, ал.2 от ЗВСВОНИ и § 5, ал.4 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за вероизповеданията.

<sup>5</sup> Вж. чл.7, ал.1 от ЗДС; чл.7, ал.1 от ЗОС; чл.30, ал.2 от Закон за водите.

<sup>6</sup> Вж. чл.24, ал.7 от ЗСПЗЗ.

<sup>7</sup> Вж. чл.9, ал.2 от Закона за горите.

на общо основание от по-горната инстанция, по реда на действащото процесуално законодателство.<sup>8</sup>

Публикувани са няколко съдебни акта, с които на основание § 3, ал. 1 от ПЗР на Конституцията и във връзка с нейния чл. 5, ал. 2, съдът е отказал да приложи закон, заварен от Конституцията, заради противоречието му с нея:

- с р. № Ф-25/16.03.1992 г. по ф.д. № 330/1991 г. и р. № Ф-51 от 15.04.1993 г. по ф.д. № 265/1992 г., състави на V г.о. на ВС отказват да приложат Закона за монопола на спирта и подсладените спиртни напитки и търговия с плодови ракии и вино от 1947 г., заради противоречието му с чл. 18, ал. 4 от Конституцията<sup>9</sup>;

- с р. № 407/17.05.2003 г. по гр.д. № 252/2002 г. състав на IV г.о. на ВКС, отказва прилагането на чл. 87, ал. 2 от Закона за всеобщата военна служба в НРБ от 1958 г., заради противоречието му с чл. 6 от Конституцията<sup>10</sup>;

- с р. № 351/26.05.2004 г. по гр.д. № 1287/2003 г. състав на I т.о. на ВКС отказва да приложи чл. 4, б. "д" от Закона за творческите фондове от 1973 г., заради противоречието му с чл. 60 от Конституцията<sup>11</sup>;

- с определение от 14.11.2000 г. по ч.гр.д. № 2206/2000 г. състав на САС отказва да приложи чл. 312 от ГПК от 1952 г. в частта му, която забранява допускане на обезпечение на иск за парични вземания срещу държавни предприятия, заради противоречието му с чл. 19, ал. 2 от Конституцията<sup>12</sup>;

- с определение от 26.09.2002 г. по ч.гр.д. № 1771/2002 г., друг състав на САС<sup>13</sup>, също намира противоречие с чл. 19, ал. 2 от Конституцията на същата редакция на чл. 312 от ГПК в частта ѝ за държавните предприятия, но не и в частта за държавните учреждения и с аргумента, че те са сигурни платци, отхвърля искането за допускане на обезпечение на иск за парично вземане срещу държавно учреждение и

---

<sup>8</sup> Вж. р. № 10/06.10.1994 г. по к.д. № 4/1994 г. на КС, обн. ДВ, бр.87/1994 г.; р. № 5/11.04.1992 г. по к.д. № 11 от 1992 г., обн. ДВ, бр.49/1992 г. и опр. № 1/19.01.1999 г. по к.д. № 37/1998 г. на КС, обн. ДВ, бр.7/1999 г.; р. № 6/12.07.1994 г. по к.д. № 6/1994 г. на КС, обн. ДВ, бр.59/1994 г.; Конституция на Република България. Коментар, С., Сиела, 1999, с.416-417.

<sup>9</sup> Вж. Съдебна практика на ВС на РБ по ТЗ, УСД и ЗК, „Търговско право“, 1993 г., стр.11 и 20;

<sup>10</sup> Докладчик е съдия Ж. Найденова. По-нататък в тази статия, когато не е посочено къде е публикувано определено съдебно решение или определение, информацията за него съм взел от правно-информационната система „Апис 6“.

<sup>11</sup> Вж. сп. Български законник, бр.4 от 2005 г., стр.86;

<sup>12</sup> Докладчик е съдия Л. Рикевска.

<sup>13</sup> Докладчик е съдия Св. Бояджиева.



прилага чл. 312 от ГПК, като приема, че в частта му за държавните учреждения, той не противоречи на Конституцията.

Тези съдебни решения са израз на т.нар. „разпръснат“ или „инцидентен и дифузен“ контрол за конституционност. Конституционните му основания у нас са чл. 5, ал. 1 и ал. 2 и § 3, ал. 1 от Преходните и заключителни разпоредби на Конституцията и решение № 10 от 1994 г. на Конституционния съд по к.д. № 4 от 1994 г. Този вид контрол, за конституционност на законите, съществува още и в САЩ, Канада, Мексико, Аржентина, Бразилия, Австралия, скандинавските страни и частично в Гърция и Португалия<sup>14</sup>.

Чл. 17, ал. 1 от Конституцията постановява, че правото на собственост се гарантира и защитава от закона, а ал. 3 – че частната собственост е неприкосновена. Смисълът на тези разпоредби, според общоупотребимия български език е, че законът запазва и предпазва правото на собственост от опасностите за неговото съществуване и съдържание, че дава увереност и сигурност на собственика да упражнява правото си на собственост за удовлетворяване на интересите си, а специално за частната собственост – че тя е напълно защитена, че върху нея никой не може да посегне<sup>15</sup>.

В решенията си Конституционният съд се придържа към този смисъл и приема, че гарантирането и защитата на собствеността от закона и неприкосновеността на частната собственост се изразяват в:

- забрана за разпореждане с частната собственост без съгласието на собственика или въпреки несъгласието му – р. № 5/2002 г. по к.д. № 5/2002 г.; р. № 1281993 г. по к.д. № 12/1993 г.; както и р. № 20/1996 г. по к.д. № 21/1996 г., цитирам: „... никой не е могъл правомерно да придобие право на собственост върху частна земя, освен по волята на самия собственик ...“;

- изключителното право на собственика да се разпорежда с имуществото си и на първо място да го ползва – р. № 12/2003 г. по к.д. № 3 от 2003 г. Смятам за уместно цитирането на част от мотивите на решението, поради фундаменталното им значение: „Разпореждането с чуждо имущество, както и ползването му без правно основание против волята на собственика ... противоречи на чл. 17, ал. 1 от Конституцията ... Не съществува правова държава в света, чието конституционно или гражданско право да позволяват разпореждане с чужда собственост или ползването ѝ без правно основание против волята на собственика ... Принципът за забрана за

<sup>14</sup> За възникването, същността и приложението на разпръснатия контрол за конституционност вж. **Друмев, Е.**, Конституционно право, С., Сиела, 2008, с.644-649.

<sup>15</sup> Вж. Български тълковен речник, С., НИ, 2008, с.128, 272 и 528.

разпореждане с чужда вещь произтича от конституционното право на собственост ...”;

- забрана за принудително отчуждаване на частната собственост в нарушение на условията на чл. 17, ал. 5 от Конституцията – р. № 7/1995 г. по к.д. № 9/1995 г.; р. № 4/1996 г. по к.д. № 32/1995 г.; р. № 22/1996 г. по к.д. № 24/1996 г.; р. № 7/2001 г. по к.д. № 1/2001 г.; р. № 9/2006 г. по к.д. № 8/2006 г., както и р. № 5/1996 г. по к.д. № 4/1996 г., цитирам: „Ограничаването на едно от основните правомощия на собственика – да се разпорежда със своето право на собственост, е по същество намаляване на обема на това право. Разпоредбите на чл. 17, ал. 1 и ал. 3 от Конституцията ... са гаранция, че правото на собственост се защитава от закона и че частната собственост е неприкосновена. Съгласно тези начала, собственикът – физическо лице не може да бъде ограничен в правото му да се разпорежда със своя имот по начин и при условия, каквито той намери за добре. При условията на пазарна икономика и гражданско общество, регламентирани и гарантирани от Конституцията, държавата, в лицето на свои институции или общините, не може да се намесва в гражданския оборот и да диктува условията на една сделка, вкл. и това, с кого тя да бъде сключена<sup>16</sup> ... Разпоредбата на чл. 17, ал. 5 от Конституцията ... не може да бъде нарушавана и приложното ѝ поле разширявано, със закон или с ратификация на една конвенция. ... принудително отчуждаване на частна собственост може да стане само за държавни или общински нужди и то при наличието на две условия: тези нужди да не могат да бъдат задоволени по друг начин и собствениците да бъдат предварително и равностойно обезщетени ...”;

- забрана за принудително създаване на наемни правоотношения между собственика и трети лица, без съгласието на самия собственик; забрана държавата и общините да изпълняват задълженията си към гражданите, произтичащи от сключени с тях договори, като ограничават правото на собственост на другите граждани; забрана изпълнението на съдебни решения за защита на собствеността да се поставя в зависимост от волята на държавната или общинската администрация или от плащането на суми от трети лица – р. № 20/1995 г. по гр.д. № 24/1995 г.;

- пълна, безусловна и еднаква защита на всички видове собственост от различните видове посегателства върху нея – р. № 19/1995 г. по к.д. № 17 от 1995 г.;

- равнопоставеност на всички субекти на частната собственост, вкл. държавата и общините, по отношение на материалното съдържание на

---

<sup>16</sup> По същия въпрос виж и р. № 8/1995 г. по к.д. № 12/1995 г., с което е обявен за противоречащ на Конституцията § 3 от ЗИД на ЗСПЗЗ в частта, с който се създава нов чл.9а, ал.1, т.3 и 4 от ЗСПЗЗ.

правото на частна собственост и на процесуалните гаранции за неговата защита; създаването на по-големи възможности или ограничаването на възможностите за един от видовете субекти на частната собственост, противоречи на чл. 19, ал. 2 и чл. 17, ал. 1 от Конституцията – р. № 19/1993 г. по к.д. № 11/1993 г.; р. № 6/1996 г. по к.д. № 31/1995 г.; р. № 9/1995 г. по к.д. № 4/1995 г.; р. № 11/1996 г. по к.д. № 10/1996 г.; р. № 2/2000 г. по к.д. № 2 от 2000 г.<sup>17</sup>

Аз се придържам към разбирането, че фактическият състав на придобивната давност се състои от три елемента: 1) непрекъснато владение, 2) упражнявано в продължение на определения от ЗС срок и 3) волеизявление на владелеца, че придобива владяната вещ по давност<sup>18</sup>. Други автори смятат, че фактическият състав се състои само от първите два елемента<sup>19</sup>, но придават на третия елемент процесуално значение. За целите на настоящото изследване, е важно само, че сред елементите на фактическия състав на придобивната давност липсва съгласие (волеизявление) на досегашния собственик да се разпореди с правото си на собственост, липсва съгласие да го отчужди, да го изгуби, липсва съгласие друг да го придобие – Законът за собствеността не изисква съгласието на собственика, за да придобие владелецът по давност правото на собственост върху неговата вещ.

В правната теория и в съдебната практика няма разногласия относно правните последици от осъществяването на фактическия състав на придобивната давност – **владелецът придобива правото на собственост върху владяната вещ (като за това не е нужно съгласието на досегашния ѝ собственик), а досегашният ѝ собственик загубва правото си на собственост върху нея, защото друг го е придобил** – чл.

<sup>17</sup> Смятам, че от решение № 2/2000 г. на Конституционния съд, може логически да се извлече и тезата, че всеки субект на частната собственост може да се ползва от по-големите възможности за упражняване или за защита на собствеността, които законът е създал само за някои от другите субекти на частната собственост. На тази основа може да се приеме, напр. че течението на придобивната давност за вещи – частна собственост, е спряно от 01.06.2006 г. до 31.12.2011 г., тъй като то е спряно за имоти – частна държавна или общинска собственост с § 1 от Закона за допълнение на Закона за собствеността, обн. ДВ, бр.46/2006 г., изм., ДВ, бр.105/2006 г., бр.113/2007 г., бр.109/2008 г.

<sup>18</sup> Вж. **Велинов, И.**, Фактическият състав на придобивната давност, сп. “Собственост и право”, бр.2/2000 г.; **Боянов, Г.**, Вещно право, С., Авалон, 2004, с. 290-291; **Таджер, В.**, Владение, С., Софи-Р, 2001, с.210,233; **Бобатинов, М., Кр. Влахов**, Вещно право.Практически проблеми, С., Сиби, 2007, с.49; **Ставру, С.**, Въпроси на българското вещно право, С., Феня, 2008, с. 713-718; р.404/1995 г. по гр.д. № 1904/1994 г. на IV г.о. на ВС, докладчик Бл. Пунев, Бюлетин на ВС на РБ, кн.8/1995, с.11.

<sup>19</sup> Вж. **Василев, Л.**, Българско вещно право, С., Унив. изд. “Св. Кл. Охридски”, 1995 г., с.298-299, 333; **Стоянов, В.**, Вещно право, С., изд. БАН, 2004, с.215; **Венедиков, П.**, Ново вещно право, С., 1999, с.208.

99 от ЗС. Тези две правни последици възникват едновременно и само заедно от осъществяването на фактическия състав на придобивната давност. За владелеца, той има действието на правопораждащ юридически факт, а за досегашния собственик – действието на правопрекратяващ юридически факт. Владелецът не придобива по давност правото на собственост върху владяната вещь без, едновременно с това, досегашният ѝ собственик да изгуби собствеността си върху нея и обратно – ако досегашният собственик на владяната вещь запазва собствеността си върху нея, то владелецът ѝ не я придобива по давност.

Ето защо, разпоредбите за придобивната давност в ЗС пряко противоречат на чл. 17, ал. 1 и ал. 3 от Конституцията. Тези конституционни разпоредби изискват законът да защитава и да предпазва правото на собственост от всякакви опасности за неговото съществуване и за свободното упражняване на съдържанието му от собственика, а Законът за собствеността дава възможност на владелеца (той не е собственик) да извърши най-тежкото нарушение по отношение на правото на собственост – да го отнеме от собственика без неговото съгласие и против волята му.

В практиката действително има случаи, при които собственикът предава владението върху своята вещь на някой, желаейки да му прехвърли собствеността върху нея, но прехвърлянето не се осъществява поради нищожност на придобивното основание или поради неключване на окончателен договор. Очевидно, в тези случаи, собственикът е съгласен да прехвърли правото си собственост на друг, поне в началото – при извършването на нищожната сделка или при сключването на предварителния договор. Това съгласие, обаче е елемент от фактическия състав на друго придобивно основание, което в конкретния случай не се е осъществило, а не е елемент от фактическия състав на придобивната давност. Законът за собствеността не изисква съгласието на собственика като елемент от фактическия състав на придобивната давност и поради това, фактическото наличие на това съгласие, в някои конкретни случаи, е ирелевантно за съответствието на разпоредбите на Закона за собствеността за придобивната давност с действащата Конституция и не обосновава такова съответствие.

Законът за собствеността не предявява към владението, като елемент от фактическия състав на придобивната давност, специални изисквания, различни от тези по чл. 68, ал. 1 от ЗС, и в частност, не изисква владението да е постоянно, спокойно, явно, несъмнително – каквито са били изискванията на чл. 2, ал. 2 от Закона за давността от 1898 г. и на чл. 302 от ЗИСС. Обаче, под влияние на тези отменени разпоредби, в правната

теория<sup>20</sup> и в някои съдебни решения се предявяват и обосновават такива изисквания.

Проф. Таджер смята, че владението трябва да не е опорочено, т.е. да е придобито спокойно и явно, а не с насилие или по скрит начин. Когато то е придобито така, придобивната давност ще започне да тече от преустановяване на скритостта или на насилието. Той обаче подчертава, че това не е изрично предвидено в закона, а следва от принципите на справедливостта: *„...не може да се черпят права и да се получава закрила от закона, докато се извършва неправомерно действие и увреденият няма възможност да се брани.“*<sup>21</sup>

Според акад. Л. Василев *„За да бъде едно владение годно за придобиване по давност, то ... не трябва да е опорочено. Под липса на порок, тук се разбира владението ... върху вещта да не е установено и да не се поддържа с насилие или по скрит начин ... Продължи ли владелецът фактическото си господство над вещта, без по-нататък да упражнява насилие или без да прави това по скрит начин, действието на порока отпада и владението става тепърва (не с обратен ефект) годно за използване с оглед на придобивната давност.“*<sup>22</sup>

Проф. Г. Боянов посочва, че владението трябва да е и постоянно, несъмнено, спокойно и явно, но изрично подчертава, че това са изисквания към законното владение по чл. 302, ал. 1 от отменения ЗИСС и не им придава някакво правно значение за придобивната давност по действащия Закон за собствеността.<sup>23</sup>

В повечето публикувани съдебни решения, владението, като елемент от фактическия състав на придобивната давност, не се изследва извън формалните граници на изискванията на чл. 68, ал. 1 от ЗС, но в някои от решенията, съдът изследва специално знанието на собственика, че срещу него се упражнява придобивна давност:

- *„... претендиращият собствеността ... следва ... да е демонстрирал, по отношение на собственика на вещта, поведение на пълноправен собственик ...“*<sup>24</sup>;

- *„За да придобие по давност, владелецът следва да упражнява фактическа власт върху вещта ... като своя, да демонстрира това отношение към вещта*

---

<sup>20</sup> Не всички автори. Проф. В. Стоянов не предявява други изисквания към владението, освен тези по чл.68, ал.1 от ЗС – фактическа власт върху вещта и намерение за своене, и не коментира чл. 2, ал. 2 от ЗД и чл.302, ал.1 от ЗИСС, вж., **Стоянов, В.**, Вещно право, С., БАН,2004, с.20-25 и с.214-217.

<sup>21</sup> **Таджер, В.**, Владение, С., Софи-Р, 2001, с.211 и в Придобиване по давност на частна държавна и общинска собственост, сп. Собственост и право, кн.9 от 1996 г., с.7.

<sup>22</sup> **Василев, Л.**, Българско вещно право, С., Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, 1995, с.305-306.

<sup>23</sup> Вж. **Боянов, Г.**, Вещно право, С., Авалон, 2004, с.44-45 и с.290-292.

<sup>24</sup> р. № 59/2004 г. по гр.д. № 500/2003 г. на I г.о. на ВКС, докладчик Е. Балеvsка.

спрямо останалите лица, да отблъсква тяхното владение”<sup>25</sup> (очевидно в „останалите лица” се включва и собственика на вещта);

- „По давност, право на собственост може да бъде придобито, само ако фактическата власт и намерението за усвоене са били противопоставени на лицето, което е притежавало преди това собствеността и то без неговото противопоставяне.”<sup>26</sup>.

Предявяването на изискванията владението да е явно и спокойно, за да знае собственикът за него и да има възможност да предприеме мерки за защита на правото си на собственост, е отражение на средновековното правило, че не тече давност срещу лицето, което е в невъзможност да предяви иск за защита на правото си.<sup>27</sup> За това правило проф. П. Венедиков казва, че е рожба на западното каноническо право и прилагането му е дало повод за големи произволи, поради което в Наполеоновия кодекс то е изоставено и е заменено с изчерпателно изброяване на случаите, в които давност не тече. Като анализира тези случаи, реципирани в българското право от френския и от италианския граждански кодекси, проф. Венедиков заключава, че няма никакво основание да се извежда общо правило, че давността спира винаги, когато на собственика е било невъзможно да предяви иск и посочва, че това е общото мнение у нас<sup>28</sup>.

Същността на поставянето на специални изисквания към владението – да не е опорочено, да е демонстрирано пред собственика на владяната вещ и др. такива, почерпени от чл. 2, ал. 2 на Закона за давността и чл. 302 от ЗИСС, е да се обоснове житейско предположение, че щом собственикът знае за упражняваното срещу него владение, той, с бездействието си да защити правото си на собственост, е изразил мълчаливо съгласието си с придобиването по давност на вещта му от владелеца и с изгубването, поради това, на правото си на собственост върху нея или поне, че се е примирил с тази загуба, поради което вече не заслужава правна защита на собствеността си.

В юридическата литература, това предположение се сочи като един от законодателните мотиви за съществуването на придобивната давност.

<sup>25</sup> р. № 131/2004 г. по гр.д. № 527/2003 г. на II т.о. на ВКС, докладчик Н. Цветков.

<sup>26</sup> решение от 24.10.2007 г. по гр.д. № 286/2007 г. на Софийския окръжен съд, докладчик Я. Янкова.

<sup>27</sup> Дори Конституционният съд се е позовал на това правило в две от решенията си – решение № 4/1998 г. по к.д. № 16/1997 г. и решение № 13/2000 г. по к.д. № 11/2000 г.

<sup>28</sup> За законодателството до 1947 г. вж. Система на българското вещно право, С, Университетска печатница, 1947, с.302-304, а за законодателството след това – Ново вещно право, С., СИБИ, 1995, с.188-190.

Проф. П. Венедиков го изразява така: „... законът смята, че когато собственикът на една вещ, която се владее от трето лице, е пропуснал много дълго време, без да потърси правна защита срещу владелеца, този собственик не заслужава вече правна защита; бездействието му показва, че загубването на собствеността не го интересува много.”<sup>29</sup>. Това мнение е изказано при действието на Търновската конституция. След приемането на действащата Конституция, авторът го възпроизвежда буквално в изданието „Ново вещно право” от 1995 г.<sup>30</sup>, без да коментира съответствието на придобивната давност с чл. 17, ал. 1 и ал. 3 от Конституцията, вероятно защото, както и след приемането на Конституцията от 1947 г., той е изчаквал „... изучаванията на нашите конституционалисти ...”<sup>31</sup>.

В същия дух и проф. Ал. Джеров смята, че „Правна защита заслужава само собственикът, който владее своята вещ и я счита за собствена. Ако той се дезинтересира от нея и дълго време не упражнява своето вещно право или не търси правна защита срещу един владелец, с това, той проявява явна незаинтересуваност или бездействие и не заслужава повече правна защита и зачитане на неговото вещно право.”<sup>32</sup> Това мнение е изказано при действието на Конституцията от 1991 г. Въпросът за съответствието на придобивната давност с нейните разпоредби е извън вниманието на автора.

Л. Горбанов отива и по-далеч, като заявява, че: „Санкцията на давността, да погаси едно право, произтича от бездействието или нехайството на правоимащия да потърси или защити правото си.”<sup>33</sup> Авторът е пропуснал да посочи кое свое правно задължение нарушава собственикът, който бездейства или е нехаен по отношение на защитата на правото си на собственост, та да има основание законът да го накаже за това нарушение, като му отнеме правото на собственост.

По същото „житейско предположение” се е подхлъзнал и ВКС, за да отхвърли възражението, че разпоредбите на чл. 79 - чл. 85 от ЗС не са действащо право, поради противоречието им с Конституцията: „Настоящият състав не споделя тезата за неприложимост на разпоредбите на чл. 79 - 85 ЗС като заварен закон поради противоречието им с конституционната норма на чл. 17, ал. 3, обявяваща частната собственост за

<sup>29</sup> Венедиков, П., Система на българското вещно право, С., Университетска печатница, 1947, с.297.

<sup>30</sup> Венедиков, П., „Ново вещно право”, С., Сиби, 1995 г., с.185

<sup>31</sup> Вж. предговора на проф. Венедиков към третото издание на Система на българското вещно право от 1947.

<sup>32</sup> Джеров, Ал., Вещно право, С., Паралакс, 2001, с.211-212.

<sup>33</sup> Горбанов, Л., Придобивната давност и възстановяване собствеността върху недвижими имоти, сп. Собственост и право, кн.7 от 2000 г., с.33.

неприкосновена. Правните последици на придобивната давност настъпват след изтичане на определен в закона срок, през който владелецът упражнява явно и непрекъснато фактическа власт върху чуждия имот. Този срок е достатъчно дълъг, за да узнае титулярът на правото на собственост за извършеното нарушение и чрез някой от предвидените в закона способности, да защити правата си. Законът приема, че ако до изтичане на определения давностен срок собственикът търпи друго лице да владее имота му и не упражнява правото си на защита, той мълчаливо се съгласява с настъпването на правните последици от осъществяването на фактическия състав на придобивната давност.”<sup>34</sup>

Съдебният състав е пропуснал да посочи коя правна разпоредба урежда предположението, на което се позовава и което, както изглежда от контекста на мотивите, смята за необорима презумпция – че бездействието на собственика да защити правото си на собственост доказва мълчаливото му съгласие да изгуби правото си на собственост, поради придобиването му по давност от друго. Няма закон, който да урежда такова предположение. Всички презумпции се уреждат само със закон и като правило са оборими – чл. 154, ал. 2 от ГПК от 2007 г. и чл. 128, ал. 1 от ГПК от 1952 г.

Защитата, която Конституцията дава на правото на собственост, е безсрочна и безусловна. Поради това, законът не може да гарантира и да защитава собствеността само за определен срок – 5 или 10 години или при някакво условие например, че собственикът упражнява правото си на собственост или че предприема мерки за защитата му. Разпоредбите от закона, които определят такива срок или условие, за гарантирането и за защитата на правото на собственост, противоречат на чл. 17, ал. 1 от Конституцията.

Чл. 17, ал. 1 и ал. 3 от действащата Конституция, заедно с § 3, ал. 1 от Преходните и заключителните ѝ разпоредби, заедно с уредения в нея контрол за конституционност на законите и заедно с решенията на Конституционния съд по тълкуването и прилагането на тези разпоредби, създават конституционна уредба на правото на собственост, която е съществено различна от тази, уредена в Търновската конституция и в останалите две отменени Конституции. Чл. 17, ал. 1 от Конституцията забранява на закона да приема, че собственикът, който дълго време не е потърсил защита срещу владелеца, не се интересува от изгубването на собствеността си, напротив – задължава го да защитава правото на собственост безусловно и безсрочно.

<sup>34</sup> р. № 425/06.01.2011 г. по гр.д. № 969/2009 г. на I г.о. на ВКС, докл. Д. Ценева.



Бездействието не може да се приравни на съгласие на собственика да изгуби правото си на собственост. Бездействието или мълчанието могат да се приравнят на волеизявление, само ако има изрична законова разпоредба, която да постановява това и да определя съдържанието на предполагаемото волеизявление. Такова предположение трябва да е установено изрично в закона и съществуването му, без изрична законова разпоредба, не може да се обосновава с икономически, социални, морални или други съображения, при това – в пряко противоречие с изрични конституционни разпоредби. Такова обосноваване има характера само на предложение за изменение на действащата Конституция. Самото им съществуване не прави разпоредбите от Закона за собствеността за придобивната давност съответстващи на Конституцията, а напротив – поставя въпроса за това съответствие. Той не може да се реши с аргументи за стопанска, социална или законодателна целесъобразност или с позоваване на дългата, продължила 24 века, традиция на законодателна уредба и използване на придобивната давност, още повече че тази традиция не е еднозначно в нейна подкрепа (школата на Юстиниан е приемала, че придобиването по давност е безчестно средство – *imprimis praesidium*).<sup>35</sup> Конституцията от 1991 г. няма за цел да запази завареното от нея законодателство, а да го промени в съответствие с разпоредбите си и в частност – с тези, които уреждат правото на собственост и неговата защита. Едно от средствата за това, е прякото ѝ действие по отношение на заварените закони.

Конституцията допуска изрично, само една хипотеза на отнемане на собственост без съгласието на собственика. Нейният чл. 17, ал. 5 обаче не е конституционно основание на разпоредбите от Закона за собствеността за придобивната давност, тъй като принудителното отчуждаване на собственост, за държавни или общински нужди, е допустимо, само ако тези нужди не могат да бъдат удовлетворени по друг начин и само след предварително и равностойно обезщетение. Собственикът, който е изгубил собствеността си върху определена вещ, защото владелецът я е придобил по давност, не получава каквото и да е обезщетение от него нито преди да изгуби собствеността си, нито след това и в действащото право няма правна разпоредба, която да му дава право на каквото и да е обезщетение било срещу владелеца, било срещу държавата.<sup>36</sup> Освен това, Законът за

<sup>35</sup> Вж. Василев, Л., Българско вещно право, С., Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, 1995, с.295-297; Боянов, Г., Вещно право, С., Авалон, 2009, с.304; Стоянов, В., Вещно право, С., БАН, 2004, с.214-215.

<sup>36</sup> Вж. Големинов, Ч., Неоснователно обогатяване, С., Феня, 1998, с.131, според който обогатяването чрез придобиване по давност и свързаното с него обедняване на досегашния

собствеността не изисква, като елемент на фактическия състав на придобивната давност, владелецът да не може да удовлетвори нуждите си по друг начин, освен чрез придобиването на собствеността върху владяната вещ, нито определя тези нужди като държавни или общински.

Коментаторите на Конституцията подчертават, че „... гарантираността и защитеността на собствеността, установени от Конституцията, не са абсолютни ... Законодателни ограничения са допустими до размера на необходимото за създаване на реални условия за ефективно упражняване на собствеността на всички правни субекти ...”<sup>37</sup>. Тези „законодателни ограничения” обаче не могат да излязат извън границите на правото на собственост, установени от Конституцията. Всяко такова излизане, т.е. ограничаване със закон на правото на собственост, в по-голяма степен от установеното с Конституцията, е противоконституционно.

Конституционните граници на правото на собственост могат да се извлекат от многобройните разпоредби на върховния закон, уреждащи основните начала на общественно-икономическото устройство на държавата и основанията за ограничаване на отделните основни права на гражданите. Самото право на собственост се смята от Конституционния съд за основно човешко право<sup>38</sup> и приетото от него относно конституционните граници на основните права на личността, се отнася пряко и за правото на собственост: „При упражняване на своите права и свободи, личността е подчинена само на такива ограничения, които са установени със закон, изключително с цел да се осигури необходимото признаване и зачитане правата и свободите на другите и за удовлетворяване на справедливите изисквания на морала, общественя ред и общото благоденствие в едно демократично общество. Тези права при никакви обстоятелства не могат да бъдат упражнявани в противоречие с целите и принципите на Конституцията.”<sup>39</sup>

Нито Конституцията, нито някой от законите задължават собственика да упражнява правото си на собственост и в частност – да го защитава. Нито в Конституцията, нито в някой от законите има разпоредба, сходна с чл. 14, ал. 2 от Основния закон на ФРГ: „Собствеността задължава. Използването ѝ трябва да бъде същевременно и в

---

собственик, не са лишени от правно основание, поради което за приобретателят не възниква задължение да обезщети бившия собственик на вещта.

<sup>37</sup> Вж. Конституция на Република България. Коментар, С., Сиела, 1999, с.74 и сл.

<sup>38</sup> Вж. р. № 20/1995 г. по к.д. № 24/1995 г. на КС – т.1 от мотивите по съществуващото на делото.

<sup>39</sup> Вж. р. № 3/1994 г. по к.д. № 1/1994 г. на КС.

полза на общността.”<sup>40</sup> или сходна с чл. 89 от Конституцията на Португалия от 1976 г., даващ право на държавата, въз основа на закон, да експроприира изоставени средства за производство или да ги предостави, против волята на собственика им, под аренда или на концесия, за да бъдат експлоатирани<sup>41</sup>, или сходна с чл. 18, т. 6 от Конституцията на Гърция от 1975 г., даваща право на държавата, със закон, да уреди използването на изоставените земи, в интерес на националната икономика и за оземляване на безимотни<sup>42</sup>.

Някои от законите ни задължават собствениците на определени вещи, при упражняване на правото си на собственост, да не вредят на другите лица и на обществото. Така, чл. 11 от Закона за горите изрично постановява, че собствениците на гори и земи от горския фонд трябва да упражняват правото си на собственост върху тях по начин, който не влошава състоянието им и не причинява вреда на други собственици на гори и земи от горския фонд или на обществото. Чл. 7 от Закона за водите закриля правото на собственост върху водите, водните обекти и водностопанските системи и съоръжения, доколкото с упражняването му собственикът не уврежда целостта и единството на хидроложкия цикъл и на природната водна система, не уврежда обществените интереси и съществуващите права на другите правно субекти.

Тези задължения, както и подобните им, уредени в други закони, всъщност само преповтарят границите на правото на собственост, установени с Конституцията. Те са принципино различни от изискването на чл. 14, ал. 2 от Основния закон на ФРГ – тази разпоредба изисква от собственика, при упражняване на правото си на собственост, да допринася полза и на обществото, докато действащите ни закони изискват от собственика, при упражняване на правото си на собственост, да не вреди на другите правни субекти и на обществото. Те не изискват от него, освен за себе си, да допринася същевременно полза и за обществото.

Освен в случая по чл. 17, ал. 5, Конституцията допуска принудително отнемане на частна собственост и като санкция за извършено правонарушение или като принудителна мярка, за да се предотврати правонарушение. Когато собственикът излезе извън границите на правото си на собственост, т.е. при упражняване на правото си на собственост или с бездействието си по отношение на обекта на собствеността си, е нарушил

---

<sup>40</sup> Цитирано по сборника „Конституциите”, С., Век 22, 1990, с.70.

<sup>41</sup> Вж. текста на Конституция на Португалската република, публикуван в сборника „Конституциите по света”, С., Университетско издателство “Св. Кл. Охридски”, 1994, с.257.

<sup>42</sup> Вж. текста на Конституция на Гърция, публикуван в сборника „Конституциите”, С., Век 22,1990, с.162-163.

правата и свободите на другите, справедливите изисквания на морала, обществения ред и общото благоденствие в едно демократично общество, то тогава правото му на собственост не е гарантирано и не е защитено от закона и Конституцията допуска принудителното му отнемане. На тази конституционна основа, действащото законодателство урежда конфискацията по чл. 20 от ЗАНН<sup>43</sup> и по чл. 53 от НК<sup>44</sup>. Във всички тези случаи, обаче, частната собственост се отнема в полза на държавата, а не в полза на частно лице. Освен това, като не упражнява правото си на собственост или като не предприема мерки за защитата му срещу владелеца, собственикът не извършва административно нарушение или престъпление, или някакво друго правонарушение.

Когато фактическото бездействие на собственика, по отношение на вещта, заплашва правата и законните интереси на гражданите или на обществото, законът, в точно съответствие с установените от Конституцията граници на правото на собственост, допуска унищожаването на вещта, напр. чл. 195, ал. 6 и чл. 196, ал. 5 от ЗУТ.

Действащото законодателство урежда още един вид принудително отчуждаване на собственост – принудителната продажба на вещи за изпълнение на парични задължения – част V, дял II от ГПК и глава XXVI от ДОПК. Тя има конституционното си основание в чл. 57, ал. 1 и чл. 58, ал. 1, изр. 2 от Конституцията. В тези случаи, парите от публичната продажба удовлетворяват и частен интерес – на кредитора на собственика, като с тях се погасява задължение, което собственикът не е изпълнил доброволно. Бездействащият собственик обаче не е длъжник на владелеца и посочените конституционни разпоредби не са основание за съществуването на разпоредбите на придобивната давност в Закона за собствеността.

---

<sup>43</sup> Вж. и Валутен Закон – чл.20; Закон за електронните съобщения – чл.314, ал.2 и чл.323, ал.2; Закон за опазване на селскостопанското имущество – чл.41а; Закон за акцизите и данъчните складове – чл.124, ал.1-3; Закон за безмитната търговия – чл.26, ал.2; Закон за защита на животните – чл.22, ал.2 и чл.76, ал.3; Закон за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите – чл.8; Закон за опазване на обществения ред при провеждане на спортни мероприятия – чл.24; Закон за политическите партии – чл.43, ал.4; Закон за пчеларството – чл.41, ал.1; Закон за тютюна и тютюневите изделия – чл.45, ал.5, чл.46, чл.47 и чл.49; Закон за лова и опазване на дивеча – чл.61, ал.1, чл.87, чл.95, ал.1 и 2; Закон за виното и спиртните напитки – чл.78; Закон за митниците – чл.81, чл.226, ал.1, чл.233, ал.4, 5 и 6, чл.235, ал.2 и чл.237, Закон за горите – чл.273, ал.1.

<sup>44</sup> Вж. и чл.108а, ал.3, чл.159, ал.7, чл.172а, ал.6, чл.172б, ал.3, чл.208, ал.6, чл.224, ал.3, чл.225б, ал.4, чл.225в, ал.5, чл.233, ал.4, чл.234, ал.3, чл.234б, ал.2, чл.235, ал.7, чл.237, ал.3, чл.240, ал.3, чл.242, ал.7 и 8, чл.242а, чл.251, ал.2, чл.253, ал.6, чл.253а, ал.3, чл.278, ал.7, чл.278а, ал.6, чл.280, ал.3, чл.307а, чл.308, ал.3, чл.321а, ал.3, чл.327, ал.5, чл.339а, ал.3, чл.348, чл.354, ал.3, чл.354а, ал.6 от Наказателния кодекс.

По действащото българско право, собственикът, който не упражнява правото си на собственост или не предприема мерки за защитата му, не извършва каквото и да е правонарушение. Следователно, той не може да бъде наказан за това свое бездействие с някаква санкция, както и не може да бъде санкциониран и с отнемане на правото му на собственост, поради придобиването ѝ по давност от владелеца.

В обобщение: разпоредбите на Закона за собствеността за придобивната давност пряко противоречат на чл. 17, ал. 1 и ал. 3 от Конституцията, тъй като дават възможност на владелеца да отнеме правото на собственост от собственика, без неговото съгласие и против волята му, и нито едно от конституционните основания за принудително отнемане на собственост не е основание за съществуването им. Поради това, на основание § 3, ал. 1 от Преходните и заключителни разпоредби на Конституцията, във връзка с нейния чл. 5, ал. 2 от 13 юли 1991 г., те не са действащо право, не се прилагат и въз основа на тях не може да се придобие право на собственост или ограничено вещно право.

## НЯКОИ ДИСКУСИОННИ ВЪПРОСИ НА ПРЕКЪСВАНЕТО НА ПОГАСИТЕЛНАТА ДАВНОСТ

---

*Васил Петров\**

### 1. Увод

Настоящата статия разглежда някои спорни – предимно в практиката – въпроси, касаещи прекъсването на погасителната давност. Вниманието е фокусирано върху приложението на актуалния текст на Закона за задълженията и договорите<sup>1</sup> (ЗЗД), не и върху даването на предложения за усъвършенстването му. Разглеждат се спорни в практиката и в теорията въпроси на основанията за прекъсване течението на погасителната давност или на отпадане на прекъсващия ефект на определени юридически факти.

### 2. За процесуалното действие по чл. 116, б. „б“ ЗЗД, водещо до прекъсване на давността

Съгласно чл. 116, б. „б“ ЗЗД давността се прекъсва с предявяване на иск или възражение, или на искане за почване на помирително производство; ако искът или възражението, или искането за почване на помирително производство не бъдат уважени, давността не се смята прекъсната.

Съгласно чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД давност не тече докато трае съдебният процес относно вземането.

Предвид горните два текста възможни са и в действителност са застъпвани две различни схващания относно това кое е процесуалното действие, което води до прекъсването на погасителната давност.

Според едното давността се прекъсва едва с решението на съда или помирителите, с което искът или възражението се уважават, признават се за основателни. От предявяването на иска, възражението или искането за почване на помирително производство до влизането в сила на благоприятно за кредитора решение давността само се спира<sup>2</sup>. В

---

\* Задочен докторант по административно право и административен процес в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, младши съдия в Софийския градски съд.

<sup>1</sup> Обн., бр. 275 от 1959 г., в сила от 1950 г., изм. и доп. многократно, посл. изм. бр. 50 от 2008 г.

<sup>2</sup> **Венедиков, П.** Система на българското вещно право. 3 прераб. изд. С., Университетска печатница, 1947, т. 37, според когото осъдителното съдебно решение с обратна сила прекъсва давността от датата на подаване на исковата молба; **Василев, Л.** Гражданско право на НРБ.

подкрепя на това становище се изтъква обстоятелството, че инак – ако се признае прекъсващ ефект на неоснователен иск, възражение или искане за почване на помирително производство – кредиторът би могъл злоупотребително да спира давността, докато подготви по-ефикасни мерки срещу длъжника си<sup>3</sup>. Изтъква се, че ако се приеме, че пряк източник на прекъсващия давността ефект е предявяването на иск, в хипотезите, в които не се е стигнало до постановяването на съдебно решение, а производството по делото е прекратено, давностният срок би бил удължен до безкрайност<sup>4</sup> в противоречие със забраната на чл. 113 ЗЗД за удължаване на давностните срокове. Посочва се и, че приемането, че давността се прекъсва само поради предявения от страната иск, влиза в противоречие с нормата на чл. 117, ал. 2 ЗЗД в случаите, когато е влязло в сила недопустимо решение, чиято недопустимост се е изразявала в уважаването на непредявен по делото иск или в размер, по-голям от поискания<sup>5</sup>. Изобщо коментираното становище отговаря на интересуващия ни въпрос като тълкува в систематическа връзка чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД, чл. 116, б. „б“ *in fine* ЗЗД и чл. 117, ал. 1 и ал. 2 ЗЗД.

Според другото становище давността се прекъсва с подаването на исковата молба, предявяването на възражение или подаването на искане за почване на помирително производство. В хода на съдебния процес относно вземането давността не тече. Само ако тези процесуални действия на съда с крайния съдебен акт бъдат намерени за неоснователни или недопустими, с обратна сила ефектът на прекъсването и спирането на давността отпада<sup>6</sup>.

Правилно според мен е второто становище. То отговаря на буквалното тълкуване на разпоредбата на чл. 116, б. „б“ *in fine* ЗЗД – обстоятелство, което съвсем не следва да бъде пренебрегвано<sup>7</sup>. А, както ще стане ясно, то има преки последици за правораздавателната практика, които водят до справедливи резултати. Следва да се отбележи, че

---

Обща част. 3 прераб. и доп. изд. С., Наука и изкуство, 1956, с. 566 (доколкото мога да преценя); **Таков, Кр.** Неизяснени или неразглеждани въпроси във връзка с давността. – В: Актуални въпроси на трудовото и осигурителното право. Т. V. Съст. и ред. проф. д-р Кр. Средкова. С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 2010, с. 195, също и в настоящия брой на сп. „Съдийски вестник“; **Тасев, С., М. Марков.** Гражданско право. Обща част. Помагало. 5 прераб. и доп. изд. С., Сиби, 2010, с. 285; **Цолова, К.** Частичният иск. С., Сиби, 2012, с. 118-120.

<sup>3</sup> **Таков, Кр.** Цит. съч. и място.

<sup>4</sup> **Цолова, К.** Частичният иск. С., Сиби, 2012, с. 120.

<sup>5</sup> **Цолова, К.** Цит. съч., с. 119.

<sup>6</sup> **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С., Софи-Р, 2001, с. 730.

<sup>7</sup> Най-малкото не трябва да се приема с лека ръка, че съставителите на ЗЗД в средата на двадесети век са били неспособни да изразят ясно законодателната си идея.

главното съображение за възприемането на първото схващане в старата доктрина<sup>8</sup> е била липсата на процесуално правило в Закона за гражданското съдопроизводство<sup>9</sup> (ЗГС), предвиждащо запазване на последиците на подаването на исковата молба пред некомпетентен *ratione materiae* съд. Такава разпоредба обаче съществува понастоящем – чл. 118, ал. 2 от Гражданския процесуален кодекс<sup>10</sup> (ГПК), който предвижда, че сезираният некомпетентен съд изпраща делото на компетентния според него да го разгледа и реши съд, като делото се смята висящо пред последния съд от датата на подаването на исковата молба пред ненадлежащия съд. В същия смисъл и чл. 93, ал. 2 от отменения Граждански процесуален кодекс<sup>11</sup> от 1952 г. – ГПК (1952)

За разкриване на истинския смисъл на разпоредбата, полезна би била съпоставката ѝ с тази на чл. 22 от отменения Закон за давността<sup>12</sup> (ЗД). Съгласно чл. 22 ЗД (отм.) давността не се счита прекъсната, ако ищецът се откаже от иска си, ако заведеното производство се унищожи по причина на прекратяването му в съда или по причина на непотърсването му в течение на три<sup>13</sup> години и ако искът се отхвърли<sup>14</sup>. Според мен използваният от законодателя израз „не бъдат уважени“ просто цели в съкратен и опростен вариант да предаде съдържанието на разпоредбата на чл. 22 ЗД (отм.). Известно е, че една от основните цели на съставителите на ЗЗД е опростяването и презицирането на разточителните формулировки на отмененото законодателство в областта на гражданското право.

Приложното поле на фикцията не може да бъде по-широко от това на чл. 22 ЗД (отм.). Ето защо според мен, когато искът на кредитора нито бъде отхвърлен като неоснователен, нито бъде оставен без разглеждане като недопустим, нито исковата молба бъде върната като нередовна, не е налице и десезиране на съда от кредитора с оттегляне на исковата молба

<sup>8</sup> Венедиков, П. Цит. съч. и място.

<sup>9</sup> Обн., ДВ, бр. 246 от 1930 г., изм. многократно, отм. с § 10, б. „г“ ПР ГПК (1952).

<sup>10</sup> Обн., ДВ, бр. 59 от 2007 г., изм. и доп. многократно, посл. изм., бр. 49 от 2012 г.

<sup>11</sup> Обн., Изв., бр. 12 от 1952 г., изм. и доп. многократно, отм., бр. 59 от 2007 г.

<sup>12</sup> Обн., ДВ, бр. 23 от 1898 г., изм., бр. 4 от 1899 г., доп., бр. 7 от 1908 г., изм., бр. 275 от 1950 г., отм., бр. 92 от 1951 г..

<sup>13</sup> След приемането на ЗГС от 1930 г. срокът на перемцията е една година.

<sup>14</sup> Строго погледнато, ако искът бъде отхвърлен като неоснователен, то значи притезателно право не е съществувало въобще, а значи и давност изобщо не е текла, нито е била спирана или прекъсвана. Следователно нормата касае единствено случаи на прекратяване на делото без постановяване на решение – в този смисъл Сталев, Ж. Гражданският процес и социалистическите организации. С., Наука и изкуство, 1956, с. 28, бел. под линия № 23.



или отказ от иска, а производството по иска по независещи от кредитора причини „пропадне“, от този момент започва да тече нова давност.

За да посочим практическата важност на застъпеното от нас становище, е достатъчно да дадем само два примера.

С решение № 143 от 11.05.2012 г. по гр.д. № 1424/2011 г., III г.о., по реда на чл. 290 ГПК ВКС е приел, че подадената в давностния срок писмена молба от пострадалия за конституирането му в качеството на граждански ищец в наказателното производство, с която е предявен за съвместно разглеждане граждански иск срещу подсъдимия за обезщетяване на вреди от престъплението, не прекъсва давността, ако е постановен от наказателния съд отказ на съда да уважи молбата и да конституира пострадалия като граждански ищец. От конкретиката на казуса не става ясно на какво основание наказателният съд е отказал конституирането на пострадалия, но отхвърлянето на такава молба може да бъде и по съображение, че разглеждането на гражданския иск ще стане причина за забавяне на наказателното дело – чл. 88, ал. 2 от Наказателно-процесуалния кодекс<sup>15</sup> (НПК).

Според ВКС във всички случаи, включително и в последния, давността не ще се счита прекъсната, доколкото гражданският иск на пострадалия не е бил уважен, а дори и въобще не е бил приет за разглеждане. Това обаче е явно несправедливо. А не съответства и на целта на закона и разумното му тълкуване. Искът „не бива уважен“ по см. на чл. 116, б. „б“ *in fine* ЗЗД само ако той бъде отхвърлен като неоснователен, бъде оставен без разглеждане по чл. 130 ГПК като процесуално недопустим, бъде върната исковата молба поради неотстранени недостатъци в даден от съда срок по чл. 129, ал. 3 и 4 ГПК или кредиторът десезира съда, като изрично оттегли исковата молба, откаже се от иска си или мълчаливо оттегли исковата молба при последици на перемпцията по чл. 231, ал. 1 ГПК.

В случая, при който гражданският иск, предявен своевременно в давностния срок, не бъде приет за съвместно разглеждане в наказателния процес поради обстоятелството на чл. 88, ал. 2 НПК, място за приложението на фикцията по чл. 116, б. „б“ *in fine* ЗЗД няма и от датата на неприемането на иска за съвместно разглеждане започва да тече нова давност.

Същото следва да бъде положението и в случая, в който съдът е постановил непълно решение, с което не се е произнесъл по предявен иск. Обстоятелството, че кредиторът е пропуснал сравнително краткия

---

<sup>15</sup> Обн., ДВ, бр. 86 от 2005 г., изм. и доп. многократно, посл. изм., бр. 60 от 2012 г.

едномесечен срок по чл. 250, ал. 1 ГПК да поиска постановяването на допълнително решение по предявения иск, не може да има за него потезки последици от това, че ще се наложи да води нов иск, за да формира сила на пресъдено нещо относно притезателното право, предмет на неразгледания иск. В никакъв случай според мен обаче не може да се приеме, че пропускането на срока по чл. 250, ал. 1 ГПК води до загуба на благоприятната последица от прекъсването на давността с исковата молба. Просто от изтичането на този срок за кредитора започва да тече нова давност за защита на субективното му право<sup>16</sup>. Длъжникът не бива да бъде премиран поради пропуска на съда да изчерпи спорния предмет и да се произнесе по предявения своевременно иск<sup>17</sup>.

### 3. Прекъсването и спирането на давността при частичния иск

Проблемите, свързани със спирането и прекъсването на давността при предявен частичен иск, са едни от най-дискусионните. Чисто практическо ситуацията е сложна и поради увеличения брой на предявявани такива искове по време на икономическа криза и при високите съдебни и съдебноизпълнителски такси у нас. Преди повече от пет години бе отклонено предложението на председателя на ВКС за постановяване на тълкувателно решение относно предмета, за който спира и се прекъсва давността при предявен частичен иск, поради невъзможност за постигане на изискуемото мнозинство за постановяването на тълкувателно решение.

3.1. След приемането на новия ГПК бе постановено по реда на чл. 290 ГПК решение № 610 от 09.12.2008 г. по т.д. № 391/2008 г., I т.о., с което съставът на ВКС приема, че давността спира и се прекъсва по отношение на предявената с иска част от вземането, а за останалата част от вземането давността не се прекъсва и не спира да тече<sup>18</sup>. Съображенията на състава са подробно изложени. ВКС приема, че нормата на чл. 116, б. „б“ ЗЗД следва да се тълкува стеснително, защото въвежда изключения от правилото за непрекъснато течене на давността и има изчерпателно изброяване. Поради това, предявяването на частичен иск и неговото

---

<sup>16</sup> Така изрично и проф. Ж. Сталев и проф. А. Мингова. – В: Сталев, Ж., О. Стамболиев, А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. 9 прераб. и доп. изд., първо по новия ГПК. С., Сиела, 2012, с. 517.

<sup>17</sup> Неправилно според мен в решение от 21.11.2012 г. по гр.д. № 12070/2012 г., СГС, IV-Г състав, се приема, че непроизнасянето по един предявен иск означава, че той „не е уважен“, т.е. отхвърлен.

<sup>18</sup> Така и Велинов, Д. Погасителната давност по българското частно право. С., Феня, 2008, с. 120.

уважаване не спира и не прекъсва давността за останалата част от вземането, която не е предмет на делото. Съгласно т. 18 от ТР 1/2000 г., ОСГК, със сила на пресъдено нещо се ползва само решението по отношение на спорното материално право, въведено с основаниято и петитума на иска, като предмет на делото. Диспозитивът на решението представлява източника на сила на пресъдено нещо. Мотивите към решението не са част от него. Ето защо решението по частичния иск изобщо не може да произвежда действието на законна сила в следващия процес за останалата част от вземането. Съгласно мотивите на т. 1 от ТР 1/2001 г. ОСГК, в предмета на частичния иск не се включва тази част от твърдяното вземане, която надвишава размера, за който се отнася петитумът на иска. На следващо място, тезата, че предявеният частичен иск прекъсва и спира давността и за непредявената съдебно част от вземането, според ВКС влиза в противоречие с нормата на чл. 116, б. „б“ *in fine* ЗЗД и с условния характер на прекъсването на давността: то е поставено под условие: наличие на влязло в сила решение, с което те са уважени. Частта от вземането, която надвишава съдебно предявения размер, остава извън обективните предели на силата на пресъдено нещо, а законът не предвижда прекъсване на погасителната давност за вземане, което не е предмет на влязло в сила решение. На трето място, диспозитивното начало изисква да се даде свобода на лицата да преценяват сами целесъобразността дали да търсят целия размер на едно вземане, или част от него. Съдът е длъжен да даде защита само в рамките, посочени от ищеца с основаниято и петитума на иска. Според ВКС при мълчанието на ЗЗД по въпроса за частичния иск е разумно да се приеме, че спиране и прекъсване следва да има само относно спорното право, т.е. правото, с което съдът е сезиран и за което трябва да се произнесе с решение. Именно относно това спорно право носителят му е проявил активност, докато за непредявената част е налице бездействие. Друг аргумент в тази посока е запазването на възможността ищецът да предяви дори няколко частични иски и за останалата част от вземането. По този начин обаче би се достигнало до хипотетично удължаване на давностния срок, което е в разрез със същността и функциите на погасителната давност.

Различно становище се застъпва в решение № 22 от 14.07.2010 г. по т.д. № 428/2009 г., I т.о., ВКС, също постановено по реда на чл. 290 ГПК, с което се приема, че съществува разлика между последиците на спиране и прекъсване на давността при предявен частичен иск. Според този състав на ВКС на основание чл. 116, б. „б“ ЗЗД давността прекъсва само относно

съдебно предявената част от вземането, защото само тази част от вземането е предмет на иска, а нормата свързва прекъсването на течението на давността с иска, а не с вземането. От друга страна, съставът на ВКС приема, че чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД свързва спирането на давността с висящ съдебен процес относно вземането, а не иска. По тази причина предявеният частичен иск спира течението на давността относно целия размер на вземането, а я прекъсва спрямо съдебно предявената част от същото. Посочената теза намира поддръжници и в теорията<sup>19</sup>.

Между тези две становища е формирана значителна по обем, също противоречива, практика по един свързан въпрос – за прекъсването и спирането на давността в хипотезата на увеличаване на размера на частичния иск в хода на процес. Според възприетото в решение № 189 от 26.03.2010 г. по т.д. № 307/2009 г., II т.о., ВКС, разрешението е идентично с това при предявяване на иска за остатъка от вземането в отделен процес – давността с предявяването и разглеждането на частичния иск относно остатъка нито е спирана, нито е прекъсвана. В обратния смисъл е решение № 9 от 07.03.2011 г. по т.д. № 406/2010 г., I т.о., решение № 13 от 17.02.2009 г. по гр.д. № 5656/2007 г., II т.о., и др., с които се приема, че хипотезата е различна, доколкото изменението на иска в хода на процеса не може да се приеме като нов иск – различен от вече предявения. След като в крайна сметка ищецът предявява иска в целия му размер и съответно изчерпва спорното право, то и правните последици, според тази част от съставите на ВКС, следва да се преценяват към момента на подаването на исковата молба и по отношение на изменения петитум относно размера на иска.

В теорията<sup>20</sup> е застъпено становището, че при частичните искове исковата молба спира давността по отношение на цялото вземане, а съдебното решение, с което се уважава частичен иск, прекъсва течението на давността относно вземането в неговата цялост. Тезата се опира на становището, че цялото вземане, а не отделните му части, е предмет на частичния иск<sup>21</sup>.

3.2. Лично за себе си, аз считам, че за разрешаване на спорния *материалноправен* въпрос за последиците от спирането и прекъсването на давността при предявяване и уважаване на частичен иск не е необходимо

---

<sup>19</sup> Пунев, Бл. Уваженият частичен иск и погасителната давност за непредявената с него част от вземането (по повод на едно отклонено тълкувателно питане с ТР № 5/2005 г. на ОСГК на ВКС). – Пазар и право, 2006, № 11, с. 19-24.

<sup>20</sup> Цолова, К. Цит. съч., с. 117-121.

<sup>21</sup> Цолова, К. Цит. съч., с. 57-77.

навлизането в дебрите на процесуалната теория относно частичния иск – неговия предмет, предявяване и защитно-санкционни последици<sup>22</sup>.

Основната цел на института на погасителната давност е да подтикне кредитора към осъществяване на вземането му. Същността на този институт е несъвместима с възможността за своеобразно „удължаване“ на давностния срок, което би се получило, ако се признае, че предявяването на частичен иск за една част от вземането спира и прекъсва давността относно целия размер на вземането, за който кредиторът е проявил пасивност.

Следва да се посочи, че давността касае основно притезателни субективни права, станали изискуеми – арт. чл. 114, ал. 1 ЗЗД. Влязлото в сила съдебно решение, с което е уважен частичен иск относно притезателното право, не се ползва с изпълнителна сила освен за съдебно предявената и уважена част от целия глобален размер на вземането<sup>23</sup>. Ето защо и с оглед целта на института на погасителната давност именно това обстоятелството – липсата на възможност за принудително осъществяване чрез способите на индивидуалното принудително изпълнение на ГПК и на съдебно непредявения размер на вземането<sup>24</sup> – е решаващо за отричането на последиците на спирането и прекъсването на давността на частичния иск спрямо непредявената част от вземането.

Неубедително ми се вижда разграничението между последиците на предявен частичен иск по чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД и чл. 116, б. „б“ ЗЗД. Действително първата разпоредба свързва спирането на давността с висящ процес относно вземането, а втората – прекъсването на давността с предявяване на иск. Това е така, защото разпоредбите са формулирани с оглед обикновения, масовия случай, при който се предявява иск за целия глобален размер на вземането, а не частичен иск.

Също неубедително ми се вижда разграничението, което се прокарва в част от съдебната практика, между прекъсването и спирането на давността на предявен частичен иск относно остатъка от вземането в зависимост от това дали той се търси в отделен процес или в същия – посредством увеличаване размера на иска. Същественото е, че остатъкът на вземането се въвежда в процеса допълнително, че кредиторът изяснява воля да потърси защита за този остатък от вземането си по-късно, а не към датата на предявяване на исковата молба.

---

<sup>22</sup> На която теория е посветен и цитираният монографичен труд на д-р К. Цолова.

<sup>23</sup> Така, макар и неизрично, Цолова, К. Цит. съч., с. 167.

<sup>24</sup> А не обстоятелството какви са обективните предели на силата на пресъдено нещо на уважения частичен иск. Обратното Цолова, К. Цит. съч., с. 120.

#### 4. Прекъсване на давността с предявяване на искане за започване на помирително производство (чл. 116, б. „б“, предл. трето ЗЗД)

4.1. Непосредственият практически интерес от изследването на това позабравено основание за прекъсване на давността е следният: положителното ни право урежда редица институти, целящи постигане на извънсъдебно помирение и „спогаждане“ на страните по един правен (и не само) спор: помирително производство пред помирителни комисии по чл. 181 и сл. от Закона за защита на потребителите<sup>25</sup> (ЗЗП), медиационна процедура по чл. 11 и сл. от Закона за медиацията<sup>26</sup> (ЗМ), производствата по помирение, посредничество и арбитраж по чл. 4 и сл. от Закона за уреждане на колективните трудови спорове<sup>27</sup> и др. Уредбата понякога предполага провеждане на нарочно производство по събиране на доказателства за изясняване на правния спор, но в повечето случаи е концентрирана около провеждането на преговори и убеждаването на страните на отстъпят от позициите си отпреди преговорите. Но колкото и да е нежелателно, воденето на преговорите може да приключи с неуспех. В този случай процедурата не е успяла да завърши със споразумение между страните и всяка една от тях може да предпочете да се обърне към съда за защита на своите права. Тъй като обаче процедурата за доброволно уреждане на спора е отнела във всички случаи известно време, то сезирането на съда от страна на участвала в извънсъдебната процедура страна в спора може да бъде твърде късно – например да е изтекъл давностен срок. Точно тук е и практическият интерес – изследване на въпроса прекъсва ли откриването на процедура по извънсъдебно уреждане на спора – например чрез помирително производство по ЗЗП или медиационна процедура по ЗМ<sup>28</sup> – течението на давностния срок за упражняване на вземането на страна по спора.

Теоретическият интерес се състои в изследването на въпроса за приложното поле на основанието за прекъсване на давността при предявяване на искане за започване на помирително производство (чл. 116, б. „б“, предл. трето ЗЗД). Вниманието към тази правна норма се

<sup>25</sup> Обн., ДВ, бр. 99 от 2005 г., изм. и доп. многократно, посл. доп. бр. 56 от 2012 г.

<sup>26</sup> Обн., ДВ, бр. 110 от 2004 г., изм., бр. 86 от 2006 г., бр. 9 от 2011 г., бр. 27 от 2011 г.

<sup>27</sup> Обн., ДВ, бр. 21 от 1990г., изм. многократно, посл. изм. бр. 7 от 2012 г.

<sup>28</sup> С изм. на закона от ДВ, бр. 27 от 2011 г. се създаде нов чл. 11а, по силата на който медиационната процедура представлява основание за спиране на течението на давностния срок. Нормата има материалноправен характер и действа занапред, без да има значение за медиационните процедури, приключили преди влизането ѝ в сила. Освен това тя не разрешава и въпроса дали започването на процедурата по медиация води до прекъсване на давността.

основава на няколко съображения – преди всичко, не ми е известно отделно съчинение в нашата книжнина (статия, студия или монографично изследване), посветено на това основание за прекъсване на давността. На следващо място, след приемането на ЗЗП и на ЗМ част от авторите в съвременната ни правна литература поддържат становището, че основанието по чл. 116, б. „б“, предл. трето ЗЗД е приложимо именно за производствата по ЗМ и ЗЗП<sup>29</sup>. Други автори обаче приемат, че основанието за прекъсване не е приложимо към процедурата по медиация по ЗМ<sup>30</sup>. Именно проверката на тези становища ще бъде и предмет на настоящата статия. Смисълът на чл. 116, б. „б“, предл. трето ЗЗД не е изяснен в съдебната практика. В единствения известен ми съдебен акт на ВКС, в който е обсъждан специално въпросът за характера на производството, началото на което прекъсва давността по чл. 116, б. „б“, предл. трето ЗЗД, състав на III г.о. на ВКС е приел<sup>31</sup>, че сезирането на работника или служителя на Инспекцията по труда със сигнал срещу работодателя му не представлява искане за започване на помирително производство, както и, че образуваното производство по сигнала не е помирително по см. на чл. 116, б. „б“, предл. трето ЗЗД.

4.2. Литературата също не изяснява въпроса за приложното поле на обсъжданото основание за спиране. Според акад. Л. Василев основанието за спиране по чл. 116, б. „б“, предл. трето ЗЗД не намира приложение, защото приетият през 1952 г. Граждански процесуален кодекс не урежда помирително производство<sup>32</sup>. Същото поддържат и проф. В. Таджер<sup>33</sup> и проф. М. Павлова<sup>34</sup>, без да изясняват какво е било приложното поле на основанието за спиране преди приемането на ГПК (1952). Друга част от авторите просто отминават обсъждането или споменаването на чл. 116, б. „б“, предл. трето ЗЗД, сякаш разпоредбата не съществува<sup>35</sup>.

Самотно е мнението на проф. Ал. Рачев<sup>36</sup>, че помирителното производство по см. на чл. 116, б. „б“, предл. трето ЗЗД е помирително производство по см. на чл. 885 и сл. ЗГС, като след отмяната на този закон

<sup>29</sup> **Велинов, Л.** Цит. съч., с. 140-141; **Тасев, С., М. Марков.** Цит. съч., с. 285.

<sup>30</sup> **Стайков, Ив.** Медиация по трудови спорове. С., Авангард Прима, 2009, с. 94 и сл.

<sup>31</sup> С определение № 31 от 17.01.2011 г. по гр. д. № 1086/2010 г.

<sup>32</sup> **Василев, Л.** Цит. съч., с. 567.

<sup>33</sup> **Таджер, В.** Цит. съч., с. 730.

<sup>34</sup> **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. 2 прераб. и доп. изд. С., Софи-Р, 2002, с. 670. Вж. също и **Стайков, Ив.** Цит. съч., с. 94, бел. под линия № 51.

<sup>35</sup> **Стефанов, Г.** Основи на гражданското право. Велико Търново, Абагар, 2007, с. 181; **Джеров, Ал.** Гражданско право. Обща част. С., Труд и право, 2012, с. 598.

<sup>36</sup> **Рачев, Ал.** Погасителната давност при правоотношения, в които участвуват и социалистически организации. С., изд. БАН, 1956, с. 131.

с ГПК (1952) основанието за прекъсване, което обсъждаме тук, вече не съществува. Авторът поддържа, че и преди този момент практиката почти не е познавала прекъсване на давност на това основание.

4.3. Именно това последното становище обаче е и на прав път. Употребявайки термина „помирително производство“, законодателят, приел ЗЗД, очевидно е използвал термин, утвърден в законодателството, действало към момента на приемане на ЗЗД – ДВ, бр. 275 от 22.11.1950 г. В този момент е действал ЗГС, който в чл. 885 и сл. е уреждал помирително производство по разрешаване на съдебни спорове без участието на съд. Същото е представлявало прототипа на доброволния арбитраж, познат днес<sup>37</sup>. Вероятно най-голямата отлика между помирителното производство по ЗГС и модерния доброволен арбитраж е обстоятелството, че помирителите по ЗГС решават делата по съвест, т.е. като дружески посредници (чл. 902 ЗГС), а не прилагайки действащо право.

Независимо от това основните белези на производството по чл. 885 и сл. ЗГС се покриват с тези на доброволния арбитраж, познат днес като извънсъдебно доброволно, договорно (конвенционално) средство за разрешаване по задължителен за страните начин на правни спорове от трето, избрано от страните лице<sup>38</sup>.

Ето защо и основанието за прекъсване на давността при предявяване на искане за започване на помирителното производство по чл. 116, б. „б“, предл. трето ЗЗД се покрива със започването на производство по доброволен арбитраж относно вземането<sup>39</sup>.

4.4. Именно тук е приложното поле на института, който обсъждам. В практиката няма спор, че започването на арбитражно производство по Закона за международния търговски арбитраж<sup>40</sup> (ЗМТА) или по ГПК води до прекъсване на давността. Но на какво основание? Очевидно доброволният арбитраж не е съд по см. на чл. 116, б. „б“, предл. първо ЗЗД, поради което и независимо, че същият може да бъде сезиран с „искова молба“ (какъвто термин използва и законът – чл. 27 ЗМТА), то давността не е прекъсната, както се смята често, по чл. 116, б. „б“, предл.

<sup>37</sup> Вж. подробно **Сталев, Ж.** Арбитраж по частноправни спорове. С., Сиела, 1997, с. 41-42.

<sup>38</sup> Вж. **Сталев, Ж.** Цит.съч., с. 15.

<sup>39</sup> Така и **Иванов, Ат.** Арбитраж. Учебно помагало. С., Нова звезда, 2012, с. 81, също и цитираното на това място решение на АС при БТПП по МАД № 29/1996 г.

<sup>40</sup> Обн., ДВ, бр. 60 от 1988 г., изм., бр. 93 от 1993 г., бр. 59 от 1998 г., бр. 38 от 2001 г., бр. 46 от 2002 г., бр. 102 от 2002 г., бр. 59 от 2007 г.



първо ЗЗД. Давността е прекъсната, но на основание чл. 116, б. „б“, предл. трето ЗЗД.

Веднъж очертали приложното поле на това основание за прекъсване на давността, можем да констатираме, че е неправилно становището, че то е загубило приложение след приемането на ГПК (1952), който не предвижда помирително производство<sup>41</sup>. Напротив, макар и в силно ограничени рамки, доброволният арбитраж е познат и на ГПК (1952). Чл. 9, ал. 1 ГПК (1952) изрично допуска „помирителен съд“, т.е. доброволен арбитраж, по правоотношения между социалистически организации и чуждестранни предприятия.

Неправилно е и становището<sup>42</sup>, че основанието е било прилагано, макар и рядко, и преди приемането на ЗЗД. Старата позитивноправна уредба не е предвиждала започването на помирителното производство като основание за прекъсване на давността – арг. от чл.чл. 18-26 ЗД (отм.), в редакцията му, отпреди приемането на новия ЗЗД.

4.5. Основанието за прекъсване по чл. 116, б. „б“, предл. трето ЗЗД се ограничава само до доброволния арбитраж и не обхваща процедурите по помирение по ЗЗП и медиационната процедура, дори и когато тези процедури са предвидени като задължителни в сключените между търговеца и потребителя, респ. между кредитора и длъжника договори<sup>43</sup>. Това е така, защото естеството на тези процедури предполага постигане на споразумение между страните в спора, а не принудително разрешаване на същия от трето неучастващо в спора и избрано от страните лице. Именно това е и съображението да се отрече на молбата за започване на процедура по помирение пред помирителна комисия по ЗЗП и на молбата за започване на медиация правната последица на прекъсване на давността<sup>44</sup>. Давността не се прекъсва в тези случаи, а само – поради изричната норма на чл. 11а ЗМ – се спира, докато тече процедурата по медиация. По време на помирително производство по ЗЗП давността нито спира да тече, нито се прекъсва.

4.6. Точният момент на прекъсване на давността по чл. 116, б. „б“, предл. трето ЗЗД е уреден изрично от закона. Съгласно чл. 23 ЗМТА ако

---

<sup>41</sup> Рачев, Ал. Цит. място; Василев, Л. Цит. място; Таджер, В. Цит. място; Павлова, М. Цит. място.

<sup>42</sup> Рачев, Ал. Цит. място.

<sup>43</sup> Каквато възможност изрично е предвидена при медиацията в чл. 11, ал. 3 ЗМ, но няма пречка да бъде уговорена и в договор, попадащ под действието на ЗЗП.

<sup>44</sup> Не може да бъде съображение за отричане на прекъсването на давността срок доводът, че поради оскъдната уредба на медиацията в ЗМ, началният момент, в който следва да се приеме, че е започнала процедура по медиация, е неясен – Стайков, Ив. Цит. съч., с. 96.

не е уговорено друго, арбитражното производство започва в деня, когато ответникът е получил искане спорът да бъде отнесен до арбитраж. „Друго“ следва да се смята уговорено, и често изрично се предвижда, в случаите, в които е предвиден институционален арбитраж и в Правилника на арбитражната институция е предвидено, че арбитражното производство започва с депозирането на искова молба пред арбитражната институция<sup>45</sup>.

## **5. Прекъсване на давността след прекратяване по перемция на изпълнително производство по ГПК**

5.1. Съгласно чл. 116, б. „в“ ЗЗД погасителната давност за вземането се прекъсва с предприемане на действия за принудително изпълнение.

С ППВС № 3/1980 г. е прието, че погасителната давност не тече, докато трае изпълнителният процес относно принудителното осъществяване на вземането. Прието е, че гражданският процес е единен и има за цел да даде законно съдействие на носителя на дадено право. Пред съд или пред друг надлежен орган това съдействие се дава в исковия процес, който завършва със създаване на сила на присъдено нещо по спора между страните. Пред съдебния изпълнител се осъществява другата фаза на гражданския процес – фазата на принудителното осъществяване на признатото с влязло в сила решение вземане (право). Изпълнителният процес е също съдебен процес. Той е част от гражданския процес, каквато част е и предшестващият го исков процес. В изпълнителния процес носителят на вземането е направил пред държавен орган надлежно волеизявление за принудително осъществяване на своето вземане, което волеизявление е с не по-малко значение на предявяването на иск или на възражение в исковия процес. В известен смисъл искането в изпълнителния процес е по-значимо, защото е непосредствено насочено към принудителното реализиране на вземането, докато в исковия процес се цели установяването и признаването му. Поради това не е необходимо да се предприемат нови действия за принудително изпълнение за прекъсване на погасителната давност, защото такава давност всъщност не тече, на основание чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД.

Благоприятните последици на спирането и прекъсването на течението на давността по време на изпълнителния процес обаче не могат да бъдат безусловни и да бъдат дадени и при пасивността на

---

<sup>45</sup> Вж. решение от 21.07.2006 г. по МАД № 10/2005 г. на АС при БТПП, сб. „Практика на АС при БТПП 2006 - 2007 г.“. Вж и чл. 4, ал. 1 от Правилника на Арбитражния съд при БТПП.

взискателя в търсене на удовлетворение на вземането му. Ето защо и съгласно чл. 330, ал. 1, б. „д“ ГПК (отм.) и чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК изпълнителното производство се прекратява с постановление, когато взискателят не поиска изпълнителни действия в продължение на две години (перемция)<sup>46</sup>.

Прекратяването в случая е по право<sup>47</sup>. Касае се за последващо отпадане на условие за законосъобразно провеждане на започналия изпълнителен процес. Прекратяването на изпълнението, схванато като изпълнително правоотношение, настъпва по силата на закона. Постановлението на съдебния изпълнител само прогласява настъпването на някое от визираното в чл. 330, ал. 1, б. „д“ ГПК (отм.), респ. чл. 433, ал. 1 ГПК основание, то има декларативно, а не конститутивно действие. В този смисъл и ТР № 47/1965 г., ОСГК. Изцяло в този смисъл е и практиката на ВКС, формирана по реда на чл. 290 ГПК, а именно: решение № 31 от 09.09.2010 г. по т.д. № 400/2009 г. на ВКС, II т.о., решение № 76 от 07.06.2011 г. по т.д. № 634/2010 г., I т.о., решение № 148 от 04.10.2010 г. по т.д. № 1055/2009 г., II т.о., решение № 54 от 13.05.2011 г. по т.д. № 456/2010 г., I т.о. и др.

Различие в становищата в практиката има относно началния момент, от който тече новата давност след прекратяването на изпълнителния процес – в решение № 31 от 09.09.2010г. по т.д. № 400/2009 г. на ВКС, II т.о. и решение № 54 от 13.05.2011 г. по т.д. № 456/2010 г., I т.о., е прието, че новата давност тече от последното извършено изпълнително действие, а в решение № 76 от 07.06.2011 г. по т.д. № 634/2010 г., I т.о. – от прекратяването на изпълнителното производство, т.е. две години след последното изпълнително действие.

Такова различие в становищата съществува и в теорията<sup>48</sup>.

5.2. Според мен на основание чл. 117, ал. 1 ЗЗД новата погасителна давност за вземането тече от прекратяването по право на изпълнителния

<sup>46</sup> Освен в изрично посочени в същите разпоредби случаи, които не представляват интерес за настоящата статия.

<sup>47</sup> Обратното **В. Попова**. – В: **Сталев, Ж., О. Стамболиев, А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова**. Цит. съч., с. 990-991.

<sup>48</sup> Проф. **Ж. Сталев** и проф. **В. Попова**. – В: **Сталев, Ж., О. Стамболиев, А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова**. Цит. съч., с. 989, поддържат, че новата давност тече от прекратяването на изпълнителния процес, докато **Д. Митева**. – В: **Пунев, Бл., В. Гачев, Г. Хорозов, Д. Митева, Д. Танев, Ел. Кръшкова, Ем. Балевска, К. Топалов, Кр. Влахов, М. Златарева, М. Обретенова, М. Бобатинов, Ст. Кюркчиев**. Граждански процесуален кодекс (Приложен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика). С., Труд и право, 2012, с. 983, поддържа, че новата давност тече от последното извършено изпълнително действие, поискано от взискателя.

процес – от изтичането на двете години от последното изпълнително действие, а не от последното изпълнително действие. Прекратяването на изпълнителния процес поради перемция не заличава ефекта на прекъсване на давността, породен от молбата за образуване на изпълнителен процес. Прекратяването на изпълнителния процес по перемция не е равнозначно на прекратяване на исков процес, нито на неуважаване на иск, което има предвид чл. 116, б. „б“ *in fine* ЗЗД. Това е така и по съображение, че чл. 116, б. „б“ *in fine* ЗЗД, за разлика от чл. 22 ЗД (отм.), не споменава нищо за изпълнителната перемция като основание за заличаване с обратна сила на ефекта на прекъсване на давността. По тази причина е недопустимо да се прави аналогия с чл. 231 ГПК, който урежда случая на съдебна перемция, и да се приравнява пряко двугодишното бездействие на вискателя с мълчаливо оттегляне на молбата за предприемане на принудително изпълнение срещу длъжника<sup>49</sup>. Чл. 116, б. „в“ ЗЗД е отделно уредено основание за прекъсване на давността и липсата на препратка в чл. 116, б. „б“ *in fine* ЗЗД към него е повече от красноречива за становището на законодателя.

## 6. Заключение

В заключение, с горното изложение се надявам да съм успял да маркирам въпроси, които биха представлявали интерес за дискусия в съдебната практика и в теорията. Отговори на тези въпроси давам само като малък принос в една такава дискусия.

---

<sup>49</sup> Каквато аналогия прави Д. Митева. – В: Пунев, Бл., В. Гачев, Г. Хорозов, Д. Митева, Д. Танев, Ел. Кръшкова, Ем. Балева, К. Топалов, Кр. Влахов, М. Златарева, М. Обретенова, М. Бобатинов, Ст. Кюркчиев. Цит. съч., с. 983, бел. под линия № 105.

## ИСТОРИЧЕСКО РАЗВИТИЕ НА ИЗМАМАТА КАТО ОСНОВАНИЕ ЗА УНИЩОЖАЕМОСТ НА ДОГОВОРИТЕ

---

Ангел Шопов\*

Настоящата разработка посвещавам на възстановения „Съдийски вестник“, като пожелавам на неговата читателска аудитория и на редакцията му многобройни успехи в изкуството на непрестанното преоткриване и отстояване на доброто и справедливото.

### 1. В Древен Рим<sup>1</sup>

#### 1.1. *Dolus* и измама при сключване на договорите - терминологични бележки

Тук трябва да се направи уводен разяснителен паралел между схващанията за *dolus*, от една страна, и днешните идеи за измамата като основание за унищожаемост на договорите, най-вече според нашето право и сравнителноправни данни. Към това насочват и употребените в заглавието на точката названия. Първото от тях (*dolus*) е латинско. От съвременноправни гледна точка, то има два смисъла. Според първия, то в Древен Рим обозначава измамата при сключване на договорите. Другият смисъл на *dolus* назовава една от формите на вина – умисълът. Той, от своя страна, е една от предпоставките за носене на гражданската отговорност.<sup>2</sup>

Дали древните римляни са отграничавали някак си двата смисъла на *dolus*, ще стане ясно по-нататък в изложението. Тук само предварително отбелязвам, че ще се насоча предимно към изследване на проявленията на първия смисъл на думата.

#### 1.2. Кратък преглед на възгледите за *dolus* в Древен Рим и правните средства за борба срещу него

Ако се обърнем към римскоправното наследство, ще открием характерната за него липса на стройна концепция за правните явления,

---

\* Главен асистент по Гражданско право в Юридическия факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“.

<sup>1</sup> Настоящият материал е част от статия със заглавие „*Dolus* и измама при сключване на договорите“ – В: 100 години от рождението на проф. Михаил Андреев. Сборник статии. С. 2011, с. 542 – 550. Публикуването ѝ тук, с дребни редакционни подобрения, има единствената цел да създаде у четящия по-пълна и ясна картина на историческия анализ.

<sup>2</sup> За първия смисъл на *dolus* вж. напр. Андреев, М. Римско частно право. С., 1993, с. 103, 294, 357; за втория - срв. Цит. съч., с. 310, 314, 372.

както и противоречиви и казуистични разрешения. Отсъствието на еднообразни разрешения се потвърждава и от съчетаното действие на три съвкупности от норми<sup>3</sup> (*ius civile, ius gentium* и *ius honorarium*) в римската държава.

### 1.2.1. Възгледите за *dolus*. Делението *dolus malus* и *dolus bonus*

Терминът *dolus* има гръцки произход и означава хитрост, клопка, капан и въобще – всякакво заблуждение. Такъв е и смисълът му в Древен Рим. Според първоначалното схващане за *dolus*, той съществува тогава, когато има някакво преструване. Едно лице е действало измамливо, ако се е преструвало за едно, ала в действителност е възнамерявало друго. Това схващане за *dolus* се означава като *aliud simulare, aliud agere*. То е формулирано от Сервий Сулпиций и на създателя на *actio de dolo* Гай Аквиллий Галски.<sup>4</sup>

По-късно римските юристи Лабен и Улпиан доразвиват определението за *dolus malus*, като включват в него всякакви хитрини, лукавства, мошеничества и под., употребени с цел да измамат или заблудят друго лице<sup>5</sup>. Напр. някой съзнателно дава назаем неточни теглилки на продавача, който от своя страна да претегля стоките, предназначени за неговите купувачи<sup>6</sup>.

Когато става дума за *dolus*, се среща и друго название - *dolus malus*. Какво е съотношението между тях? Съществува ли и друг вид *dolus*? Беглият поглед към *dolus* и *dolus malus* би достигнал до заключението, че първото название е родово. То се затвърждава от факта, че съществува и

<sup>3</sup> За тях по-подробно вж. **Андреев, М.** Цит. съч., с. 48 – 54. Относно т.нар. дуализъм в римското право (взаимодействието *ius civile - ius honorarium*) вж. и **Тузов, Д.** Теория недействителности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М., 2007, с. 163-167.

<sup>4</sup> Вж. D.4.3.1.2: “Dolum malum Servius quidem ita definiit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur...”; **Bonassies, P.** Le dol dans la conclusion des contrats. Thèse pour le doctorat en droit. T. I. Université de Lille. Faculté de droit. 1955, p. 30; **Zimmermann, R.** The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. New York, Clarendon Oxford Press, 1996, p. 664, 665.

<sup>5</sup> Вж. D.4.3.1.2.: „... Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur: posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua vel aliena: itaque ipse sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est.

<sup>6</sup> Срв. D.4.3.18.3, Paulus 11 ad ed. De eo qui sciens commodasset pondera, ut venditor emptori merces adpenderet, Trebatius de dolo dabat actionem. atquin si maiora pondera commodavit, id quod amplius mercis datum est repeti conditione potest, si minora, ut reliqua merx detur ex empto agi potest: nisi si ea conditione merx venit, ut illis ponderibus traderetur, cum ille decipiendi causa adfirmasset se aequa pondera habere.

*dolus bonus*. Като случаи на последния в римското право се сочат всяка хитрина или мошеничество, употребени спрямо враг или крадец в защита на нечий интерес<sup>7</sup>. Подобен извод обаче се опровергава от друго обстоятелство – в обхвата на *dolus* изобщо не се включват хипотезите на т.нар. *dolus bonus*. Поради това, по-правилно е заключението, че между термините *dolus* и *dolus malus* всъщност няма съдържателна разлика.<sup>8</sup>

### 1.2.2. Правната значимост на *dolus* – историческо развитие

В най – ранните години, през епохата на древното римско право, измамата при сключване на договорите изобщо не е била правно релевантна<sup>9</sup>. За съглашенията *stricti iuris*, широко застъпени тогава, е важала необоримата презумпция, че волята и изявлението си съответстват стига последното да е облечено в изискваната форма<sup>10</sup>. Току – що посоченото разрешение е лесно обяснимо, тъй като строгият формализъм, спазван при тези съглашения, е господстващо начало при сключване на договорите. Казано с други думи, формата има надмощна позиция спрямо волята, като не се поставя изискване пред съконтрагентите да са сключили договора, спазвайки някакви изисквания за честност един към друг<sup>11</sup>.

Значението на необоримата презумпция за съответствие между волята и изявлението отслабва успоредно със засилване на обмена и разпространението на консенсуалните договори, признати от *ius civile* към периода на предкласическото право. При тях *dolus*-ът е бил санкциониран най-рано, макар и непряко - чрез изискването за

<sup>7</sup> Вж. **Zimmermann, R.** Op. cit. p. 668, 669. Названието *dolus bonus* се употребява и днес. То обозначава обичайни търговски похвати, при които леко се преувеличават качествата на определена стока, за да се привлече вниманието на клиента (напр. че това е най-вкусният сладолед в града; че автомобилът втора ръка е “като нов”; че ютията “сама” гладела и др. под.) - вж. **Lapoyade Dechamps, Chr.** Droit des obligations. P. 1998, p. 67, 68; **Trabucchi, A.** Il dolo nella teoria dei vizi del volere. Padova, 1937, p. 173, 418 ; **Sacco, R. et De Nova, R.,** Trattato di diritto civile. Il contratto. T. I. Torino. 1993. p. 427; **Probst, Th.** Op. cit., p. 85 – 88; **Cian, G., Trabucchi, A.** Commentario breve al Codice civile. Sesta ed. Padova. 2002. p. 1390.

<sup>8</sup> Вж. **Zimmermann, R.** Ibid.

<sup>9</sup> Вж. **Trabucchi, A.** Op. cit., p. 193; **Bonassies, P.** Op. cit., p. 15-18. **Андреев, М.** Цит. съч., с. 287. Като основен източник на възгледите за *dolus* в литературата се сочи произведението на Цицерон „De Officiis“. Последният сочи любопитен пример за измама, извършен от банкера Питий от Сиракуза. Той продал крайбрежна вила на воина Каний, след като създал у него погрешното впечатление, че морето в близост до имота е богато на улов. При огледа на вилата и сключване на сделката Питий наел рибарски кораби, на които възложил да кръжат в крайбрежното море.

<sup>10</sup> Вж. **Zimmermann, R.** Op. cit., p. 599. Формата по онова време е имала освен правно още и религиозно, и магическо действие.

<sup>11</sup> **Trabucchi, A.** Ibid.

добросъвестност. Съдията е следял за добросъвестността на ищеца и без да е специално сезиран<sup>12</sup>. Казано с други думи, при консенсуалните договори *dolus* няма ясно очертано приложно поле, а ефектите му се преценяват *ex fide bona*.<sup>13</sup>

С нарастването на значението на волята при сключване на договора се стига дотам, че дори при определяне на съдържанието на строго формални договори започва да се отдава значение не само на изискваните от установената форма и изказани при сключването им думи. Например, при стипулацията се обръща внимание и на волята, изявена в неформалните актове, които я придружават.<sup>14</sup>

Едно от средствата за защита срещу *dolus* възниква по време на класическото римско право. Тогава се е признавало действието на *stipulatio doli* – клауза, която сключват страните по договора. Тя ги задължава да се въздържат от извършването на измами. По силата на тази уговорка всеки един от договарящите обещавал да заплати на своя съконтрагент обезщетение за вреди, ако извърши измама<sup>15</sup>.

*Dolus* бива санкциониран в Древен Рим от преторското право главно чрез три правни средства. Без да отменя правилата на цивилното право, преторът създава механизъм, насочен главно към премахването на последиците от *dolus*. Те ще бъдат разгледани по-нататък.

### 1.2.2.1. *Actio doli*

Най-важното средство за борба с *dolus*-а е създадено в последния век на съществуване на римската Република, през 66 г. пр. н.е., от претора Гай Аквиллий Галски. То е искът за измама (*actio doli*)<sup>16</sup>. Обхватът му е широк – тук *dolus* обозначава и двата смисъла на думата, посочени по-горе. *Actio doli* представлява иск за обезщетение за вреди, насочен към извършителя на деликт или договорно нарушение, в съвременноправния смисъл на думата. Извършител на деликт може да бъде и авторът на *dolus* при сключване на договора, ако от това са произтекли вреди.

<sup>12</sup> Срв. D. 30, 84, 5: "... quia hoc iudicium fidei bonae est et continet in se doli mali exceptionem...". Това дава основание за заключението, че изискването за добросъвестност (*bona fides*) „поглъща“ *exceptio doli* – вж. Zimmermann, R. *Bona fides*. – In: *Good Faith in European Contract Law*. Zimmermann, R. and Whittaker, S. (eds.), Cambridge, 2000, p. 16, 17.

<sup>13</sup> Trabucchi, A. *Op. cit.*, p. 194, 203. Андреев, М. Цит. съч., с. 295.

<sup>14</sup> Вж. Trabucchi, A. *Op. cit.*, p. 195; Zimmermann, R. *Ibid.*

<sup>15</sup> Андреев, М. Цит. съч., с. 294.

<sup>16</sup> Повече за този иск и неговите характеристики вж. Trabucchi, A. *Op. cit.*, p. 193, 207; Bonassies, P. *Op. cit.*, p. 20-23, 29-32; Андреев, М. Цит. съч., с. 294, 295; Zimmermann, R. *The Law of ...*, p. 665.



*Actio doli* се определя още в литературата и като наказателен по същността си, тъй като е насочен срещу деликт или договорно нарушение<sup>17</sup>. На следващо място, той е и субсидиарен – предоставя се тогава, когато пострадалият от измамата няма на разположение друго средство за възстановяване на вредите. Така например, *actio doli* не може да бъде предявен, ако измаменият разполага с едно *exceptio doli*, за което ще стане дума по-долу. На последно място, при произнасянето по *actio doli* не се преценява недействителността на договора. Уважаването на иска води само до осъждане на нарушителя да плати обезщетение.

От периода на класическото право насетне се допуска авторът на нарушението да заличи ефектите от своето нечестно действие, напр. като върне придобитото по силата на измамлив договор. Така той ще може да предотврати развитието на един бъдещ *actio doli*<sup>18</sup>. Развитието на *actio doli* по-нататък (при Юстиниан) сочи, че решение по него може да бъде взето само ако виновният за *dolus* не върне спорното благо<sup>19</sup>.

### 1.2.2.2. *Exceptio doli*

Това е второто по ред средство за защита срещу измама, появило се вероятно едновременно със създаването на *actio doli*. То може да бъде преведено на български език по два начина: като възражение за измама или като възражение за недобросъвестност. Всеки от тези варианти има *raison d'être*. Малко по-късно ще стане ясно защо.

Интересно е развитието на обхвата на тази ексцепция. Първоначално тя е била изработена с цел да закриля постигнатото съглашение от незаконни действия, извършени при неговото сключване. Тук по-подходящо е да се нарече възражение за измама.

По-късно обаче, по време на класическото римско право, на *exceptio doli* се придава една доста по-обща формулировка<sup>20</sup>. Тогава то няма ясно определен фактически състав<sup>21</sup> – отгук с категоричност не може да се очертае и неговото приложно поле. *Exceptio doli* представлява средство за отблъскване на съдебно предявени претенции поради наличието на

<sup>17</sup> Хипотези на такива нарушения са: изпълнение на задължение по цивилното право за предаване на роб, на който преди това е дадена отрова; пазител на завещание, който го разрушава или изменя; лице убива роб, намиращ се в ръцете на длъжник по договор – така убиецът е попречил на изпълнението на задължението – вж. **Bonassies, P.** Op. cit., p.32.

<sup>18</sup> Тук, ако е налице измама при сключване на договора, се наблюдава ефект, близък на този на извънсъдебната унищожаемост в съвременното право.

<sup>19</sup> Вж. **Bonassies, P.** Op. cit., p. 21.

<sup>20</sup> **Trabucchi, A.** Op. cit., p. 201.

<sup>21</sup> Вж. **Андреев, М.** Цит. съч., с. 336; **Sohm, R.** The Institutes of Roman Law. Gorgias Press., Piscataway, 2002., p. 203.

недобросъвестност у ищеца, включително и срещу предявен иск за изпълнение<sup>22</sup>. Ако става дума за измама при сключване на договора, възражението е насочено спрямо виновния за измамата и дава право на жертвата му да атакува всяко негово действие, включително и предявен иск за изпълнение.

Трябва да се признае обаче, че приложното поле на *exceptio doli* в никакъв случай не е ограничено само до договори, сключени с измама. Тук, както и при *actio doli*, не се прави отлика между различните значения на *dolus*.

От една страна, *exceptio doli* се характеризира като обща резервна клауза, която може да бъде предявена вместо други специални възражения. Образно казано, то е възражение на възраженията<sup>23</sup>. От друга страна, възражението за недобросъвестност се определя и като специална стандартна клауза, приложима при *iudicia stricti iuris* по искане на ответника<sup>24</sup>.

Каквито и да са скицираните негови белези, най-важният е, че *exceptio doli* смекчава строгостта на договорите, предвидени от *ius strictum*, включително и на най-често срещания от тях – стипулацията. Така те се съобразяват със справедливостта и добросъвестността<sup>25</sup>. Както *actio doli*, и *exceptio doli* не е специално правно средство срещу измамата при сключване на договорите.

Какъв е ефектът от предявеното възражение? То парализира предявения иск, дори и той да спазва изискванията на *ius civile*. Титулярят на претенцията не постига съдебна защита на породените права поради проявената от него недобросъвестност, включително и от сключен поради измама договор<sup>26,27</sup>.

<sup>22</sup> Вж. **Sohm, R.** Ibid.; **Кожухаров, Ал.** Право на задържане. С., 1941, с. 7; **Bonassies, P.** Op. cit., p. 21, 33; срв. **Zimmermann, R.** Bona fides..., p. 16. Основни текстове за възражението са фрагменти от G., IV, 119 „...si in ea re nihil dolo malo Avli Agerii factum sit neque fiat.“, както и D. 44.4.1.1.: “Ideo autem hanc exceptionem praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem iuris civilis contra naturalem aequitatem prosit.”

<sup>23</sup> Двете характеристики прави **Sohm, R.** Ibid.

<sup>24</sup> **Zimmermann, R.** Ibid.

<sup>25</sup> **Sohm, R.**, et al. The Institutes of Roman Law. ..., p. 204; **Zimmermann, R.** Ibid. Още веднъж подчертавам, че *exceptio doli* не се прилага спрямо консенсуалните договори.

<sup>26</sup> Вж. **Тузов, Д.** Цит. съч., с. 167-169.

<sup>27</sup> За пълнота, ще посоча едно деление, което не е познато на римските юристи, а е дело на модерната правна наука. Възражението за недобросъвестност бива специално и общо. Специалното (*exceptio doli specialis*) се предявява тогава, когато е проявена измама в минал момент, включително и при сключването на договора. За разлика от него, общото възражение (*exceptio doli generalis*) е насочено спрямо настоящо недобросъвестно поведение. То има надмощно положение спрямо специалното и може да се предяви тогава, когато освен че е

### 1.2.2.3. *Restitutio in integrum*

При това правно средство преторът обявява за неслучили се правните последици на атакувания акт и предписва на страните кои искиове ще са нужни за възстановяване на предишното положение. Предпоставките за прилагането на възстановяването на предишното положение (*restitutio in integrum*)<sup>28</sup> при измама са неясни<sup>29</sup>. В областта на измамата изглежда, че реституцията има ограничено приложно поле. То се стеснява още повече в Юстиниановото право, като обхваща злоупотребата с процесуални права.

### 1.3. Кратко обобщение за развитието на измамата-порок в Древен Рим

Според данните от римскоправното наследство, тогавашните юристи не са правили категорична разлика между измамата при сключване на договора и умисъла като предпоставка на гражданската отговорност. На второ място, на измамата при сключване на договора не се гледа като на порок на волята, а като на едно от многото непозволени и недобросъвестни действия<sup>30</sup>. Трето, преторската защита на измамата при сключване на договора е била насочена срещу недобросъвестния характер на измамливото поведение.

Както се вижда от направените изводи, основна цел на средствата за борба с *dolus-a* е да предотвратят подобни недобросъвестни действия и да отстранят вредите, които те са причинили. Към този исторически етап, защитата на свободата на волята на измамения е в периферията на техните цели.

## 2. Възгледите за измамата през Средновековието

Крахът на Западната римска държава през VI в. сл. н.е. съвсем не слага край на развитието и прилагането на институтите на римското

---

придобито право чрез измама, е налице и настоящо недобросъвестно поведение от същото лице. *Exceptio doli generalis* се схваща и като възможност за ответника да посочи всички обстоятелства, които биха довели до отхвърляне на иска. По-подробно вж. **Кожухаров, Ал.** Цит. съч., с. 8, 9; **Sohm, R.** Op. cit., p. 203

<sup>28</sup> Преторската реституция се сочи като предвестник на съвременния режим на унищожаемостта – вж. **Герджиков, О.** Към понятието за нищожна сделка. – В: Годишник на СУ. Юридически факултет. Т. 74, Кн. 3, С., 1981, с. 114, 115. Срв. **Андреев, М.** Цит. съч., с. 293; **Rieg, A.** Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand. Paris. 1961, p. 89; **Zimmermann, R.** Op. cit., p. 680-681;

<sup>29</sup> Вж. **Bonassies, P.** Op. cit., p. 27.

<sup>30</sup> Вж. **Bonassies, P.** Op. cit., p. 37, 38.

право. На неговите основи се „раждат“ нови учения; многократно се интерполират фрагменти, чиито автори са известни римски юристи.

Интересно е да се отбележи, че подобно на действието на три съвкупности от норми на територията на вече рухналата единна римска държава, в западната част на Континента до XII в. съществуват паралелно три правни системи: римската, каноническата и варварската. Последната по-късно се замества от обичайноправната система.

От значение за разглежданата тема ще бъде погледът върху разработките по римско и по каноническо право, появили се през Средновековието. Що се отнася до римскоправната система, тук е важно да се изтъкне, че още дълго време тя прилага делението между договорите на такива на стриктното право и на такива на добросъвестността.<sup>31</sup>

Преди да скицирам по-нататъшното третиране на измамата при сключване на договорите, ще припомня накратко най-важните моменти, съпътстващи еволюцията на института през Средновековието.<sup>32</sup> Каноническото право и глосаторите въвеждат понятието „порок на волята“. Постепенно консенсуализмът заема ролята на водещо начало в договорните отношения. Оформа се триадата класически основания за унищожаемост (грешка, измама и заплашване).

Нека сега обърне внимание на спецификите при развитието на възгледите за измамата-порок.

## **2.1. Развитие през Ранното Средновековие и по-нататък. Интерпретациите на римското право и на дейците на каноническото право**

Основно теологическо и философско изследване от епохата, сериозно повлияло върху юридическите анализи относно пороците на волята, е т.нар. доктрина за „приписването“ (отдаването, причисляването) на определени действия на автора им<sup>33</sup>.

Сравнено с идеите за грешката, трябва да се отбележи, че приложението на тази теория спрямо измамата има по-ограничено

---

<sup>31</sup> Вж. Bonassies, P. Op. cit., p. 39, 84-86; Trabucchi, A. Op. cit., p. 220; Zimmermann, R. Op. cit., p. 671.

<sup>32</sup> Тъй като повечето от тях са общи с развитието на възгледите за грешката при сключване на договорите, позволявам си тук само да ги маркирам. По-подробно за общите моменти вж. съчинението ми: Историческо развитие на възгледите за грешката при сключване на договорите. - В: Римско право и европейско право. Сборник статии. Пловдив. 2008, с. 134-137.

<sup>33</sup> Средновековните мислители я изработват въз основа на идеите на Аристотел. Неин основоположник е св. Тома Аквински (1225-1274), като последователите му сред испанските схоластици от Късната школа доразвиват вече оформената теория.

значение. Като порок на волята, последната би била налице само тогава, когато вследствие на заблудението измаменият толкова слабо съзнава съществените характеристики на извършваното правно действие, че изобщо не е наясно с вида на последното. Все пак, Късните схоластици постигат известен успех при хармонизирането на началата на Аристотеловото учение с римскоправното наследство, като интерпретират наново фрагменти от Дигестите. В допълнение, може би като отглас от развитието на института в предишния период, защита срещу измамата се признава при вредоносно поведение на измамващия, макар и тя да не е опорочила волята на измамения.<sup>34</sup>

Белези на еволюция в разбиранията за измамата-порок се откриват в идеите на постгласаторите. Така например, Бартол формулира теза за приложението на мълчаливо условие при договорите *bonae fidei*. Според него, този тип съглашения винаги се сключват под мълчаливото условие, че ще породят правни последици, ако неговите елементи (волеизявленията) се окажат верни ("*sub condicione si verum est illud propter quod inducitur ad contraendum*"). Ако ли пък те са неверни, продължава Бартол, съглашението ще е нищожно, защото не съществува съгласие.<sup>35</sup> Струва ми се, идеите на Бартол за мълчаливото условие залягат по-късно в доктрината за измамата на Х. Гроций (вж. т. 2.2.).

Балд първоначално възприема тезата на Бартол, ала по-късно заема по-нюансирана позиция за измамата-порок. Според него, тя е причина за нищожност на договорите на добросъвестността, тъй като измамата е противна на естеството на този вид съглашения ("*dolus repugnat naturae contractui bonae fidei et summae aequitati, quia desideratur in ipsis*"). Този аргумент е убедителен и постоянно се ползва от доктрината след Балд.<sup>36</sup> Така например, аз съзирам частична приемственост между идеите на Балд и тези на Домà относно добросъвестността като елемент от естеството на който и да е договор (вж. т. 2.3.).

Интересно развитие се наблюдава в областта на *restitutio in integrum*. От извънредно средство, каквото е било по времето на класическото право, през 12 в. искът за реституция се превръща в общо правно средство за възстановяване на предишното положение<sup>37</sup>. Последното се

<sup>34</sup> Вж. Mehren, A., J. Gordley. Op. cit., p. 855.

<sup>35</sup> Вж. Trabucchi, A. Op. cit., p. 213; Bonassies, P. Op. cit., p. 46.

<sup>36</sup> Вж. Bonassies, P. Op. cit., p. 46, 47.

<sup>37</sup> Така се преодолява идеята за ограниченото приложно поле на реституцията в рамките на *ius civile*, наследена от римското право. Оттам загубва значение и максимата за валидността *iure civili* и невалидността *in effectum* на атакуваните с иск за реституция договори. Потвърждение за казаното в основния текст се намира у Бартол, който говори за общ

постига било̀ чрез заличаване на последиците от извършен правен акт, било̀ чрез осъждане на обезщетение за вреди. От своя страна, през Ранното Средновековие *actio doli* започва също да се причислява към средствата за възстановяване на предишното положение, като по този начин отслабва неговият наказателен характер. Така например, докато в Рим той е водил до осъждане за изплащане на обезщетение (*poena*), през Средновековието то е било второстепенна последица. Главна последица от уважаването на *actio doli* вече е възстановяването на предишното положение<sup>38</sup>. Докато с *actio doli* в Рим се наказва измамливото поведение, което нарушава добросъвестността, средновековните юристи поставят ударение върху друг момент. За тях *actio doli* води само до възстановяване на неоснователно нарушеното равновесие; до защита на целостта на всяко имущество.<sup>39</sup>

Известен, макар и спорен, ала с доста дълъг отпечатък по-нататък във времето, напредък се наблюдава и в друга насока. През Ранното Средновековие глосаторите започват да прокарват разлика между измамата при сключване на договорите и умисъла като форма на вина – основание за гражданска отговорност<sup>40</sup>. Както вече стана ясно, в Древен Рим не се е правело такова отграничение. Тогава дори терминът, обозначаващ тези явления, е един и същ - *dolus*.

Първоначално глосаторите отличават извъндоговорния умисъл (*dolus extra contractum* или *dolus maleficiis*) от умисъла (измамата) при договорите (*dolus in contractibus*). Във втория те включват както измамата-порок на волята (*dolus in contrahendo*), така и умисъла, проявен при (не)изпълнението на договора.

По-нататък, тези учени подразделят самата измама-порок на главна (*dolus causam dans*) и на случайна измама (*dolus incidens*). *Dolus causam dans* е налице в случаите, когато измамената страна изобщо не би договаряла, ако не беше осъществена измамата. При *dolus incidens* положението е по-различно – той просто засяга някои от клаузите в договора. Ако той не беше извършен, измамената страна би сключила договор, но при по-

---

ресцисорен иск (*actio rescissoria*). От своя страна Балд се изказва, че измамата и заплашването не правят договора нищожен, а унищожаем: "*dolus et metus non reddunt contractum ipso iure nullum, sed annullandum*" – срв. **Trabucchi, A.** Op. cit., p. 215. Трябва да се има предвид, че Балд не е еднозначен във формулировките си - в други свои текстове споменава за нищожност на договора поради измама. Освен това, учението за унищожаемостта не е изградено към онзи исторически момент.

<sup>38</sup> Вж. **Trabucchi, A.** Ibid; **Bonassies, P.** Op. cit., p. 40, 41.

<sup>39</sup> Вж. **Bonassies, P.** Op. cit., p. 43, 44

<sup>40</sup> **Trabucchi, A.** Op. cit., p. 212, 213, 216; **Bonassies, P.** Op. cit., p. 47-49 ; **Zimmermann, R.** Op. cit., p. 670, 671.

благоприятни за нея условия (тук класическият пример, който се дава, е с уговорката за цена).

При извършване на последното деление е забележителен още един напредък в сравнение с класическото римско право. *Dolus causam dans* обосновава нищожност на договора, докато прояви ли се *dolus incidens*, той дава само право на обезщетение за вреди, основано на сключения договор.<sup>41</sup>

Трябва да се уточни, че интензитетът на заблудението предопределя характера на неговата санкция само при договорите на добросъвестността. Казано с други думи, разграничението между главна и случайна измама се прилага спрямо този тип договори. Спрямо договорите на стриктното право са приложими *actio doli* и *exceptio doli*, без оглед на това дали *dolus*-ът е *causam dans* или *incidens*<sup>42</sup>.

Какви са мненията относно измамата сред дейците на каноническото право? Те намират римскоправните мерки за борба с нея за напредничави и ги възприемат. Канонистите първоначално споделят идеята, обосноваваща санкционирането на измамата с накърняването на добросъвестността.<sup>43</sup> Нещо повече – в по-късен момент може да се твърди, че те преобръщат гледната точка<sup>44</sup>, като насочват изследванията си към по-общия проблем за добросъвестността и я обосновават като общ морален принцип, налагащ уважение на дадената дума. Оттук канонистите обосновават и необходимостта от санкциониране на проявилите недобросъвестност (включително и на измамващите) съдоговорители.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> За проф. Р. Цимерман това е най-важното и най-дълго време влиялото върху доктрината за измамата разграничение, направено от средновековните юристи. За пълнота, отбелязвам, че текст от Дигестите (Ulp. D. 4, 3, 7 pr.), още наречен «законът Et Eleganter», е дал на глосаторите идея за обосноваване на това деление. Той е труден за еднозначни интерпретации. Въз основа на него те смятат за нищожна продажбата, при която самата измама е подтикнала продавача да сключи договор и обратно – считат продажбата за валидна тогава, когато продавачът е имал намерение да продава и без да е извършена измама, при действителното състояние на нещата (Zimmermann, R. Ibid).

<sup>42</sup> Вж. Bonassies, P. Op. cit., p. 48, 49; Zimmermann, R. Op. cit., p. 671.

<sup>43</sup> Вж. Bonassies, P. Op. cit., p. 54.

<sup>44</sup> Trabucchi, A. Op. cit., p. 209, 210.

<sup>45</sup> Оттук нататък мненията се разминават. Някои учени смятат, че каноническото право пряко санкционира измамата при договарянето с нищожност на съглашението – вж. Trabucchi, A. Ibid. Според други, в каноническото право тази нищожност не е пряка последица от измамата при договарянето. Постановяването на нищожността зависело от извършване на по-късна преценка за справедливост, тъй като тя все още се възприема като начин за обезщетяване на вредите в широк смисъл на думата, което включва и психологическите вреди. На второ място, не у всички канонисти се среща признаването на измамата като основание за

Друго важно достижение на канонистите е обосноваването на ефекта от измамата при договарянето, който тя оказва върху самото съглашение, както и на съотношението между грешката и измамата като пороци на волята. През 16 в. канонистът Молина приема, че измамата причинява една несправедлива грешка в представите на измамения съдоговорител, като авторът ѝ е длъжен да я поправи.<sup>46</sup> Възгледът на Молина за съотношението между посочените пороци на волята се превръща в основополагащ на съвременната доктрина.

## 2.2. Идеите на Естественоправната школа

Дейците от тази школа съчетават формираните до момента идеи с добавянето на оригинални приноси в изследваната област. Продължава разглеждането на измамата главно в деликтен аспект, като се има предвид постигнатото от юристите-канонисти. Най-известният деец на школата на Естественото право, Хуго Гроций, обосновава нуждата от изобличаване на измамата-порок с равенството между съдоговорителите, чието спазване природата налага.<sup>47</sup> На следващо място, той характеризира договорите, сключени поради измама, подобно на съглашенията, сключени поради грешка. Спрямо първите също обосновава, че са *consensus condicionalis* (съглашения под условие).<sup>48</sup>

По-нататък се наблюдава интересно развитие. Видният естественоправник заключава, че този, който е сключил договор чрез измама, е длъжен да върне на измамения всичко, което последният е прстирал по съглашението. Гроций започва да схваща задължението за реституция като породено от друго задължение, имащо договорен характер и забраняващо да се действа измамливо. Той обосновава забраната с постулата, че всеки има правото да не бъде мамен при формиране на съглашението, което право се корени в естеството на договора.<sup>49</sup>

Друг изтъкнат представител на школата на *Ius naturale*, Пуфендорф, подкрепя Гроциевата теза, че равенството трябва да е водещо при

---

нищожност. Това от своя страна води до извода, че остава преобладаващ възгледът за деликтния характер на измамата - подробности вж. у **Bonassies, P.** Op. cit., p. 67, 68.

<sup>46</sup> Вж. **Bonassies, P.** Op. cit., p. 66.

<sup>47</sup> Показателно е разглеждането на измамата и заплашването в глава, озаглавена „За вредите, причинени несправедливо, и за задълженията, които следват от това“ от знаменития негов труд „За правото на мира и войната“ (вж. Кн. 2, Гл. 17) – вж. **Bonassies, P.** Op. cit., p. 69.

<sup>48</sup> **Trabucchi, A.** Op. cit., p. 219. Струва ми се, тезата си Гроций заимства от мнение на Бартол, което вече разгледах.

<sup>49</sup> Вж. **Mehren, A., J. Gordley.** Op. cit., p. 858; **Bonassies, P.** Op. cit., p. 69,70. По подобен начин Гроций обосновава приложението на заплашването като основание за недействителност.



съглашенията. Той признава, че измамата обосновава нищожност на договора<sup>50</sup>.

Така очертаните схващания на естественоправниците сочат, че те не налагат напълно нов подход към изследвания проблем.

### 2.3. Концепциите за измамата-порок сред френската правна мисъл от късното Средновековие до навечерието на Великата френска революция

През XVII – XVIII в. се изместват основните точки, приковаващи вниманието на теоретичната мисъл. От истинската воля на задължаващото се лице, изследванията се концентрират върху съгласието. Нему доктрините признават основна роля за пораждаване на задължението, поради което съгласието трябва да притежава определени качества. Друго характерно за становищата на френските автори е, че се формират под въздействието на три основни начала - консенсуализмът; уважението към римскоправната традиция и канонистичните изследвания за значението на морала в облигационното право. Следваща характеристика на дейността на френските юристи от този период е, че тя е съсредоточена в анализи на отделните пороци на волята, включително и при оформянето на учението за измамата-порок.

Най-голям принос за изработването на систематична теория за измамата при сключване на договорите има известният френски юрист Жан Домà (1625–1696). Учението за измамата-порок е част от неговата обща теория за договора. То не е свършено ново, а се базира на римскоправното наследство, на характерните за епохата морални принципи и на философските виждания на своя автор<sup>51</sup>.

Кои са най-важните моменти от учението на Домà за измамата? Той категорично я причислява към пороците на волята<sup>52</sup>. Според него,

<sup>50</sup> Вж. **Bonassies, P.** Op. cit., p. 71.

<sup>51</sup> Вж. **Bonassies, P.** Op. cit., p. 75, 76; **Rieg, A.** Op. cit., p. 146, 147;

<sup>52</sup> В интерес на точността, трябва да се отбележи, че Домà изрично я обозначава като порок на договорите (*vice des conventions*), а не като порок на волята. Това обаче съвсем хармонично с основната точка, приковаваща вниманието на теоретичната мисъл в онази епоха - посоченото по-горе изместване на нейното внимание от истинската воля на задължаващото се лице към съгласието. Посочената особеност е основание за някои автори да твърдят, че Домà разглежда измамата в обективен смисъл, както и да виждат в този подход белези на частично еманципиране от римскоправната традиция – вж. **Saporito, L.** *Vizi del consenso e contratto nella Western Legal Tradition.* Napoli. 2001, p. 43, 44. На второ място, държа да спомена и за друга особеност. Относно термина «порок на волята» понастоящем е налице многообразие във френския език. Съществува и се използва както *vice des conventions*, така и други термини за означаване на същото понятие (напр. *vice de consentement*; *vice de volonté*). Последният междувпрочем, буквално преведен, означава порок на волята.

измамата пряко засяга договорната връзка, защото е противна на добросъвестността, а същевременно последната трябва да е налице при всички договорни отношения.

На следващо място, трябва да се отбележи още едно предимство на учението на Домà. Той не поставя измамата сред основанията за нищожност на договора, както до момента приемат някои негови предшественици, а категорично я причислява към основанията за унищожаемост на съгласенията<sup>53,54</sup>.

Има ли развитие на възгледите на Домà? Друг значим френски юрист, творил по-късно от него, е Потие (1699–1772). Неговите идеи наподобяват вижданията на Домà. Той също признава измамата за порок на съгласението - основание за неговата унищожаемост. В допълнение, Потие възприема деления на измамата, извършени от юристите от предходни периоди, като напр. *dolus malus - dolus bonus; dolus causam dans - dolus incidens*<sup>55</sup>. На следващо място, Потие заключава, че при измама от трето лице договорът остава валиден.<sup>56</sup>

За разлика от Домà, Потие същевременно продължава да отстоява в по-голяма степен деликтния характер на измамата. Като илюстрация за идеите на Потие, ще посоча една негова мисъл: “Ако моето волеизявление ме задължава към Вас, то измамата, която Вие извършихте спрямо мен, изтръгвайки волеизявлението ми, Ви задължава да ме обезщетите и вследствие на това – да ме освободите от това мое

<sup>53</sup> Обосновката той дава в знаменитото си произведение „Les loix civiles dans leur ordre naturel” („Гражданските закони в техния естествен вид”) – вж. **Bonassies, P.** Op. cit., p. 76, 77. Трябва да се признае, че фигурата на унищожаемостта подлежи на по-ясно обосноваване по-късно в Германия от Савини, Виндшайд и Митайс – вж. т. 3.2.1.

<sup>54</sup> Не може да се отрече, че до този момент позоваването на нищожността при случаи на измама е пораждало други проблеми. Нищожността е могла да бъде релевирана и от измамващата страна по договора, което представлява сериозно нарушение на правилото, че никой не може да извлича ползи от собственото си недобросъвестно поведение. Тъкмо поради това се утвърждава идеята, че последица от измамата е унищожаемост по искане на измамената страна по договора - вж. **Zimmermann, R.** Op. cit., p. 672.

<sup>55</sup> Пресъздавам мисълта на Потие в оригинал относно делението *dolus causam dans - dolus incidens*: „Il n’y a que le dol qui ait donné lieu au contrat qui puisse donner lieu à la rescission, c’est-à-dire le dol par lequel l’une des parties a engagé l’autre à contracter, qui n’aurait pas contracté sans cela ; tout autre dol qui intervient dans les contrats donne seulement lieu à des dommages-intérêts.” - вж. **Pothier, R.-J.** Traité des obligations, no 31. Същото деление възприема по-рано и Домà: “le dol n’est pas toujours tel qu’il suffise pour annuler les conventions ... (il n’a cet effet que lorsqu’il engage celui qui est trompé à donner un consentement qu’il n’aurait pas donné si cette tromperie lui avait été connue” – вж. **Domat, J.** Les loix..., l. 1, t. XVIII, pr. Двама пасажа са цитирани по **Bonassies, P.** Op. cit., p. 81, n. 172. Целта на цитирането в оригинал е да се проследи доколко идеите на Домà и Потие по-късно са повлияли при съставянето на текста на чл. 1116 ФГК, уреждащ измамата като основание за унищожаемост на договорите. Последният ще се разгледа по-долу.

<sup>56</sup> **Bonassies, P.** Op. cit., p. 80, 81.

волеизявление”.<sup>57</sup> В допълнение, струва ми се, че Потие е повлиян и от идеите на Х. Гроций, който свързва правото на потенциалния съконтрагент да не бъде мамен с естеството на договора.

Разрешенията на Домà и Потие относно измамата се възприемат от другите автори – техни съвременници, както и в анализи на практиката от периода, в който те творят<sup>58</sup>.

Не може да не се отбележи още един сериозен прогрес относно измамата-порок, характерен за тази епоха. Отпада едно римскоправно деление, което дълго време се е ползвало от доктрините на романското, холандското и германското право. Договорите престават да се делят на такива *stricti iuris* и на *bonae fidei*, като добросъвестността се превръща в общ принцип, важащ спрямо всички съглашения<sup>59</sup>. Същевременно измамата, отдавна известна най-вече като основание за обезщетение, окончателно се превръща в края на епохата на *Ancien droit* в порок на договорите.

Прави впечатление, че данните за момента на отмиране на делението на договорите *stricti iuris/bonae fidei* са разнопосочни. Едно е сигурно – то е продължило да бъде поддържано дълго време след края на Западната римска империя. Според едни източници, появата на трудовете на Домà предизвиква тази промяна. В подкрепа могат да се приведат неговите знаменити мисли: „по природа и според нашите обичаи, всеки договор е на добросъвестността”.<sup>60</sup>

В други научни съчинения не се сочи с точност кога делението на договорите *stricti iuris/bonae fidei* е било изоставено, ала все пак се споменава, че в учението си за облигационните задължения Потие сериозно оспорва въпросното деление. Вследствие на това, той

---

<sup>57</sup> “Ajoutez que si ma promesse m’engage envers vous, le dol que vous avez commis envers moi, en surprenant de moi cette promesse, vous engage à m’indemniser, et par conséquent à me décharger de cette promesse” – цитатът е от известния труд на Потие «За задълженията» (*Traité des obligations, Partie 1, Ch. 1, art. 3, § 3, № 29*). Същия има предвид и **Bonassies, P.** *Op. cit.*, p. 79. Прави впечатление, че друга версия на текста се дава от **Trabucchi, A.** *Op. cit.*, p. 176. В последната отсъства пасажът „ ...да ме обезщетите и вследствие на това –... ” („ ...à m’indemniser, et par conséquent ...”), поради което могат да се направят по-други заключения относно убежденията на Потие. Тук предпочитам първия вариант на текста – съдържанието му е проверено от два независими източника.

<sup>58</sup> **Bonassies, P.** *Op. cit.*, p. 82.

<sup>59</sup> **Trabucchi, A.** *Op. cit.*, p. 220; **Bonassies, P.** *Op. cit.*, p. 84-86; **Zimmermann, R.** *Op. cit.*, p. 671.

<sup>60</sup> **Bonassies, P.** *Ibid.* Ето мисълта на Домà в оригинал « Par la nature et par notre usage, tout contrat est de bonne foi » - **Domat, J.** *Les loix civiles...*, Livre 1, tit. Prelim., sect. 3, цит. по **Bonassies, P.** *Op. Cit.*, p. 86, n. 182. Тази негова мисъл е достатъчно красноречива и съвсем не е единствена в обосноваването на добросъвестността като общ принцип, важащ спрямо всички съглашения.

разпростира ефекта на унищожаемостта поради измама спрямо всички договори, без оглед дали са *stricti iuris/bonae fidei*.<sup>61</sup> Както е известно, този френски юрист е творил след Домà, следователно е вероятно въпросното деление да е изоставено по-късно.

На следващо място, трети източници датират отпадането на делението на договорите *stricti iuris/bonae fidei* към края на XVIII в.<sup>62</sup>

От разминаванията в данните относно момента на отмиране на споменатото деление на договорите може да се заключи, че този процес е бил продължителен във времето. Но пък от съвременноправни гледна точка ясното посочване на момента, в който се е осъществила промяната, няма особено значение. По-важен е изводът, че към края на Късното Средновековие отпадането на делението на договорите *stricti iuris/bonae fidei* вече е факт.

#### 2.4. Кратко обобщение за развитието на идеите за измаматопорок през Средновековието

Към края на изследвания период измаматопорок се преценява главно според ефекта си, който тя е упражнила спрямо съгласието на измаменото лице. Струва ми се обаче, че в повечето случаи това става опосредствено. На нея продължава да се гледа първо като на наказание за незаконно или неморално действие<sup>63</sup>, или пък като на последица от отговорността на измамващия, комуто се налага задължението да освободи измамения от породената чрез заблуждение правна връзка.

Ако трябва да се сравни развитието на доктрините за грешката – порок и за измаматопорок в същия исторически отрязък, ще се установят някои различия. Най-осезателното от тях е развитието на доктрината за измаматопорок в лоното на учението за деликта “измама”. Инак е при грешката. Учението за последната като порок на волята е по-пряко повлияно от развитието на ученията за договора. Това е лесно обяснимо със схващането, че грешката-порок има по-тясна връзка със съгласието<sup>64</sup>.

Може би за да установи равновесие в известна степен, сравнимо с влиянието на измаматопорок от началата на деликта “измама”, учението за грешката-порок се развива покрай други видове правно значими грешки при сключване на договорите – грешката-пречка и грешката в изявлението.

<sup>61</sup> Zimmermann, R. Ibid.

<sup>62</sup> Trabucchi, A. Ibid.

<sup>63</sup> Срв. Saporito, L. Op. Cit., p. 44.

<sup>64</sup> Trabucchi, A. Op. cit., p. 225.

### **3. Развитие на идеите за измамата - порок след Великата френска революция. Уредба в двете основни граждански кодификации**

За това време трябва да се отбележат две важни съпътстващи събития. Приемат се двата граждански кодекса, които служат за модели за държавите с континенталноправна система – френският и германският. Окончателно се оформя правната фигура на унищожаемостта на договорите.

#### **3.1. Уредба на измамата - порок във Френския граждански кодекс**

Уредба за унищожаемостта на договорите поради измама се открива в чл. 1109 и 1116 на Code civil. Първата разпоредба изброява основанията за унищожаемост (грешка, измама и заплашване). Така тя окончателно закрепва оформената отпреди триадата от класически основания за унищожаемост. Освен това, уредбата на чл. 1109 ФГК потвърждава, че е завършила една своеобразна миграция на някои от пороците на волята от областта на деликтите към тази на унищожаемостта на договорите<sup>65</sup>.

От своя страна, чл. 1116, ал. 1 на ФГК дава основната уредба на измамата-порок. Съгласно тази разпоредба, измамата е основание за унищожаемост на договора само тогава, когато е очевидно, че без да е осъществено заблуждение от един от съконтрагентите, другата страна не би сключила същия договор. В допълнение, ал. 2 на същата разпоредба предвижда важно правило в областта на установяването на измамата – че тя не се презумира, а трябва да бъде доказана.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Срв. Saporito, L. Op. Cit., p. 42.

<sup>66</sup> За сравнение, оригиналният текст на чл. 1116 ФГК гласи: „Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.” Ето и текста на ал. 2 на същата разпоредба: „ Il ne se présume pas et doit être prouvé”. Все пак, би могло да възникне проблем при превода на български език. Той идва от там, че посочената уредба на ФГК не обозначава унищожаемостта с отделен термин, а използва думата „nullité”. Тя от своя страна обозначава както недействителността като родово понятие, така и нищожността като вид недействителност. Този проблем е лесно отстраним, като се има пред вид чл. 1117 ФГК, указващ начина на релевиране на измамата. Терминологичното разминаване, макар и с известни неточности, е забелязано от Тузов, Д. Цит. съч., с. 187. Друго терминологично двусмислие може да породи обозначаването на измамата-порок и умисъла за извършването ѝ с една и съща дума на френски език – dol. Така например, чл. 1116, ал. 2 може да се преведе, като се използва който и да е от двата негови български езикови еквивалента. За по-уместен намирам втория от тях.

И така, от посоченото до момента може да се установи, че достиженията на френските средновековни юристи са изиграли сериозна роля както при създаването на съответните текстове на Code civil<sup>67</sup>, така и за оформянето на съвременната доктрина за измамата-порок, основание за унищожаемост на съглашенията.

Освен това, съдейки от неговото словесно съдържание, чл. 1116, ал. 1 ФГК, е повлиян от делението *dolus causam dans - dolus incidens*, като прави разлика в техните последици<sup>68</sup>. Както вече стана дума, това деление е въведено за пръв път от глосаторите.

Отдавна за така въведената уредба на ФГК е формулирано мнението, че тя е силно оскъдна. Тъкмо лаконичността на текстовете, посветени на измамата, дава гласък на разработките в правната теория и предизвиква към творческо тълкуване юриспруденцията, която се натрупва след приемането на Наполеоновия кодекс<sup>69</sup>.

Тези фактори са основание да се изработи проект за изменение на ФГК, засягащ и частта му, посветена на пороците на волята. Подготвен в първото десетилетие на ХХІ в. и известен като проекта Каталà, за него не е ясно дали със сигурност ще се превърне в действащо право.

### **3.2. Развитие на учението за измамата - порок в Германия**

Сериозно влияние върху работите по оформяне на проект за ГГК оказват търсенията на Пандектната школа, извършени след приемането на първия граждански кодекс (ФГК).

#### **3.2.1. Възгледите на Пандектната школа за измамата - порок**

Най-важен представител на школата е Савини. Кой са най-важните негови достижения?

Той оприличава измамата на заплашването, тъй като и в двата случая се извършва неморално действие, оказало влияние на сключената сделка. Според него, едно от началата на правото се корени в независимото развитие на индивида в обществото, както и във взаимопомощта.

На следващо място, необходимо условие за съществуването на всяко общество е истината и вярата в нея. От тази гледна точка Савини ограничава заплашването от измамата по следния начин. Докато първото засяга независимостта на индивида, измамата накърнява вярата

---

<sup>67</sup> Срв. оригиналите на идеите на Домà и Потие от по-горе (най-вече бел. 55), от една страна, и текста на чл. 1116, ал. 1 ФГК, от друга.

<sup>68</sup> вж. Bonassies, P. Op. cit., p. 146.

<sup>69</sup> вж. Bonassies, P. Op. cit., p. 89, 90.

в истината – едно от необходимите условия за съществуването на всяко общество.<sup>70</sup>

Както е видно, Савини търси корените на правната уредба на измамата и заплашването като пороци на волята в източници, различни от договора. Казано с други думи, този известен учен продължава да отстоява идеята, която обвързва измамата с принципите на деликтната отговорност.<sup>71</sup> Струва ми се, последното е ярък белег за приемствеността между неговите възгледи и римскоправното наследство.

Второто достижение на Савини е окончателното обосноваване на унищожаемостта като вид недействителност на договорите<sup>72</sup>. Той я нарича още непълна порочност в отлика от нищожността, която всъщност представлява пълна порочност на договорите. Според Савини фигурата на унищожаемостта обхваща разнообразни способности и степени, които препятстват действителността на юридическите факти. Като степени, препятстващи действителността, той посочва иска; възражението; задълженията за реституция и други. За този бележит юрист унищожаемостта обозначава състояние на юридическия факт, свързано с особено право на заинтересованото лице<sup>73</sup>.

### 3.2.2. Уредба на измамата - порок в Германския граждански кодекс

Подобно на разсъжденията на Савини, който разглежда чрез съпоставка заплашването и измамата като пороци на волята, ГГЗ урежда същите в един свой основен текст. Според § 123, ал. 1 ГГЗ, който е бил мотивиран да направи волеизявление чрез измама или противоправно чрез заплашване, може да унищожи изявлението. Това е основният текст в материята.<sup>74</sup>

<sup>70</sup> Вж. Savigny, F. C., System des Heutigen Römischen Rechts, 1840, p. 102-115, цит. по Mehren, A., J. Gordley. Op. cit., p. 863;

<sup>71</sup> Mehren, A., J. Gordley. Op. cit., p. 864. Казаното тук трябва да се съобрази с особеността на по-късно приетия ГГЗ, който не предвижда общ състав на деликтната отговорност.

<sup>72</sup> Вж. Тузов, Д. Цит. съч., с. 179, 180. Савини въвежда термина Anfechtbarkeit за обозначаване на унищожаемостта, което е получило всеобщо одобрение – Пак там.

<sup>73</sup> Последното е развито по-късно от дейците на Пандектната школа Виндшайд и Митайс. Виндшайд разглежда по-подробно правото на лицата да се позовават на унищожаемостта, както и начините на нейното релевиране. В края на XIXв. Митайс обобщава отликите между нищожността и унищожаемостта – те до днес се споделят от континенталната цивилистична теория - вж. Тузов, Д. Цит. съч., с.181-186.

<sup>74</sup> Той, както и другите посочени по-нататък текстове на ГК, пресъздават българския езиков вариант според Германски граждански законник. Превод от проф. Ал. Кожухаров. С., 1974, с. 49. За сравнение, посочвам и оригиналните текстове на § 123 ГГК: „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden

За разлика от ал. 1, втората алинея на § 123 ГК урежда проблем, който е характерен само за измамата – порок. Според нея, когато измамата е извършена от трето лице, изявлението, което е трябвало да бъде отправено до друго лице е само тогава унищожавемо, ако това друго лице е знаело или е трябвало да знае за измамата. Доколкото друго лице, различно от това, до което изявлението е трябвало да бъде отправено, е придобило едно право непосредствено от изявлението, изявлението е спрямо него унищожавемо, ако то е знаело или е трябвало да знае за измамата.

### 3.3. Сравнение между френската и немската уредба на измамата-порок. Поглед към ИГК и нашата уредба

Приемането на двата граждански кодекса-моделите тепърва поставя началото на нови теоретични разработки и практически разрешения. Всички те оказват сериозно влияние при по-нататъшното тълкуване и прилагане на уредбата, а и също и спрямо законодателство и юриспруденция отвъд националните граници.

Една от причините за последващи разработки в теорията и развитие на практиката по проблема е, че и двата текста на ФГК и ГГЗ не дефинират ясно измамата като основание за унищожавемост. Освен това, те не боравят с точни формулировки.<sup>75</sup>

От друга страна, трябва да се отбележи стабилността на тяхната правната уредба – посочените разпоредби не са променяни от приемането на кодексите. Проекти за изменението на материята не липсват, напр. що се отнася до ФГК – проектът Катала.

Нека сега хвърля поглед към по-новата уредба на Италианския граждански кодекс, която пък от своя страна се смята за модел, следван от нашия ЗЗД. Струва ми се, че и към нея биха важали същите бележки, както спрямо ФГК и ГГЗ. Важни за измамата-порок са разпоредбите на чл. 1427, 1439 и 1440 ИГК. Първият, подобно на чл. 1109 ФГК, посочва триадата основания за унищожавемост. Член 1439, ал. 1 ИГК<sup>76</sup> предвижда,

---

ist, kann die Erklärung anfechten.“ Алинея втора, за която иде реч по-долу, гласи: „ Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen musste. Soweit ein anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen musste.“

<sup>75</sup> Rieg, A. Op. cit., p. 148; за ФГК така Saporito, L. Op. Cit., p. 44.

<sup>76</sup> Член 1439, ал. 1 ИГК в оригинал: „Il dolo è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe contrattato.“ Давам и другите важни текстове в оригинал. За тях ще стане дума по-долу. Алинея 2 на същата разпоредба гласи: „Quando i raggiri sono stati usati da un terzo, il contratto è



че измамата е основание за унищожаемост тогава, когато заблудението, осъществено от един от съдоговорителите е такова, че без него измамената страна не би договаряла. Следващата алинея на чл. 1439 се отклонява от подхода на ФГК и същевременно се доближава до този на ГГЗ. Тя предвижда последиците при измама от трето лице. Тогава договорът е унищожаем, ако заблудението е било известно на съдоговорителя, извлякъл полза от съглашението. В съдържателно отношение ИГК е с доста по-тесен обхват от уредбата на § 123, ал. 2 ГГЗ – последната дава две алтернативи за своето приложение.

Най-сетне, чл. 1440 ИГК предвижда, че ако използваното заблудение не е било определящо за получаване на съгласието на измамената страна по договора, последният е валиден, въпреки че без заблудението би бил сключен при по-различни условия. В този случай недобросъвестният съконтрагент отговаря за вредите.

Цитираната разпоредба урежда изрично прословутото деление *dolus causam dans-dolus incidens*. То може да се долови още от словесното съдържание на ФГК, дори и да не е било изрично уредено от него. Тази черта на италианския правен режим е допирна с френската регламентация и същевременно – отличаваща го от немската.

Дойде време и за бързо сравнение с нашата уредба. Първо, установява се еднаквост в законодателните подходи между българската, италианската и френската уредба на измамата. Член 1109 ФГК и чл. 1427 ИГК имат своя аналог в чл. 27 ЗЗД, установяващ „листата“ с основания за унищожаемост на съглашенията.

От своя страна, чл. 29, ал. 1 и 2 ЗЗД в структурно отношение стои най-близо до чл. 1439 ИГК. Съдържанието му обаче е подобно най-вече на уредбата на § 123 ГГЗ<sup>77</sup>, като се изключат два факта: а) че последната урежда и заплашването в своята ал. 1; б) тя е насочена към недействителността на волеизявленията, както и цялата обща уредба на ГГЗ. Що се отнася до б), нашият законодател заема по-прагматична гледна точка. Той урежда в общата си част недействителността на договорите като най-често срещани сделки, по което се родее с принципите на уредбата на ФГК и ИГК. Спрямо едностранните сделки у

---

annullabile se essi erano noti al contraente che ne ha tratto vantaggio.” Член 1440 се занимава със случайната измама(*dolo incidente*): „Se i raggiri non sono stati tali da determinare il consenso, il contratto è valido, benché senza di essi sarebbe stato concluso a condizioni diverse; ma il contraente in mala fede risponde dei danni.”

<sup>77</sup> Срв. Stoichev, Kr. Op. cit., p. 73.

нас се прилагат правилата за недействителността на договорите с оглед чл. 44 ЗЗД<sup>78</sup>.

Най-сетне, уредбата на чл.1440 ИГК няма аналог у нас. По това уредбата на ЗЗД също си прилича с тази на ГЗ, който не санкционира прословутото деление, извършено най-напред от глосаторите.

#### **4. Обобщение по историческото развитие**

От така извършеното изследване могат да се скицират няколко извода относно развитието на идеите за измамата при сключване на договорите. Римските юристи разглеждат взети заедно измамата-порок и измамата-основание за гражданската отговорност. Тя е била схващана главно като непозволено и недобросъвестно действие. Средствата за борба срещу нея са имали преди всичко функцията да отстранят нанесените вреди.

През Средновековието на измамата продължава да се гледа като на неморално действие, но отчетливо се появяват и развиват идеите за измамата-порок. Последните се обособяват като самостоятелно учение благодарение на усилията на френската правна мисъл през Средновековието. Първото и окончателно законово възприемане на измамата-порок като основание за унищожаемост става от ФГК.

Друга част от характерните му съвременни белези добавят дейците на Пандектната школа, които ГГК възприема в известна степен.

Съдържателно уредбата на ЗЗД, посветена на измамата-порок, стои близо до режима на ГЗ, ала се открояват и систематични общи черти до този на ФГК и ИГК.

---

<sup>78</sup> Доста по-рестриктивен спрямо едностранните сделки е ФГК, който не предвижда уредба, подобна на чл. 44 ЗЗД. Остават текстовете, които изрично предвиждат унищожаемост поради измама в редки случаи, при конкретен вид едностранна сделка – вж. **Bonassies, P.** Op. cit., p. 4, 91.

## НИЩОЖНОСТТА НА АДМИНИСТРАТИВНИЯ АКТ КАТО ПРЕДМЕТ НА СИЛАТА НА ПРЕСЪДЕНО НЕЩО

---

*Валери Раданов\**

Съгласно чл. 149, ал. 5 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК)<sup>1</sup>, административните актове могат да се оспорят с искане за обявяване на нищожността им, без ограничение във времето. По това искане, съдът се произнася с решение, посредством което или обявява нищожността на оспорения административен акт, или отхвърля оспорването (чл. 172, ал. 2 АПК). Следователно, силата на пресъдено нещо, породена от въпросното решение, установява дали административният акт е нищожен или не. Твърде общо би било обаче да се каже, че нищожността е предмет на силата на пресъдено нещо в хипотезата на чл. 149, ал. 5 АПК. Нищожността се дефинира посредством отделните свои характерни белези. Най-типичните от тях се изразяват в това, че нищожният акт не поражда целените от неговия автор правни последици, тъй като при неговото издаване е допуснато особено съществено нарушение на закона<sup>2</sup>. С оглед на това, е уместно да се зададе следният въпрос: кой от бележите, характеризиращи нищожността, попада във фокуса на обективните предели на силата на пресъдено нещо?

В правната теория и съдебната практика се застъпват различни становища относно поставения по-горе въпрос. При обсъждането на по-общия проблем - за съдебните спорове относно недействителността на административните актове, някои автори застъпват становището, че установителното действие на силата на пресъдено нещо, се свързва с констатиране на липсата или наличието на порок в оспорения административен акт<sup>3</sup> и следователно, обективните предели на силата на пресъдено нещо се обуславят от петте законови изисквания за законосъобразност на акта<sup>4</sup>. Близко до това становище е виждането, според което „административното правосъдие ... не се занимава с въпроса ... реално ли са възникнали субективните права или задължения, които

---

\* Съдия в Административен съд – Силистра.

<sup>1</sup> Обн., ДВ, бр. 30 от 11.04.2006 г., изм. ..., изм., ДВ, бр. 35 от 12.05.2009 г.

<sup>2</sup> Вж. **Лазаров, К.** Недействителност на административните актове. С.: Сиела, 1998, с. 6, 23, 31 – 32.

<sup>3</sup> Вж. **Канатова-Бучкова, В.** Нормативният административен акт. Асеновград: Екобелан, 2006, 213–214, 283.

<sup>4</sup> Вж. **Канатова-Бучкова, В.** Цит. съч., с. 285; **Стоянов, Е.** Съдебен контрол върху индивидуалните административни актове. С.: Сиела, 2009, с. 145.

оспореният административен акт поражда. Административното правосъдие се интересува единствено от въпроса - налище ли са всички елементи от фактическия състав на оспорения административен акт. Това е и неговият предмет<sup>5</sup>.

Контрапункт на гореописаните становища се явява виждането, според което : „ако жалбоподателят претендира, че актът е нищожен, тогава предмет на делото е: възникнали ли са правните последици на обжалвания административен акт. По този спор ще се произнесе съдът и него той ще разреши със сила на пресъдено нещо“<sup>6</sup>. Подобна мисъл е намерила израз и в тълкувателната юриспруденция на Върховния административен съд (ВАС): „... решението, с което се обявява за нищожен обжалваният акт ... е установително (декларативно), тъй като само констатира със сила на присъдено нещо, че поради пороците си, административният акт не е породил правни последици ...“<sup>7</sup>.

Представените по-горе схващания акцентират върху различни белези на нищожността на административните актове, когато я разглеждат през призмата на силата на пресъдено нещо. Някои автори отнасят към предмета на тази сила юридическия факт, който обуславя нищожността, а други – правните последици на оспорения административен акт. Следователно, трябва да се изследва въпросът - дали върху факти или върху правни последици се съсредоточават обективните предели на силата на пресъдено нещо, когато последната установява съществуването или несъществуването на нищожността на оспорения пред съда административен акт.

Срещу разбирането, отнасящо към предмета на силата на пресъдено нещо фактите, които обуславят нищожността на съдебно оспорения административен акт, могат да бъдат изтъкнати следните аргументи.

На първо място, след като процесът е форма за живот на материалните права, които са вид правни последици, естествено би било, да се мисли, че самият процес трябва да приключи с установяване на тези

---

<sup>5</sup> Лазаров, К., Е. Къндева, А. Еленков. Коментар на Административнопроцесуалния кодекс. С.: Център за обучение на адвокати „Кръстю Цончев“, 2007, с. 127, 129.

<sup>6</sup> Сталев, Ж. Същност на отказа да се издаде административен акт и особености на неговото обжалване. – Правна мисъл, 1975, № 3, с. 11. В сходен смисъл вж. също Пенчев, К., И. Тодоров, Г. Ангелов, Б. Йорданов. Административнопроцесуален кодекс. Коментар. С.: Сиела, 2006, с. 300, 333, 349.

<sup>7</sup> Тълкувателно решение № 1 от 08.06.2001 г. по т. д. № 1/2000 г., ОСС на ВАС. Вж. също тълкувателно решение № 2 от 14.05.1991 г., ОСГК на ВС; решение № 7981 от 30.06.2008 г. по адм. дело № 1900/2000 г., II о. на ВАС.

права, посредством силата на пресъдено нещо<sup>8</sup>. Ако процесът завърши само с констатирането на факти, без извеждането на произтичащите от тях права, това ще е равносилно на „приключване на производството насред път ... с полуфабрикат“<sup>9</sup>. Затова, „в материална законна сила влизат правни последици, не факти“<sup>10</sup>. Разбира се, в гражданския процес, сила на пресъдено нещо може да се формира и по отношение на факти, но това е изключение<sup>11</sup>. Идеята да се превърне изключението в правило, когато се оспорват административни актове, звучи доста крайно, като се има предвид близостта, съществуваща между исковия граждански процес и административния правораздавателен процес по АПК<sup>12</sup>.

На второ място, споровете за факти, поначало, се прекратяват от доказателствената сила, а не от силата на пресъдено нещо. Последната е насочена, по принцип, към прекратяване на спорове за субективни права<sup>13</sup> или по-общо казано – спорове за правни последици<sup>14</sup>.

На трето място, трябва да се има предвид, че решението е акт на правно познание<sup>15</sup>. Естествено е, да се мисли, че това познание е насочено към онази част от действителността, която е най-трудната за изследване – нормативното битие на правото. Последното е недостъпно за човешките сетива, тъй като се състои от правоотношения и правни норми. То има

<sup>8</sup> Вж. **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено нещо в гражданския процес. С.: Сиела, 2007, с. 197.

<sup>9</sup> **Яновски, Б.** Актове, подлежащи на преглед по реда на надзора по граждански дела. С.: Наука и изкуство, 1965, с. 161.

<sup>10</sup> **Силяновски, Д.** Материалната законна сила в гражданския процес. С.: Придворна печатница, 1934, с. 11. Макар да не използва израза „сила на пресъдено нещо“, проф. Д. Силяновски визира в цитирания пасаж именно понятието за сила на пресъдено нещо, но използва друг термин – „материална законна сила“.

<sup>11</sup> Вж. **Сталев, Ж.** Цит. съч., с. 257.

<sup>12</sup> Относно близостта между двата процеса вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Българско гражданско процесуално право. Осмо допълнено и преработено издание. С.: Сиела, 2006, с. 86; **Хрусанов, Д.** Касационното обжалване в административния процес. – Съвременен право, 1999, № 1, с. 9. Най-очевидното доказателство за сходството помежду им е субсидиарната приложимост на гражданскопроцесуалните норми в административните съдопроизводства (чл. 144 АПК).

<sup>13</sup> Вж. **Радулов, П.** Доказателствена сила на документа в гражданския процес. С.: Св. Климент Охридски, 1993, с. 242; **Силяновски, Д.** Цит. съч., с. 55, 78; **Сталев, Ж.** Цит. съч., 137–139, 374–375.

<sup>14</sup> Вж. **Силяновски, Д.** Цит. съч., 54–55.

<sup>15</sup> Вж. **Сталев, Ж. и др.** Цит. съч., с. 223; **Корнезов, Л.** Гражданско съдопроизводство. Том първи. Исков процес. С.: Софи-Р, 2009, с. 636; **Силяновски, Д., Ж. Сталев.** Граждански процес. Том I. С.: Наука и изкуство, 1958, с. 413; **Чернев, С.** Изпълнителна сила на съдебните решения в гражданския процес на Народна Република България. Автореферат на дисертация за присъждане на научната степен „кандидат на юридическите науки“. С.: 1986, с. 8.

само мисловно съществуване<sup>16</sup>. Към това неосезаемо съществуване, трябва да бъде насочена познавателната функция на решението, която се реализира чрез установителното действие на силата на пресъдено нещо. Ако фокусът на решението се отклони от нормативното битие на правото и се насочи към фактите на обективната действителност, ще се лишим от един основен, и в много случаи, незаменим официален източник на данни за юридическата реалност. Тогава страните по даден спор, биха получили от решението познание, само за определени правнорелевантни факти и въз основа на тях, те ще трябва сами, да правят изводи за правната действителност. А ако тези изводи не съвпадат, правният спор няма да се преустанови и така ще се окаже непостигната непосредствената цел на силата на пресъдено нещо – да въдвори правен мир между страните по делото<sup>17</sup>.

На четвърто място, при определянето на предмета на силата на пресъдено нещо, не бива да се пренебрегва една основополагаща правна догма в континенталните юридически системи, а именно – догмата за логическата структура на съдебното решение<sup>18</sup>. Според последната, съдебното решение представлява едно умозаключение (силогизъм), чиято първа (голяма) предпоставка (премиса) е приложимата правна норма, а втората (малката) му предпоставка - се свежда до установените по делото факти<sup>19</sup>. В резултат на първата предпоставка и посредством втората, се достига до извод (заключение) относно съществуването или несъществуването на определени правни последици<sup>20</sup>. Този извод намира израз в предмета на силата на пресъдено нещо<sup>21</sup>. Следователно, да се

<sup>16</sup> Вж. **Сталев, Ж.** Правни норми и юридически факти. – Социалистическо право, 1984, № 11, 10–12; **Сталев, Ж.** Съдебната практика като източник на право. – Съвременен право, 1997, № 6, с. 17; **Сталев, Ж.** Нормативната сила на фактическото. С.: Феня, 2007, 11–13.

<sup>17</sup> Вж. **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено нещо ..., 123–124.

<sup>18</sup> Вж. **Ташев, Р.** Теория за правната система. Второ издание. С.: Сиби, 2007, 191 – 192.

<sup>19</sup> Застъпва се и едно по-различно виждане, според което, при решенията, с които се упражнява контрол за конституционност и решенията, с които се осъществява контрол върху актовете на изпълнителната власт, втората предпоставка на силогизма, също като първата, ще бъде правна норма (вж. изказването на проф. **Т. Тодоров** на заседание на Гражданския конвент от 04.10.2005 г. <[http://www.osf.bg/cyeds/downloads/Transcript\\_04\\_October\\_2005.pdf](http://www.osf.bg/cyeds/downloads/Transcript_04_October_2005.pdf)>).

<sup>20</sup> Вж. **Силяновски, Д.** Гражданско съдопроизводство. Том втори. Производство пред първата инстанция. Трето издание. С.: Университетско издателство, 1948, с. 208; **Мерджанов, Н.** Въведение в логиката. С.: „Свят – наука“, 1993, 7–8; **Сталев, Ж. и др.** Българско гражданско процесуално право, с. 345; **Стайнов, П.** Административно правосъдие. Фототипно издание. С.: изд. БАН, 1993, 15–17; **Мутафчиев, Г.** Граждански процес. Първи том. Трето издание. Благоевград: 2007, с. 357; **Бержел, Ж.** Обща теория на правото. С.: КА „Л-КА“, 1993, 355–358.

<sup>21</sup> Вж. **Силяновски, Д.** Законната сила и мотивите на решението. – В: Правни изследвания, посветени на професор Венелин Ганев по случай 30-годишната му академична

твърди, че предмет на силата на пресъдено нещо са факти, означава да се наруши структурата на правораздавателното умозаключение, като се превърне втората му предпоставка в извод.

На пето място, ако предмет на силата на пресъдено нещо е, само и единствено, порокът, засегнал административния акт, трудно би могло да се обясни, защо съдът, вместо да се задоволи с обявяване съществуването или несъществуването на този порок, установява какво е въздействието му върху административния акт, прогласявайки нищожността на последния<sup>22</sup>. След като съдът е овластен да извърши това, явно обективните предели на силата на пресъдено нещо, намират израз не във фактическа констатация, а в правен извод относно съществуването или несъществуването на съответните правни последици.

Развитите дотук разсъждения сочат, че когато се повдига спор относно нищожността на даден административен акт, предметът на силата на пресъдено нещо не трябва да бъде определян посредством юридически факти, а посредством правни последици. С оглед на това, трябва да се постави въпросът: кои правни последици попадат в обхвата на въпросния предмет? Дали това не са правните последици на самия акт? Положителният отговор на последния въпрос изглежда почти очевиден, тъй като нищожността се проявява именно като ненастъпване на правните последици, целени с издаването на акта. Срещу подобна теза, обаче могат да бъдат направени следните възражения.

На първо място, трябва да се има предвид принципното положение, че не бива да се смесва „проблематиката на правния акт (например, кои са изискванията за валидност на акта; производството за неговото издаване; неговата нищожност или унищожаемост и т.н.) с проблематиката на неговия правен ефект (същност и съдържание на правата и задълженията, породени от индивидуалния правен акт; същност на правната норма; видове правни норми и т.н.)“<sup>23</sup>. И след като нищожността е част от проблематиката на юридическия акт, решаването на този въпрос не може да се търси чрез насочване обективните предели на силата на пресъдено нещо към правните последици, произтичащи от административния акт.

На второ място, да се потвърдят или отрекат със сила на пресъдено нещо правните последици на един акт, обикновено означава, да се

---

дейност. С.: Придворна печатница, 1939, с. 214; **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено нещо ..., с. 255; **Мутафчиев, Г.** Цит. съч., с. 369; **Казадзис, Х.** Последиците от отмяната на нормативните актове в Република Гърция. – Административно правосъдие, 2009, № 2, с. 34.

<sup>22</sup> Вж. **Пенчев, К. и др.** Цит. съч., 2006, с. 333.

<sup>23</sup> **Сталев, Ж.** Съдебната практика като източник на право, с. 9.

извърши индивидуализация в диспозитива на съдебното решение на всяко едно произтичащо от акта правоотношение, посредством неговите субекти, съдържание, предмет и правна квалификация. По административните съдебни дела обаче, такава дейност се извършва само в хипотезите на чл. 128, ал. 2 (предявяване на иск за установяване съществуването или несъществуването на едно административно право или правоотношение) и на чл. 292 – 293 АПК (предявяване на иск за установяване несъществуването на задължението, предмет на изпълнение по реда на дял пети от АПК). При оспорване на административен акт, съдът изследва годността му да породи своите правни последици като цяло, без да се занимава с въпроса - точно кои са тези последици, какъв е техният субектен състав, в какво се изразява съдържанието им, кой е техният обект и какво е правното им естество. Обратното би означавало че, ако от даден административен акт произтича едно материално гражданско право<sup>24</sup>, при спор за нищожност на акта, съдът ще се произнесе по въпроса, дали това гражданско право съществува или не. Подобна теза обаче е крайно неприемлива, тъй като по този начин административният съд ще напусне сферата на своята специализирана подсъдност по чл. 128 АПК и ще навлезе в пределите на материалната компетентност на общите съдилища, които по принцип, са овластени да разглеждат всички граждански дела (чл. 14, ал. 1 от Гражданския процесуален кодекс /ГПК/<sup>25</sup>).

На трето място, ако се поддържа критикуваната теза, ще се окаже, че нито една от страните в административното дело по оспорване на административния акт няма да може, впоследствие, да предяви иск пред гражданския съд срещу друга страна по делото, за да установи съществуването или несъществуването на материалното гражданско право, основаващо се на гореспоменатия акт. Доста неприемливо обаче звучи мисълта, че правото на иск относно материално гражданско право, може да се преклудира вследствие на постановяването на решение относно действителността на административен акт, явяващ се източник на гражданското право. Така, страната по административното дело, нито ще може да защити по исков ред правото, породено от административния акт, нито пък ще получи такава защита от решението по административното дело, тъй като съдът няма задължението да

---

<sup>24</sup> Анализ на проблема, относно това дали актът, който създава права и задължения в частноправната сфера, може да се третира като административен акт вж. при **Дерменджиев, И.** Административно право на Република България. Обща част. С.: Офсетграфик, 1992, 176–179; **Тодоров, И.** Издаване на индивидуални административни актове. С.: Сиела, 2004, 32–33.

<sup>25</sup> Обн., ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г., изм. и доп. ..., изм. и доп., бр. 13 от 16.02.2010 г.



извърши с това решение индивидуализация на правата и задълженията, произтичащи от акта.

Съображенията изложени по-горе, показват, че макар предметът на силата на пресъдено нещо да се свежда до правни последици, не става дума за онези последици, които произтичат от административния акт. За да се установи обаче, кои правни последици се обхващат от обективните предели на силата на пресъдено нещо, ще трябва първо накратко, да се изясни същността на причинителя на недействителността, и в частност на нищожността на административните актове, а именно – порока, засягащ тези актове.

Административноправната теория свежда понятието за порок до съществено нарушаване на някое от петте нормативно установени условия за законност на административните актове<sup>26</sup>: 1/ да са издадени от компетентен орган; 2/ да съответстват на материалноправните изисквания; 3/ да са издадени в нормативно предписаната форма; 4/ да са издадени при спазване на административнопроизводствените правила; 5/ да съответстват на целта на закона<sup>27</sup>. Така предложената дефиниция, е съсредоточена върху обективното несъответствие между факт, от една страна, и хипотезис на правна норма, от друга страна. С оглед насоката на

<sup>26</sup> Вж. **Лазаров, К.** Цит. съч., с. 6. Близки до това виждане за същността на порока на административния акт са схващанията на **Стайнов, П., А. Ангелов.** Административно право на Народна република България. Обща част. С.: Наука и изкуство, 1957, 226–227; **Ангелов, А., И. Дерменджиев, Г. Костадинов.** Учебник по административно право на Народна република България. Обща част. С.: Св. Климент Охридски, 1967, с. 272; **Дерменджиев, И.** Цит. съч., с. 190. Срещу гореспоменатото виждане възразява **Димитров, Д.** Административно право. Обща част. Второ издание. С.: Сиби, 1994, с. 185. Авторът счита, че е неуместно да се говори за същественост или несъщественост на нарушението на правовия статут на административния акт, когато се извежда дефиницията за порок, тъй като това може да доведе по юридически произвол в правоприлагането.

<sup>27</sup> Вж. **Лазаров, К.** Изисквания за законосъобразност на административните актове. С.: Феня, 1999, с. 7; **Къндева, Е.** Основания за оспорване на административни актове пред съд: липса на компетентност. – Правна мисъл, 2008, № 1, с. 21; **Димитров, Д.** Цит. съч., с. 168.

Поддържа се също и разбирането, че условието за редовно действие на административните актове са четири – **Ангелов, А., И. Дерменджиев, Г. Костадинов.** Цит. съч., 271–272; **Стайнов, П., А. Ангелов.** Цит. съч., 1957, с. 226; **Дерменджиев, И.** Цит. съч., 1992, с. 186; **Хрусанов, Д.** За недействителността на административните актове. – Съвременен право, 1997, № 2, с. 36. Според това разбиране, изискванията за спазване на формата и на административнопроизводствените правила, трябва да бъдат обединени в едно общо условие за редовно действие на административните актове. Законодателят обаче, явно е предпочел диференцирания подход спрямо въпросните изисквания – вж. чл. 146, т. 2–3 АПК.

Г. Ангелов възразява срещу броя на изискванията за действителност на административните актове в противоположна насока, а именно, че към петте отменителни основания по чл. 146 АПК, представляващи негативен образ на изисквания за действителност, трябва да се прибави като шесто основание, непълнотата на доказателствата (вж. **Пенчев, К. и др.** Цит. съч., 2006, с. 304).

изложението обаче възниква необходимостта и от определение, което да оформи една ясна представа за същността на порока, от гледна точка на неговите правни последици. Такова определение може да се взимства от гражданскоправната теория. Последната дефинира порока, обуславящ недействителността на дадена сделка, като юридически факт, който не позволява да се породи желаното от страните действие на сделката. Поради това, той представлява един правопрепятстващ или правопрекратяващ юридически факт<sup>28</sup>.

Формулираната по-горе дефиниция за порок, не е базирана върху отрасловите специфики на гражданската недействителност, с изключените на това, че свързва порока със сделките. Последните обаче са по своята същност правни актове<sup>29</sup>, каквито са и административните актове<sup>30</sup>. Следователно, не съществуват пречки за обединяване идеите на административноправната и гражданскоправната дефиниции, за да се разкрие естеството на порока, не само от гледна точка на неговия фактически състав, но и от гледна точка на правните му последици. С оглед на това, порокът на административния акт може да се определи като факт, който съществено нарушава някое от петте нормативно установени изисквания за законност на административния акт, произвеждайки спрямо последния правопрепятстващо или правопрекратяващо действие. Така се очертават трите основни белега на порока: фактът, в който той се изразява; правната норма (изискването за законност на административния акт), която нарушава; правните последици, които поражда. Ако тези три основни белега се композират съобразно логическата структура на съдебното решение, нарушеното изискване за законност ще осъществи ролята на първа предпоставка. Втората предпоставка ще бъде самият факт на нарушението, а изводът ще се съсредоточи върху правния ефект на този факт. Както вече се спомена по-горе, изводът на правораздавателното умозаключение намира израз в предмета на силата на пресъдено нещо<sup>31</sup>. Следователно, да се установи със сила на пресъдено нещо незаконосъобразността на административния акт, означава, да се констатира правопрепятстващото

---

<sup>28</sup> Вж. **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С.: Наука и изкуство, 1973, с. 236. Сходни са вижданията и на **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. С.: Софи-Р, 2002, с. 507; **Стефанов, Г.** Гражданско право. Обща част. Юридически лица. Сделки. Представителство. Погасителна давност. С.: Софи-Р, 1995, с. 121; **Боянов, Г.** Основи на Гражданското право. Книга първа. Обща част. Вещно право. С.: Сиела, 1996, 88–89.

<sup>29</sup> Вж. **Павлова, М.** Цит. съч., 443–444.

<sup>30</sup> Вж. **Дерменджиев, И.** Цит. съч., с. 155; **Радев, Д.** Обща теория на правото. С.: Лик, 1997, 196–198.

<sup>31</sup> Вж. бележка № .

или правопрекратяващото действие (ефект, правни последици), които поражда порокът спрямо акта.

Формулираният по-горе извод поражда следващия въпрос, свързан с конкретизирането на предмета на силата на пресъдено нещо, а именно: в какво точно се изразяват споменатите по-горе правопрепятстващи и правопрекратяващи правни последици?

Поначало, правните последици са регламентирани в диспозицията на правната норма и настъпват при осъществяването на юридическия факт, предвиден в хипотезиса на нормата<sup>32</sup>. От гледна точка на своето естество, те могат да се изразят във възникване, промяна или прекратяване на правоотношения (субективни права и правни задължения), правни субекти или правни качества<sup>33</sup>. От тази класификация проличава, каква е същността на правопрекратяващите правни последици. Както подсказва и самото им наименование, те намират израз в прекратяването на вече съществуващи<sup>34</sup> правоотношения (субективни права и правни задължения), правни субекти или правни качества<sup>35</sup>. Щом последните съществуват, към момента на възникването на правопрекратяващата правна последица, явно те не произтичат от нищожен правен акт, тъй като нищожният акт не може да породи присъщия за себе си юридически ефект<sup>36</sup>. Следователно, за правопрекратяване може да се говори в хипотезата на унищожаваност на административните актове, която обаче не е предмет на настоящото изложение. Поради това, изследването трябва да се насочи към правопрепятстващите правни последици.

Проф. Витали Таджер, коментирайки основанията за недействителност на сделките, изтъква, че те са „правопрепятстващи

<sup>32</sup> Вж. **Таджер, В.** Цит. съч., с. 164.

<sup>33</sup> Вж. пак там, 169–170. Прецизността изисква да се отбележи, че цитираният автор, освен за правопрекратяване, говори и за правопогасяване, разграничавайки двете понятия. Той определя правопогасяващите факти като погасяващи правото на държавна защита на субективното право, а вторите – като прекратяващи правоотношението, правния субект, правното качество. Такова разграничение правят и **Павлова, М.** Цит. съч., 421–422; **Ташев, Р.** *Обща теория на правото*. С.: Сиби, 2007, с. 219. Други автори обаче третираат правопогасяването и правопрекратяването като синонимни категории – вж. **Ганев, В.** *Учебник по обща теория на правото*. Том I. Част първа: Второ допълнено издание – фототипно. С.: 7М График, 1990, с. 28; **Василев, Л.** *Гражданско право. Обща част*. Нова редакция: проф. д-р Ч. Големинов. Варна: Тедина, 1993, с. 238; **Радев, Д.** Цит. съч., с. 179; **Иванов, Х.** *Въведение в правото*. С.: Албатрос, 2002, с. 110. С оглед целите на изследването, разграничаването на правопогасяващите от правопрекратяващите правни последици е без значение, поради което, няма да бъде съблюдавано в рамките на изложението.

<sup>34</sup> Вж. **Радев, Д.** Цит. съч., с. 179.

<sup>35</sup> Вж. **Таджер, В.** Цит. съч., с. 170.

<sup>36</sup> Вж. пак там, с. 241; **Лазаров, К.** *Административно право*. С.: Феня, 2006, с. 160.

юридически факти за тези правни последици, които страните искат да породят със сключваната сделка<sup>37</sup>. От цитираната мисъл, може да се направи изводът, че когато пороците на един правен акт произвеждат правопрепятстващ ефект, свързаното с акта пораждане, изменение или прекратяване на правни последици, се осуетява, т.е. правният акт изначално не произвежда правно действие. Това означава, че правопрепятстващите факти са източници на по-тежката форма на недействителност – нищожността<sup>38</sup>. Кой са обаче тогава правните последици на тези факти? Тъй като те въздействат върху ефекта на други юридически факти, като че ли, е съвсем естествено да се мисли, че именно с този ефект трябва да се отъждествят последиците на основанията за нищожност (вероятно, поради тази причина в теорията се приема, че нищожността може да се разкрие с „установителен иск за несъществуване на правоотношение ... иск за установяване несъществуването на правните последици, визирани от привидния акт“<sup>39</sup>, т.е. с отрицателен установителен иск<sup>40</sup>, „тъй като целта е да се установи, че правни последици не са били породени“<sup>41</sup>). Срещу подобна идея обаче могат да се направят поне две възражения. На първо място, въздействието на порока върху правните последици на съответния юридически факт (сделка, административен акт или друг правен акт) е косвено. Неговото пряко въздействие е върху самия факт, върху годността на последния да породи присъщия за себе си правен ефект. На второ място, не би било логично, невъзникналите правни последици на един факт (правен акт), да се считат за правни последици, породени от друг факт (порока на правния акт). Следователно, не може да се приеме, че невъзникналите правни последици на административния акт са тъждествени на юридическото действие на фактите, довели до нищожността на акта, а още по-малко, че въпросните последици са предмет на силата на пресъдено нещо на съдебното решение, приключващо правния спор по чл. 149, ал. 5 АПК (вж. т. II).

Както вече се спомена по-горе, правните последици могат да се изразят във възникване, промяна или прекратяване на правоотношения (субективни права и правни задължения), правни субекти или правни

<sup>37</sup> Таджер, В. Цит. съч., с. 246.

<sup>38</sup> Сталев, Ж. и др. Цит. съч., с. 200, дори отъждествява нищожността на сделката с „един правопрепятстващ факт“.

<sup>39</sup> Василев, Л. Цит. съч., с. 288, 307.

<sup>40</sup> Вж. Таджер, В. Цит. съч., с. 169; Павлова, М. Цит. съч., с. 511, 545, 565; Сталев, Ж. и др. Цит. съч., с. 200.

<sup>41</sup> Павлова, М. Цит. съч., с. 511.

качества. С оглед на това, е редно да се постави въпросът - в какво се изразява правопрепятстващият ефект на порока.

Правоотношенията (субективните права и правните задължения) не биха могли да възникнат, да се променят или да се прекратят вследствие на правопрепятстващия юридически факт, тъй като последният представлява просто една пречка да се проявят правоотношенията, произтичащи от други юридически факти. Същото се отнася и до правните субекти. Дали обаче правопрепятстващият ефект не обладава характеристиката на правно качество? За да се отговори на този въпрос, трябва да се прецизира накратко съотношението между правните качества и юридическите факти.

От една страна, както вече се спомена по-горе, правното качество може да бъде правна последица на юридическия факт<sup>42</sup>. От друга страна обаче, даден юридически факт може да поеме върху себе си тази последица, когато е породена от друг факт, т.е. той може да придобие правното качество.

За пример в тази насока, могат да послужат съдебните решения, които от гледна точка на това, че пораждаат правни последици, представляват разновидност на юридическите факти, и по-точно, на правните актове.

Една от характерните особености на тези правни актове е, че в даден момент те стават необжалваеми. Необжалваемостта обаче не е правна последица на решенията (тя произтича от други юридически факти), а тяхно качество. След като придобият това качество, те вече са годни да породят всички правни последици, към които са насочени, включително силата на пресъдено нещо<sup>43</sup>. Следователно, необжалваемостта е условие, за да породи решението своите правни последици. Тя обаче настъпва когато бъдат преклудирани отделните права на съответните правни субекти да обжалват решението. Това показва, че представлява абстрактен израз на конкретните субективни права на обжалване.

Другояче казано, необжалваемостта ни предоставя една обобщена представа за несъществуването на тези права, без да индивидуализира последните.

От казуистичните разсъждения относно необжалваемостта, се индуцира принципната теза, че правният акт може да има качества, от които да зависи, дали той ще произведе присъщите за себе си последици.

---

<sup>42</sup> Вж. Таджер, В. Цит. съч., 169–170; Стефанов, Г. Цит. съч., с. 67; Ставру, С. Присъединяване и приемство в съвладение. – Правна мисъл, 2009, № 2, 8–9.

<sup>43</sup> Вж. Сталев, Ж. Сила на пресъдено нещо ..., с. 375, 383.

Следователно, е възможно качества от този порядък да съществуват и при административните актове, които, също като съдебните решения, са разновидност на правните актове<sup>44</sup>. И тук е мястото вече, да се постави въпросът: може ли нищожността да се третира като такова правно качество? Възможно ли е правопрепятстващият ефект на порока, засегнал административния акт, да бъде разглеждан като качество на акта, от което зависи дали актът ще произведе присъщите за себе си правни последици?

Положителният отговор на този въпрос може да бъде обоснован, чрез едно бегло сравнение между необжалваемостта и нищожността. Подобно на необжалваемостта, нищожността не е правна последица на административния акт, а на друг факт – порока на акта. И необжалваемостта, и нищожността са фактори, от които зависи настъпването на правните последици на даден акт. Двете понятия проявяват сходство помежду си и от гледна точка на своята абстрактна същност.

Необжалваемостта, както вече изтъкнахме, представлява обобщен израз на това, че конкретни права на конкретни лица да обжалват определен акт, не съществуват. Нищожността пък, ни дава познанието, че даден акт не е породил присъщите за себе си правни последици. Това познание е абстрактно, тъй като макар правните последици на акта да са конкретни, нищожността не съдържа информация за техните индивидуализиращи признаци (съдържание, субекти и т.н.), а предоставя само общи данни за тяхното несъществуване.

С оглед на това, може да се каже, че съществуването или несъществуването на нищожността, е абстрактно отражение на несъществуването или съществуването на конкретни правни последици.

Направеното по-горе сравнение, дава основание да се изведе заключението, че нищожността, подобно на необжалваемостта, е правно качество на определен правен акт. И тъй като, правното качество е по своето естество правна последица на юридически факт, различен от правния акт, не съществува логическа пречка да се разпознае в този юридически факт порокът, който наслагва върху засегнатия от него административен акт своя правопрепятстващ ефект. Именно този ефект става правно качество на акта и се идентифицира с нищожността.

Всичко изложеното дотук, налага извода, че нищожността на административния акт е една юридическа последица на порока, засегнал акта, и представлява правно качество на самия акт.

---

<sup>44</sup> Вж. Ангелов, А. Административният акт. – Общество и право, 2010, № 1, с. 111.

Именно с характеристиката си на такова качество, тя става предмет на силата на пресъдено нещо. Когато въпросното качество е налице, неговото съществуване ще бъде потвърдено със сила на пресъдено нещо чрез обявяването на административния акт за нищожен.

Когато обаче актът е напълно законосъобразен, правното качество „нищожност“ ще бъде отречено със сила на пресъдено нещо посредством отхвърлянето на жалбата срещу административния акт<sup>45</sup>. Тогава ще бъде ясно, че административният акт е породил целените от неговия издател правни последици, и в същото време, силата на пресъдено нещо няма да се разпростре върху им. Така ще бъде избегната нежеланата преклузия на възможността за повдигане на правен спор в едно исково производство, относно съдържанието на правните последици, произтичащи от административния акт, както и относно техните субекти, обекти и т.н.

Ако трябва да се преповтори формулираният по-горе извод, от гледната точка на правораздавателното умозаключение, последното ще изглежда така: а) първа предпоставка – неспазеното изискване за законност на административния акт, т.е. нарушената правна норма; б) втора предпоставка – фактът, в който се изразява нарушението (порокът на административния акт); в) извод – правопрепятстващите правни последици на порока, т.е. правното качество „нищожност“ на административния акт.

Разбира се, ако някоя от предпоставките не е налице, изводът ще се сведе до едно отричане на гореспоменатото правно качество. И в двата случая обаче, обективните предели на силата на пресъдено нещо ще се концентрират върху извода, а не върху предпоставките на умозаключението. С други думи, няма да се формира самостоятелен предмет на силата на пресъдено нещо нито относно фактите, които са опорочили административния акт, нито относно нормативните изисквания за законосъобразност на акта, които са нарушени от фактите.

Силата на пресъдено нещо ще отрече или потвърди съществуването на правното качество „нищожност“, а пороците и нарушените изисквания за законосъобразност на административния акт, ще послужат

---

<sup>45</sup> С оглед пълнотата на изложението, ще трябва да се спомене още една хипотеза, при която със сила на пресъдено нещо се отрича качеството „нищожност“ на административния акт. Това е хипотезата, при която актът е унищожаван. Тогава той се отменя посредством съдебното решение и по този начин съдът установява несъществуването на горепосоченото качество. Обсъжданата хипотеза обаче, е с ограничено практическо значение, тъй като между нищожния акт и отменения акт не съществува разлика, от гледна точка на тяхното действие.

само като индивидуализиращи признаци на правното качество, съставляващо предмет на силата на пресъдено нещо<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Аналогични са разсъжденията на проф. Живко Сталев, относно обективните предели на силата на пресъдено нещо в исковия процес: „Изводът, че силата на пресъдено нещо има за предмет спорното право с всички конкретни негови белези, които го отграничават от други субективни права, не значи, че тя има за предмет поотделно и самите тези белези, откъснати от субективното право, до което те се отнасят. Затова, *юридическият факт*, от който се извежда спорното право и *правните изводи* на съда, относно неговото правно естество, *не са самостоятелен предмет на силата на пресъдено нещо ...*“ (Сталев, Ж. Цит. съч., с. 228).



## ПОПЪЛВАНЕ НА МАСАТА НА НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ – НЯКОИ ПРАКТИЧЕСКИ ВЪПРОСИ

Стоян Ставру\*

### 1. Презумпции при недействителността по чл. 646 ТЗ

Съгласно чл. 646 ТЗ нищожни, по отношение кредиторите на несъстоятелността, са следните действия и сделки, направени:

**а) след датата на решението за откриване** на производство по несъстоятелност не по установения в производството ред (чл. 646, ал. 1 ТЗ):

- изпълнение на задължение, което е възникнало преди датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност;

- учредяване на залог или ипотека върху право или вещ от масата на несъстоятелността;

- сделка с право или вещ от масата на несъстоятелността;

**б) след началната дата на неплатежоспособността**, съответно – на свръхзадължеността (чл. 646, ал. 2 ТЗ):

- изпълнение на парично задължение, независимо от начина на изпълнението;

- безвъзмездна сделка с имуществено право от масата на несъстоятелността;

- учредяване на залог, ипотека или друго обезпечение върху имуществено право от масата на несъстоятелността;

- възмездна сделка с имуществено право от масата на несъстоятелността, при която даденото значително надхвърля по стойност полученото.

С оглед обявената от закона недействителност, синдикът не зачита правните последици на посочените действия и сделки, и може да предяви ревандикационен иск за връщане на вещите в (за попълване на) масата на несъстоятелността.

В посочените разпоредби имплицитно се съдържа **презумпция за увреждане** на масата на несъстоятелността: законът презюмира *необоримо*, че посочените сделки увреждат масата на несъстоятелността, поради което ги обявява за недействителни спрямо кредиторите на несъстоятелността. Именно тази презумпция и автоматичното настъпване на недействителността, са основните "предимства" на относителната недействителност по чл. 646 ТЗ от гледна точка на

\* Доктор по гражданско и семейно право.

кредиторите, в сравнение с тази, настъпваща при уважаването на иск по чл. 135, ал. 1 ЗЗД. Единствено в хипотезата на чл. 646, ал. 2, т. 4 ТЗ, доказателствената тежест за наличието на увреждане на масата на несъстоятелността пада върху синдика. Само в този случай, той трябва да докаже, че даденото по атакуваната възмездна сделка значително надхвърля по стойност полученото към момента на извършване на сделката. В този смисъл са Решение № 486 по т. д. 695/2004 г., I г. о., ВКС; Решение № 114 по т. д. 644/2008 г., II г. о., ВКС, както и Решение № 88 по г. д. № 1851/2003 г., I т. о., ВКС.

В разпоредбата на чл. 646, ал. 1 ТЗ може да бъде открита и *презумпция за знание* от страна на длъжника и третото лице, че извършваната от тях сделка уврежда масата на несъстоятелността (по аналогия с изискването на чл. 135, ал. 1 ЗЗД). За третото лице тя следва от вписването на решението за откриване на производството в Търговския регистър. Тази презумпция също е *необорима*.

Презумпцията за увреждане *се критикува* в случаите на чл. 646, ал. 2, т. 1 и 3 ТЗ, като се посочва, че *изпълнението на определено парично задължение* след датата на неплатежоспособността/свърхзадължията може да е в полза, а не във вреда на длъжника и неговото имущество. Изпълнявайки, той погасява свое задължение и предотвратява последващото натрупване на лихви и/или неустойки поради неизпълнението му. По същия начин, учредяването на обезпечение (залог, ипотека и пр.) също не може еднозначно да се определи като увреждащо масата на несъстоятелността действие. Най-често, обезпечение се учредява с оглед получаването на определени средства, необходими за осъществяване на дейността на длъжника-търговец. Те може да бъдат използвани за рефинансиране на просрочен кредит, за погасяване на изискуемо задължение, за финансиране на печеливша инвестиция и пр. Ето защо, *de lege ferenda* в случаите на чл. 646, ал. 1, т. 1 и т. 3 ТЗ, презумпцията за увреждане следва да отпадне, като синдикът ще трябва да доказва наличието на увреждане на масата на несъстоятелността във всеки конкретен случай.

Интерес представлява и въпросът: - доколко чл. 646, ал. 2, т. 4 ТЗ е приложим в хипотезата на *публична продан в подозрителния период*? Част от този въпрос е и - доколко определената по реда на ГПК – чрез провеждането на публичен търг, продажна цена може да се разминава значително със стойността на продадения недвижим имот?

На първо място, обстоятелството, че продажната цена е *определена в рамките на законово уредено производство при спазване на императивни*

*правила на закона*, отхвърля възможността за извършване на подобна преценка за наличието на значително разминаване по смисъла на чл. 646, ал. 2, т. 4 ТЗ. След като това е била окончателната тръжна цена, значи това е и действителната пазарна стойност на съответния имот.

Съществува обаче и едно изначално възражение срещу прилагането на чл. 646, ал. 2, т. 4 ТЗ по отношение на публичната продажба в подозрителния период: *публичната продажба не е правна сделка, нито е действие на длъжника* по смисъла на чл. 646 ТЗ, поради което въобще не попада в приложното му поле. Макар и да води до прехвърляне на вещното право на собственост върху имота на длъжника, публичната продажба е особен вещнопридобивен способ, спрямо когото не се прилагат разпоредбите на чл. 646 ТЗ и чл. 647 ТЗ.

## **2. Права на трети лица при относителната недействителност по чл. 646 ТЗ и чл. 647 ТЗ**

Последиците от наличието на обстоятелствата по чл. 646 ТЗ, както и от уважаването на отменителни иски по чл. 647 ТЗ, са свързани с настъпването на относителна недействителност на съответните сделки и действия. Ако обаче става въпрос за сделка на разпореждане с вещни права върху недвижим имот и *приобретателят по относително недействителната сделка е прехвърлил или учредил вещни права в полза на трети лица*, отпадат ли правата на тези трети лица? Без значение е дали прехвърлянето е извършено преди или след вписването в Търговския регистър на решението за откриване на производството по несъстоятелност по отношение на неговия праводател.

Съществува мнение<sup>1</sup>, според което конфликтът между интересите на кредиторите на несъстоятелността и *интересите на третите добросъвестни лица* следва да бъде разрешен в полза на последните. Основният *аргумент* в полза на това становище е, че третите лица *няма да узнаят* за съществуващите права на кредиторите по несъстоятелността. Към момента на придобиване на имота, в Имотния регистър не е имало вписване на относителната недействителност, съответно – на отменителния иск. Третите лица са разчитали добросъвестно на публичната информация относно съществуващите върху имота тежести. Тяхното доверие в Имотния регистър следва да бъде отчетено и правата им да се ползват с предимство.

---

<sup>1</sup> Становището и аргументите са на съдия Бистра Николова и те са дадени така, както бяха представени на семинар, организиран от ИК “Труд и право” на 13 октомври 2011 г. с тема “Актуални въпроси на търговското право”.

Съгласно разпоредбата на чл. 646, ал. 1 ТЗ, обаче, недействителността на посочените от нея действия и сделки настъпва *“по отношение кредиторите на несъстоятелността”*. Това означава, че на тях не могат да им бъдат противопоставени правните последици на съответните сделки и действия. А част от тези правни последици е и настъпилото правоприемство по последващи прехвърляния на имота в полза на трети лица. Тези прехвърляния не могат да бъдат противопоставени на кредиторите на несъстоятелността. Последващата разпоредителна сделка, в полза на третите лица, е действителна, но вещнопрехвърлителният ѝ ефект не може да настъпи спрямо кредиторите, тъй като *“никой не може да прехвърли повече (различни) права отколкото (каквито) сам притежава”*. След като приобретателят по относително недействителната сделка и праводател по последваща такава не се счита за притежател на съответното вещно право по отношение на кредиторите на несъстоятелността, то спрямо тях такъв няма да се счита и неговият правоприемник. При уважаване на отменителен иск по чл. 647 ТЗ, приложение ще намира правилото, според което *“с отпадане (настъпването на непротивопоставимостта) на правата на праводателя, отпадат (ще стават непротивопоставими) и правата на правоприемника”*. И двете правила – при относителна недействителност, настъпваща по силата на закона (чл. 646 ТЗ), и при уважаване на отменителен иск по чл. 647 ТЗ, не се отразяват върху действителността на последващата облигационна сделка, но възпрепятстват придобиването на прехвърляното/учредяваното с нея вещно право върху съответния недвижим имот спрямо кредиторите по несъстоятелността.

До запазване на правата на третото добросъвестно лице може да се стигне, само при наличието на *изрична законова разпоредба* в този смисъл<sup>2</sup>. Такава съществува при *Павловия иск*. Съгласно чл. 135, ал. 1, изр. 3 ЗЗД, недействителността не засяга правата, които трети добросъвестни лица са придобили възмездно преди вписване на исковата молба за обявяване на недействителността. Подобно правило, обаче липсва при относителната недействителност по чл. 464 ТЗ и при отменителните искове по чл. 467 ТЗ. Липсата му, според мен, би следвало да означава, че не се прилага в рамките на *“търговските”* отменителни искове, което заедно с презумпциите за увреждане на масата на несъстоятелността, са основните предимства на уредбата по ТЗ възприети от законодателя, с

---

<sup>2</sup> Такива са например разпоредбите на чл. 17, ал. 2 ЗЗД и чл. 88, ал. 2 ЗЗД. При тях е налице специално придобивно основание, което дава на добросъвестния приобретател права, които неговият праводател не е притежавал или които е изгубил с обратна сила.

оглед осигуряването на интересите на кредиторите на несъстоятелността. Посочените особености са част от по-строгите изисквания, които законът поставя пред търговците като професионалисти (чл. 289 ТЗ, чл. 294 ТЗ, чл. 297 ТЗ, чл. 301 ТЗ, чл. 302 ТЗ, чл. 304 ТЗ, чл. 309 ТЗ и др.), които в определена степен засягат и техните търговски партньори. При възприемането на подобно решение, относителната недействителност ще се отразява върху правата на третите добросъвестни лица, които няма да бъдат противопоставими на кредиторите на несъстоятелността.

De lege ferenda, заедно с премахването на презумпцията за увреждане, би могло да се обмисли и въвеждането на правило, аналогично на това по чл. 135, ал. 1, изр. 3 ЗЗД, по силата на което да се стабилизира правата на трети добросъвестни лица, които са придобили възмездно вещни права от приобретателя по *относително недействителната сделка* по чл. 646 ТЗ или чл. 647 ТЗ. Добросъвестността им ще се определя в зависимост от това, дали към момента на прехвърлянето, в Търговския регистър по партидата на праводателя на техния праводател, е било вписано решението за откриване на производство по несъстоятелност. Подобно вписване би дало възможността на всеки заинтересуван приобретател да се информира за съществуващия риск от предявяване и уважаване на искове по чл. 646 ТЗ и чл. 647 ТЗ. Струва ми се, че към настоящия момент прилагането на чл. 135, ал. 1, изр. 3 ЗЗД по отношение на относителната недействителност по чл. 646 ТЗ и чл. 647 ТЗ не може да се обоснове със съществуващите в ТЗ препращащи разпоредби<sup>3</sup>, нито с правоприлагане по аналогия на закона. Производството по несъстоятелност защитава основно интересите на кредиторите на несъстоятелния търговец, спрямо когото по правило се прилагат по-строги законови изисквания. В този смисъл, невъзпроизвеждането на правилото по чл. 135, ал. 1, изр. 3 ЗЗД в ТЗ следва да се разглежда като съзнателно решение, отчитащо спецификата на търговските отношения и отговарящо на съществуващата при приемането му политическа воля.

---

<sup>3</sup> Разпоредбата на чл. 684 ТЗ препраща единствено към разпоредбите на чл. 280 - 292 от Закона за задълженията и договорите (за отношенията между комитета на кредиторите и кредиторите). Изрично препращане към разпоредбите за погасителната давност има в чл. 685а, ал. 4 ТЗ и чл. 707б, ал. 1 ТЗ, а към забраната за определени лица да бъдат купувач по чл. 185 ЗЗД – в чл. 717г, ал. 1 ТЗ. За различието между отменителните искове по чл. 647 ТЗ и чл. 135 ТЗ свидетелства и разпоредбата на чл. 649, ал. 3 ТЗ, според която иск по чл. 645, чл. 646 и чл. 647 ТЗ, както и иск по чл. 135 ЗЗД, свързан с производството по несъстоятелност, се предявява пред съда по несъстоятелността.

### 3. Искът за връщане на даденото по сделка, попадаща в приложното поле на чл. 646 ТЗ

Интересен въпрос, свързан с относителната недействителност по чл. 646 ТЗ, е и този относно връщането на даденото по недействителната сделка. Тъй като *установителен иск по чл. 646 ТЗ* може да предяви единствено синдикът, действащ при условията на процесуална субституция, в практиката се поставя въпросът - дали този иск може *да бъде субективно съединен с иск за връщане на даденото по относително недействителната сделка?*

Отговорът ще зависи от правната квалификация на иска за връщане на даденото по относително недействителната сделка:

- ако искът бъде квалифициран като *такъв за неоснователно обогатяване по чл. 55, ал. 1, предл. 1 (начална липса на основание) ЗЗД*: в този случай, ще има разминаване между ищеца по иска за обявяване на относителната недействителност – синдикът, и ищеца по иска за неоснователно обогатяване – длъжникът. След като е налице разминаване между страните по двата иска, те не могат да бъдат разглеждани в едно съдебно производство. Ако са подадени заедно, двата иска следва да бъдат разделени, като производството по втория ще бъде спряно до решаването на делото по първия;

- ако искът бъде квалифициран като *такъв за връщане на даденото по недействителна сделка по чл. 34 ЗЗД (реституция)*: в този случай, претенцията за връщане ще бъде субсидиарна към иска по чл. 646 ТЗ, поради което в практиката се приема, че тя ще може да бъде предявена от синдика. Тъй като осъдителният иск по чл. 34 ЗЗД продължава започнатото с предявяването на установителния иск по чл. 646 ЗЗД, следва да се допусне<sup>4</sup> тяхното обективно съединяване. В този смисъл е и Решение № 105 по т. д. 90/2009 г, I т. о., ВКС, в което се разглежда и случаят, при който искът е предявен от кредитор в несъстоятелността. Ето и част от аргументацията на ВКС<sup>5</sup>:

"Д. (допустимостта) и основателността на иска по чл. 646 ТЗ, поставя въпроса за правните последици от провеждането му. Т. е. дали основанийето за връщане на даденото по него следва да бъдат квалифицирано като такива по чл. 55, ал. 1 ЗЗД или аналогията с общото гражданско право, би следвало да се търси по-скоро в чл. 34 ЗЗД. Отговорът на този въпрос би имал значение за точното прилагане на закона и развитието на правото - чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК. Наличието на

---

<sup>4</sup> Включително и с оглед на съображения за процесуална икономия.

<sup>5</sup> Цитирано по ПИС АПИС.

съдебна практика, материализирана с необжалваеми решения на състави на търговска колегия на ВКС, сочеца недопустимост на иск с правно основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД, предявен от кредитор за сделка/действие по отношение, на което се простира някоя от хипотезите на чл. 646 ТЗ, обуславя и основаниято по чл. 280, ал. 1 т. 1 ГПК."

Допускайки касационно обжалване по конкретното дело, ВКС приема, че искът за връщане на даденото следва да бъде квалифициран като такъв с правно основание чл. 34 ЗЗД. В полза на този извод се изтъкват два основни аргумента:

- искът по чл. 646 ТЗ е установителен. Той може да бъде предявен и от лице, което не е страна по сделката, стига да има качеството на кредитор на несъстоятелността с прието вземане. По предявен установителен иск за нищожност, последиците са по чл. 34 ЗЗД (реституция), а не по чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД (кондикция). Искът по чл. 34 ЗЗД се явява специален спрямо този по чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД, като уважаването му води до връщане на даденото в патримониума на всяка една от страните по относително недействителната сделка, независимо че нито една от тях не е ищец по основния установителен иск по чл. 646 ТЗ;

- искът с правно основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД би бил приложим само в случаите, когато се касае за парично вземане – чл. 646, ал. 2, т. 1 ТЗ, и вероятно – чл. 646, ал. 1, т. 1 ТЗ в хипотезата на изпълнение на парично задължение. За разлика от него, искът с правно основание чл. 34 ЗЗД би обхванал не само посочените хипотези, а и останалите предвидени в чл. 646 ТЗ престации.

Следва да бъде подкрепен първият аргумент относно специалния характер на иска по чл. 34 ЗЗД в сравнение с този по чл. 55, ал. 1, предл. 1 ЗЗД, както и обстоятелството, че ищецът (синдикът) действа като процесуален субституент<sup>6</sup> и предизвиква връщане на даденото за страните по сделката, без последните да са страни по делото. С известни резерви оставам спрямо втория аргумент, тъй като "нещо" по смисъла на чл. 55, ал. 1 ЗЗД могат да бъдат не само пари, но и всякакви други вещи.

#### **4. Договори извън несъстоятелността в полза на кредитор по несъстоятелността**

Друг интересен въпрос от практиката е свързан с възможността *трето за несъстоятелността лице* да сключи договор със

---

<sup>6</sup> Именно защото синдикът действа при условията на процесуална субституция, той не може да сключва съдебни спогодби по предявените от него искове. Тази преценка – за разпореждане с правата на длъжника принадлежи на всички кредитори на несъстоятелността, които могат да бъдат засегнати в правата си.

синдика/кредитора след откриване на производството по несъстоятелност, по силата на който това лице се задължава *безвъзмездно да изплаща задължението на длъжника* по отношение на конкретен кредитор в несъстоятелността.

Дали подобно споразумение е *от компетентността на синдика* (когато е сключено с него) и *нарушава или заобикаля ли то императивно установения от закона ред* за удовлетворяване на кредиторите в несъстоятелността (когато е сключено с кредитор на несъстоятелността), тъй като сумата, платена от третото лице, не влиза в масата на несъстоятелността, а по конкретна банкова сметка на определен кредитор?

Безвъзмездният характер на плащането и ефектът на погасяване на вземането на един от кредиторите на несъстоятелността, като че ли дават *положителен отговор* на възможността за извършването му. В крайна сметка, принципът на свобода на договаряне изисква, че след като липсва забрана за сключването на подобен договор и той не нарушава правата на останалите участници в производството по несъстоятелност, неговата действителност следва да бъде призната.

Единствената *опасност*, свързана със сключването на подобно споразумение, е възможността въпреки погасяването на вземането на ползващия се от договора кредитор, той да участва в разпределението на осребреното имущество с целия размер на предявеното и прието от синдика негово вземане. Погасяването на вземането му ще може да бъде отчетено в случаите, при които договорът е сключен от синдика. В случай, че договорът е сключен с кредитора и последният е премълчал погасяването (изплащането) на неговото вземане, а впоследствие е получил и второ плащане за същото от осребреното в производството по несъстоятелност имущество, спрямо този кредитор ще може да бъде предявен иск за неоснователно обогатяване (за връщане на получено без правно основание). Във всички случаи, изпълнението от трето лице в полза на кредитор на несъстоятелността, следва да бъде съобразено от синдика, като съответната сума, заделена за удовлетворения кредитор, следва да бъде преразпределена между останалите кредитори на несъстоятелността съобразно приложимите в конкретния случай ред и правила.

По същите съображения, според мен, следва да бъде допусната и възможността за безвъзмездно извършване на *заместване в дълг* на несъстоятелния длъжник. Ефектът от подобна сделка (погасяването на задължението на длъжника) ще благоприятства кредиторите в



несъстоятелността: производството по несъстоятелност *се освобождава от един кредитор* и от масата на несъстоятелността ще се удовлетворяват по-малко на брой лица.

### **5. Конкуренция на производствата по ТЗ и ГПК**

Дискусионен на практика е и случаят, при който производството по несъстоятелност се открива при висящо индивидуално принудително изпълнение по реда на ГПК, което е достигнало до етап влязло в сила постановление за възлагане на недвижим имот. Въпросът, който възниква, е - как откриването на производството по несъстоятелност се отразява върху производството по ГПК и по-специално върху вещноправното действие на влязлото в сила постановление за възлагане?

Тук от значение са две разпоредби: тази на чл 175, ал. 1 ЗЗД и чл. 496, ал. 2 ГПК. Съгласно чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД, с извършването на публична продажба на имота всички ипотeki върху него, както и всички вещни права, учредени след първата ипотека, се погасяват. Публичната продажба се счита за извършена с влизането в сила на постановлението за възлагане на имота. Съгласно чл. 496, ал. 2, изр. 1 ГПК, от деня на постановлението за възлагане купувачът придобива всички права, които длъжникът е имал върху имота. От този момент се погасяват съществуващите върху имота ипотeki (чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД).

В контекста на посочените законови разпоредби възниква въпрос: *ако принудителното изпълнение по ГПК се води от един кредитор (включително ипотекарен), а друг кредитор, с ипотека върху имота, участва в производството по несъстоятелност с обезпеченото с ипотеката вземане, как публичната продажба на ипотекирания имот, в иницираното от първия кредитор принудително производство, ще се отрази върху възможността на втория кредитор да събере своето вземане в производството по несъстоятелност?*

На първо място, според мен, следва да се отчете обстоятелството, че *всеки ипотекарен кредитор се конституира като вискател по право* в изпълнителното производство по ГПК за принудително изпълнение върху ипотекирания в негова полза недвижим имот. Т. е. той ще бъде страна в изпълнителното производство и ще участва в разпределението на сумата, получена от публичната продажба на имота. Разпределението ще се извърши с постановление, съгласно критерия на чл. 175, ал. 1, изр. 2 ЗЗД: ипотекарните кредитори ще имат право на предпочително удовлетворение от цената по реда на ипотеките си.

Въпросът се поставя с оглед на разпоредбата на чл. 638, ал. 1 ТЗ, която посочва, че с откриване на производството по несъстоятелност, се спират изпълнителните производства срещу имуществото, включено в масата на несъстоятелността, с изключение на имуществата, върху които преди откриването на производство по несъстоятелност вече са наложени мерки за обезпечаване на публични вземания или спрямо които е започнало принудително изпълнение за събиране на публични вземания. Ако от спирането до вписването на решението за откриване на производството по несъстоятелност се извърши плащане на вискателя, платеното се връща в масата на несъстоятелността (чл. 638, ал. 2 ТЗ). Спряното производство се прекратява, ако вземането бъде предявено и прието в производството по несъстоятелност (чл. 638, ал. 4 ТЗ). Въз основа на посочените разпоредби, молбата за откриване на производство по несъстоятелност понякога се използва от длъжника като *основание за спиране на изпълнителни производства*, насочени срещу конкретно негово имущество, включително такива, които са стигнали до реализирана публична продажба. Имотът е придобит от третото, спечелило публичния търг, лице, а ипотеките са погасени по силата на чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД. В този случай, след като ипотеките на ипотекарните кредитори са погасени, а производството по принудително изпълнение по реда на ГПК – прекратено, как ще се отчете съществуващото в тяхна полза обезпечение и предимство?

Струва ми се, че в случая отговорът се съдържа в третата алинея на чл. 638 ТЗ: ако е предприето действие в полза на обезпечен кредитор по реализация на обезпечението, *съдът може да разреши производството да продължи* при съществуваща опасност от увреждане интересите на кредитора. При продължаване на производството, всички ипотекарни кредитори ще участват в разпределението на платената по публичния търг продажна цена съгласно реда на ипотеката си, а получената над размера на обезпечението сума, ще бъде внесена в масата на несъстоятелността. Така, със запазването на индивидуалното принудително изпълнение, ще се спази привилегията на ипотекарните кредитори, независимо от прекратяването на съществуващите в тяхна полза ипотеки. За останалите си вземания, необезпечени с ипотека върху продадения имот, кредиторите ще имат съответния ред по чл. 722 ТЗ и ще се удовлетворяват от останалото имущество, включено в масата на несъстоятелността.

Ако в разглежданата хипотеза съдът не упражни предоставената му от чл. 638, ал. 3 ТЗ възможност, може да се стигне до увреждане на

правата на ипотекарните кредитори. Те ще участват в разпределението на осребрената маса на несъстоятелността, включваща и получената в резултат от публичната продан цена, но с вече погасени ипотечни права. За да се предотврати подобно засягане на правата им, са възможни две разрешения: или да не се зачете настъпилния погасителен ефект от публичната продан и ипотеките върху имота да бъде отчетени в рамките на производството по несъстоятелност (за това обаче е необходима изрична правна норма, която да изключва приложението на чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД), или да се приеме че във всички случаи, когато има влязло в сила постановление за възлагане въз основа на публична продан на недвижим имот, *винаги е налице предпоставката по чл. 638, ал. 3 ТЗ: “опасност от увреждане на интересите на кредитора”*, поради което съдът следва да разреши продължаването на изпълнителното производство.

## **ПРИНЦИПЪТ НА ПРАВНАТА СИГУРНОСТ ИЛИ ПРИНЦИПЪТ ЗА УСТАНОВЯВАНЕ НА ИСТИНАТА В ГРАЖДАНСКИЯ ПРОЦЕС, В КОНТЕКСТА НА РЕСТИТУЦИЯТА НА ЗЕМЕДЕЛСКИ ЗЕМИ И ГОРИ В БЪЛГАРИЯ**

---

Стою Згуров\*

С поредица решения /„Кехая и др. срещу България“, „Мутишев срещу България“ и „Сивова и Колева срещу България“/, ЕСПЧ осъди България да заплати обезщетения на български граждани, чиито права са нарушени след осъществяване на реституционни процедури и за нарушения на чл. 6.1. от Конвенцията и чл. 1 от Протокол № 1 към нея. Освен това, в редица съдебни актове на съдилищата е налице противоречива практика, която е констатирана от Върховния касационен съд, където понастоящем е образуваното ТД № 5/01.11.2011 г., а поставения на вниманието на ОСГК на ВКС въпрос е - „Обвързана ли е държавата от постановен административен акт или решение на съд по жалба срещу такъв акт за възстановяване право на собственост върху земеделски земи или гори, по реда на ЗСПЗЗ и ЗВСГЗГФ, и допустимо ли е по предявен иск за собственост от или срещу държавата, тя да иска да се упражни косвен съдебен контрол за нищожност или унищожаемост на този административен акт?“.

Тези обстоятелства налагат извода, че правораздаването ни все още е изправено пред разрешаването на редица сложни въпроси, свързани с интерпретиране на особеностите, касаещи правото на собственост, възникнало вследствие на реституционните процедури по ЗСПЗЗ и ЗВСГЗГФ. Настоящата разработка няма за цел да даде отговор на разгледаните въпроси и проблеми, такъв вероятно скоро ще бъде предложен от ОСГК на ВКС, а цели единствено очертаването на възникналите проблеми и възможните начини за разрешаването им, според автора.

С Решение от 12.01.2006 г. на ЕСПЧ по делото на „Кехая и др. срещу България“, по жалба № 47797/1999 г. и 68698/2001 г., първо отделение, с председател Х. Л. Розакис, съдът в Страсбург е приел по въпроса - дали следва да се счита държавата за участвала в съдебния процес, развил се по повод на жалба срещу решение на административния орган по реда на чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ или чл. 13, ал. 6 ЗВСГЗГФ, че силата на пресъдено нещо на съдебните решения е ограничена *ad personam* и до материалния обхват

---

\* Съдия в Районния съд – Смолян.

на делото. В разгледания случай, производството по чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ и това по иска за собственост, касаят правата на собственост на едни и същи правни субекти - държавата и жалбоподателя, като е налице идентичност в сърцевината на спора. Според ЕСПЧ, и в двете производства, съдилищата са разгледали едни и същи спорни въпроси, а именно - дали наследодателят на жалбоподателите е била собственик на земята преди колективизацията и дали са налице законовите изисквания за реституция по ЗСПЗЗ. Пререшаването обаче на тези въпроси, които са били предмет на съдебно разглеждане, противоречи на принципа за правна сигурност и представлява нарушение на чл. 6, т. 1 от Конвенцията.\*

С окончателно Решение 04/06/2012 по делото „Сивова и Колева срещу България” № 36307/06, ЕСПЧ приема, че не е налице нарушение на принципа за правната сигурност и силата на пресъдено нещо по производства, касаещи реституция, при които в едно съдебно производство срещу държавата, по реда на чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ, на жалбоподателите са признати права на реституция, а в последващо производство срещу частно лице, същите права са им отречени. По този начин, съдът остава последователен в практиката си, относно субективните предели на силата на пресъдено нещо на решението, като изяснява въпроса - доколко реституционното решение е противопоставимо на трето лице, което е персонифицирано като отделно от държавата лице, макар и създадено от нея, и получило активите на държавно предприятие.

Интерес по това дело представлява и съвместното особено мнение на съдиите Гарлицки, Мийович и Хирвела, с което изразяват принципното си несъгласие относно възможността - при спор за собственост, съдът да не зачете придобитите права на собственост, въз основата на влязло в сила съдебно решение, с което дадени имоти са реституирани, тогава, когато това право се противопоставя на трето лице, което не е участвало в производството. Това становище съдиите обосновават с разбирането, че принципите на силата на пресъдено нещо и на правната сигурност не са идентични, защото първият има по-формален смисъл, поради което националното право може да ограничи реално обхвата на силата на пресъдено нещо, в правната ситуация на страните по дадено дело. За разлика от това, те смятат, че принципът за правната сигурност е не само по-обхватен, но има също така автономен смисъл на фона на приложното поле на член 6 от Конвенцията, който изисква предоставените с окончателно, влязло в сила съдебно решение права, да не могат да бъдат просто променяни или анулирани с

последващо решение, постановено в рамките на различна съдебна инстанция.

С това решение, обаче, единодушно ЕСПЧ признава нарушение на чл. 1 от Протокол № 1 на Конвенцията заради това, че 11 години, считано от решението на съда от 2000 г., с което правото им на реституция е било признато, което през 2003 г., с решението на ВКС, е било трансформирано в право на обезщетение, жалбоподателите не са получили никакво становище във връзка с правата им върху земите. Отбелязва се, че реституционната процедура, от една страна, и приватизационната процедура на държавното дружество, в капитала на което са се намирали тези земи, от друга, са текли, според българския закон, отделно и независимо една от друга, без да се държи сметка за възникването на евентуалните конкуриращи се права. Това обстоятелство е забавило реализирането на правата на жалбоподателите и ги е поставило дълги години в неизвестност, дали могат да получат ефективна реституция на земите или да се задоволят с обезщетение. Съдът напомня, че държавите са длъжни да организират така правните си системи, че правата по Конвенцията на лицата под тяхна юрисдикция, да бъдат гарантирани. Посочено е, че законодателят е можел, например да предвиди възможност за третите лица да встъпват в реституционното производство, още повече, че в случая, третото засегнато лице не е било чужд за реституционната процедура субект, а напротив - лице, което изначално е било ясно, че държи къмпинг върху земите и е можело да се предвиди, че ще има последващо оспорване между него и жалбоподателите.\*\*

Очевидно, с тези решения ЕСПЧ не е дал отговор на въпроса - дали държавата е обвързана от постановен административен акт за възстановяване на право на собственост върху земеделски земи или гори, по реда на ЗСПЗЗ и ЗВСГЗГФ и в частност - дали е налице нарушение на принципа за правна сигурност, ако съдилищата разгледат и уважат иск за собственост, предявен от друг нейн орган, различен от този по реституцията, срещу лица, на които имотите са били възстановени. До момента не е налице и задължителна практика на ВКС по този въпрос.

За изясняването на този въпрос, следва да се има предвид, че постановяваните от органа по реституцията административни актове, са индивидуални административни такива. Съгласно легалната дефиниция, индивидуалният административен акт е изричното волеизявление или изразеното с действие или бездействие волеизявление на административен орган или на друг овластен със закон за това орган или

организация, с което се създават права или задължения или непосредствено се засягат права, свободи или законни интереси на отделни граждани или организации, както и отказът да се издаде такъв акт. Те действат спрямо конкретно определени адресати, които следва да инициират производството пред административния орган и в този смисъл, решенията на Общинските служби по земеделие се вземат след провеждането на едностранно производство, при което страна в него е единствено претендиращият правото на реституция. Общинските служби по земеделие са административните органи, пред които се развива административното производство.

Тук е мястото да се отбележи, че правните понятия “стабилност на административния акт” и “сила на пресъдено нещо на съдебното решение”, не са тъждествени. Решението на Общинската служба по земеделие за възстановяване на собствеността, е стабилен индивидуален административен акт с конститутивно действие **занапред**, изразяващо се във възникване на собственически права за лицата, ползващи се от акта /Тълкувателно Решение №1/1997г., гр.д. №11/1997г. ОСГК/. Това означава, че този административен акт **е неоттегляем от издалия го орган**, защото с него са придобити права и поради това, не може да бъде отменян или пък по-късно, разрешения с него въпрос, преразглеждан, освен в хипотезите на чл. 14, ал. 7 ЗСПЗЗ и чл. 13, ал. 10 ЗВСГЗГФ. Именно в това, се състои стабилността на административния акт и всяко последващо пререшаване на въпроса за възстановяването на собствеността **от административния орган по реституцията**, би довело до постановяването на един нищожен административен акт. По този начин и държавата е обвързана от постановения административен акт за възстановяване право на собственост върху земеделски земи или гори, по реда на ЗСПЗЗ и ЗВСГЗГФ. Това е така, защото в изключителна компетентност на Общинските служби по земеделие като държавни органи, е да се произнасят по въпросите, свързани с възстановяването на земите или горите, по реда на ЗСПЗЗ или ЗВСГЗГФ. Силата на пресъдено нещо на съдебното решение означава, че спорът между същите **страни**, за същото искане и на същото основание, във връзка, с който вече е налице влязло в сила съдебно решение, не може да бъде пререшаван, а повторно заведеното дело се прекратява служебно от съда. След като постановеният административен акт /отказ/ от Общинските служби по земеделие бъде обжалван от заявителя пред съда, по реда на чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ или чл. 13, ал. 6 ЗВСГЗГФ, административният орган по реституцията придобива качеството на страна в съдебното производство

по обжалването на административния акт. Поради това и единствено в тези случаи, според мен, следва да се приеме, че държавата има качеството на страна в съдебната фаза на административния процес, където тя е представлявана от своя орган – Общинската служба по земеделие. Същественият въпрос тук е - дали тогава, когато държавата, чрез Министъра на земеделието и храните, предяви иск за собственост срещу лица, в чиято полза процесните земи или гори са били реституирани, при релевиране на искане към съда да осъществи косвен съдебен контрол за законосъобразност по отношение на административния акт, с който правата на собственост на ответниците са признати, фактически съдът не извършва оттегляне на стабилен административен акт, въз основата на който са придобити права, както и доколко подобно искане е допустимо.

Актуалната редакция на чл. 33, ал. 1 ЗСПЗЗ гласи, че Общинските служби по земеделие са органи на Министерството на земеделието и храните, като те се образуват, преобразуват и прекратяват от министъра на земеделието и храните по предложение на областните дирекции "Земеделие", както и че министърът назначава и освобождава състава им. А разпоредбата на чл. 11, ал. 1 ЗВСГЗГФ казва, че възстановяването на собствеността върху горите и земите от горския фонд, се извършва от съответните общински служби по земеделие към Министерството на земеделието и храните. Съдържанието на тези норми не поставя под съмнение въпроса, че **Общинските служби по земеделие са органи на министерството на земеделието и храните.** Във връзка с това, следва да се приеме, че държавата е обвързана от постановения стабилен административен акт от Общинските служби по земеделие, тъй като министърът на земеделието и храните е органът, който осъществява правата на собственика на земите от държавния поземлен фонд, върху които държавата запазва собствеността си както и че той я представлява пред съда по дела, които се отнасят за тези земи, съгласно чл. 24, ал. 1 и ал. 12 ЗСПЗЗ, като същото се отнася и за горите или земите от горския фонд, представляващи държавна собственост, съгласно разпоредбите на чл. 11, ал. 1 ЗВСГЗГ и чл. 27, ал. 6 ЗВСГЗГФ.,

Трябва обаче да се има предвид, че първоначалната редакция на чл. 33, ал. 1 ЗСПЗЗ е била "Общинските поземлени комисии се образуват при общинските народни съвети. Съставът им се определя от съответния общински народен съвет", след което е изменена с ДВ бр. 28/1992 г. по следния начин: "Общинските поземлени комисии се образуват при общинските съвети. Членовете им се назначават и уволняват от



министъра на земеделието” и едва с ДВ бр. 45/16.05.1995 г. е придобила редакция, сходна на актуалната, а именно: “Общинските поземлени комисии са органи на Министерството на земеделието и хранителната промишленост. Те се образуват от министъра на земеделието и хранителната промишленост. Той назначава и освобождава председателя, секретаря и членовете им. Споровете за освобождаване на председателя и секретаря на общинските поземлени комисии, не се разглеждат от съдилищата”, което ще рече, **че до влизане в сила на изменението ѝ през 1995г.** органът по реституцията на земите - поземлена комисия, не е действал като държавен орган към Министерството на зеделието и храните, а като самостоятелна юрисдикция към общинските съвети. Ето защо не може да се приеме, че до 1995г. постановените от тези органи стабилни административни актове ангажират държавата, в лицето на Министъра на земеделието, и по отношение на тях не е налице пречка да бъде осъществен в един съдебен процес за собственост, по искане или възражение предявено от държавата, косвен съдебен контрол за законосъобразност, в частност за унищожаемост или нищожност, така както повелява и разпоредбата на чл. 17, ал. 2 ГПК.

По отношение на останалите административни актове, издадени от Общинските служби по земеделие след 16.05.1995 г., от които са придобити прававъв връзка с реституцията на земеделските земи и по отношение на горите и земите от горския фонд, считам за логично и правилно, че те обвързват държавата и извън случаите на чл. 14, ал. 7 ЗСПЗЗ, въведени също с измененията от ДВ бр. 45/16.05.1995 г. и чл. 13, ал. 10 ЗВСГЗГФ, те не могат да бъдат изменяни и съответно, като стабилни административни актове, следва да бъдат зачетени от съда при едно спорно съдебно производство за собственост, в което държавата участва като страна. Това не означава, че при релевирано от страна на държавата възражение за нищожност или материална незаконосъобразност на същите актове, съдът не може да осъществи, по реда на косвения съдебен контрол, подобна проверка. Последното е вярно именно защото, както вече беше посочено, обвързаността на Общинската служба по земеделие като държавен орган, се състои единствено в неотегляемостта на влезлия в сила индивидуален административен акт, защото той не се ползва със силата на пресъдено нещо на съдебното решение. Не може да се приеме, че релевирането на възражение за незаконосъобразност на административния акт в производството по спор за собственост, е равнозначно на оттеглянето му, като от него са възникнали и придобити

права. Дори подобно възражение да бъде разгледано от съда по реда на косвения съдебен контрол, до момента на произнасянето на съда относно това, дали този акт следва да бъде зачетен, той не е оттеглен и създадените с него права в полза на правоимащите реституенти, не са накърнени. Тогава, когато съдът признае административния акт за незаконосъобразен и не зачете неговите правни последици, той не би следвало да бъде третиран като оттеглен от страна на държавата, защото съдът е този, който уражнява правомощията си за осъществяване на косвен съдебен контрол, съобразно принципа за установяване на истината в гражданския процес.

Предвид гореизложеното, следва да се държи сметка и за това, че в чл. 17, ал. 2 ГПК, когато се говори за участник в административното производство по издаването на административния акт, се има предвид страна в административното производство, а според чл. 27, ал. 1 АПК, това са заявителят, привлечените и встъпилите заинтересовани граждани и организации. Така, след като Общинската служба по земеделие не е страна в административното производство, а държавен орган, пред който то се развива, не може да се приеме становището, че държавата е имала качеството на участник в административното производство по смисъла на чл. 17, ал. 2 ГПК. Затова не е и налице пречка за осъществяването на косвен съдебен контрол за законосъобразност на стабилния административен акт, по повод възражение за незаконосъобразност релевирано от държавата в разглежданите случаи. По отношение на правомощията на гражданския съд, да се произнесе инцидентно относно валидността/нищожността на административния акт, не е налице каквото и да било съмнение или противоречие в практиката.

В цитираните по-горе разпоредби на чл. 14, ал. 7 ЗСПЗЗ и чл. 13, ал. 10 ЗВСГЗГФ, които са специални по отношение на реституционите производства, личи че с тях, подобно на разпоредбата на чл. 99 АПК, са предвидени основания за възобновяване на производство по издаване на индивидуален административен акт. Наред с това, изрично е посочено, че този ред не се прилага, когато за същите земи или гори е налице влязло в сила съдебно решение, с което въпросът за законосъобразността на административния акт е разрешен със силата на пресъдено нещо. **Едно от предвидените** изисквания в чл. 14, ал. 7 ЗСПЗЗ и чл. 13, ал. 10 ЗВСГЗГФ, е нарушението на съответния реституционен закон, което предполага, че включва в себе си и материалната незаконосъобразност на постановения административен акт и означава, че това е реда, по който, както държавата, така и останалите заинтересувани лица, могат да

защитят интересите си срещу унищожаемите актове, които не са били предмет на съдебна проверка в рамките на административното производство. Ако тази процедура не е осъществена, т.е. в нея, **като страни** не са взели участие Министъра на земеделието и храните или други заинтересувани лица, и административният акт не е изменен, в административното производство това означава, че въпросът може да бъде пререшен. Т.е., вместо възстановително решение, Общиската служба по земеделие може да постанови такова, с което да откаже реституцията. Оттук, и не би следвало на държавата, представлявана от Министъра на земеделието и храните, както и на останалите заинтересувани лица, да се ограничи възможността да се позовават на унищожаемостта на административния акт, от който насрещната страна в исковия процес за собственост черпи правата си, съобразно разпоредбата на чл. 17, ал. 2 ГПК.

Разпоредбата на чл. 17, ал. 2 ГПК ясно посочва какви са правомощията на съда при разглеждането на граждански дела в тази насока, а именно, че по реда на косвения съдебен контрол, той се произнася относно валидността на административните актове, когато този въпрос е с преюдициално значение за разрешаване на гражданскоправния спор за собственост, а по материалната законосъобразност на акта, съдът може да се произнесе инцидентно, когато такъв акт се противопоставя на страна по делото, която не е била участник в административното производство **по издаването и обжалването му**. В случая, интерес представлява начинът, по който следва да се тълкува заключителната част на тази разпоредба и по-точно: “когато такъв акт се противопоставя на страна по делото, която не е била **участник** в административното производство **по издаването и обжалването му**”. Следва да се отбележи, че използваният съюз “и”, а не “или”, между думите “издаването” и “обжалването”, предполага, че законодателят е имал предвид хипотеза, при която страната по делото е **участвала**, както при издаването на административния акт, така и в производството по обжалването му пред съд. Това налага извода, че когато страната е участвала при издаването му, но този административен акт не е бил подложен на съдебна проверка за законосъобразност в съдебно производство, в което същата страна е участвала, не е налице пречка за съда, в спора за собственост, по реда на косвения съдебен контрол, да провери материалната законосъобразност на акта., тогава, когато страната, която се позовава на тази незаконосъобразност, е участвала в административното производство, но този акт не е бил

предмет на обжалване пред съд. В случая, е въведена забраната един и същ спор да бъде пререшаван, след като вече е бил предмет на съдебно разглеждане с участието на същите страни. Става дума за зачитане на силата на пресъдено нещо, а не за стабилност на административния акт, който както вече беше посочено, не се ползва с такава. Това становище е застъпено и в **Решение № 6 от 11.11.2008 г. на КС по конст. д. № 5/2008 г.**, което макар да няма тълкувателен характер и да разглежда въпроса по отношение на издаваните актове от КЗК, мисля, че следва да бъде споделено. Какво представлява стабилността на административния акт, е било предмет на обсъждане и в Постановление № 4 от 10.XII.1980 г. по гр. д. № 4/80 г., Пленум на ВС. Възможността за съда, който разрешава спора за собственост, да осъществява косвен съдебен контрол по отношение на индивидуалните административни актове, се предпоставя от необходимостта, при разрешаването му да изследва правопроизводящите факти по делото, и обстоятелството, че такъв факт е административен акт, а не сделка или друго придобивно основание, като това не следва да го ограничава, защото иначе би било в разрез с принципа за установяването на истината в гражданския процес. Становището, че стабилният административен акт, следва да бъде зачитан от гражданския съд, докато не бъде ревизиран в производство по възобновяване, отдавна е изгубило актуалност. То окончателно е изоставено от практиката с приемането на Тълкувателно решение № 6 от 10.05.2006 г. на ВКС по т. гр. д. № 6/2005 г. ОСГК и с приемането на разпоредбата на чл. 17, ал. 2 ГПК. С последната, законодателят, като си дава сметка за това, че нищожният административен акт може да бъде предмет на косвен съдебен контрол, без значение дали е подлежал на обжалване пред съд в рамките на административното производство, допуска изключението такъв контрол да бъде осъществяван и по отношение на законосъобразността на административен акт, който е подлежал на обжалване по административен ред пред съд, но не е обжалван и поради това се е стабилизирал. Въпреки обаче че разрешеният с него въпрос не е бил преразгледан по реда на възобновяването на административното производство, той е непротивопоставим на страната в гражданския процес, която не е била участник, т.е. страна в административното производство по издаването и обжалването му, страна, която е могла да обжалва този акт. Решението на поземлената комисия/Общинската служба по земеделие, с което се възстановява собствеността, е позитивен за участващите в това производство страни и поради тази причина не съществува субект, който

да разполага с правен интерес да го обжалва. Следователно, съдът може винаги да упражни косвен съдебен контрол за законосъобразността на позитивното решение на административния орган, дори и по повод на възражение релевирано от държавата в гражданския процес по повод спор за собственост.

Така, с оглед на изложеното, считам за обосновано да се приеме, че нито държавата, нито Общинската служба по земеделие са страни в административното производство. От своя страна, държавният орган - Общинска служба по земеделие, има качеството на административен орган, пред който се развива производството, като в тази връзка, държавата е обвързана от постановения административен акт за възстановяване право на собственост върху земеделски земи или гори, по реда на ЗСПЗЗ и ЗВСГЗГФ, дотолкова, доколкото той представлява неотегляем, стабилен административен акт, от който са придобити права.

Различен е въпросът - дали държавата е обвързана от постановено решение на съд по жалба срещу административен акт за възстановяване право на собственост върху земеделски земи или гори, по реда на ЗСПЗЗ и ЗВСГЗГФ. Както беше посочено по-горе, според мен, е налице разлика между понятията стабилен административен акт и сила на пресъдено нещо на решението. Освен това обаче, следва да се обърне внимание и на различието между субективните и обективните предели на силата на пресъдено нещо, от една страна, и зачитането на силата на пресъдено нещо на решението по смисъла на чл. 297 ГПК, защото всъщност, зачитането на силата на пресъдено нещо на решението предполага наличието на такава и я обезпечава, но не се състои в самата нея.

Подобен на поставения въпрос, е бил предмет на разглеждане в т. 4 на Тълкувателно решение № 6 от 10.05.2006 г. на ВКС по т. гр. д. № 6/2005 г. ОСГК, само че по повод на одържавяванията извършени с благоустройствените закони. С това решение, ОСГК на ВКС прие, че с оглед характера на административното производство, респективно на съдебното производство за възстановяване на собствеността, и във връзка с обстоятелствата, че в тях не участва третото лице, което е страна по спора за собственост срещу лицето, в чиято полза е издаден административният акт или решението на съда по повод обжалването на отказ, то това трето лице не е обвързано от стабилитета на административния акт или силата на пресъдено нещо на реституционното решение. Предвид факта, че не е участник в административното производство следва, че то няма право нито на

жалба, нито на молба за отмяна и за него е допустимо осъществяването на косвен съдебен контрол за законосъобразност на административния акт, защото това е единствената му възможност за защита - , в един последващ исков процес, да релевира възражение за материална незаконосъобразност на реституционния акт. В това тълкувателно решение е посочено, че по отношение на нищожността на административния акт, от който черпи правата си насрещната страна, третото лице, при всички положения, може да релевира възражение, което съдът е длъжен да разгледа, като осъществи косвен съдебен контрол върху административния акт. Освен това, е застъпено и становището, че в случая, косвеният съдебен контрол може да обхване не само проверката за валидност, а и за законосъобразност на административния акт с реституционен ефект. Несъмнено, тълкуването, дадено в това решение, е целесъобразно и справедливо, като то би могло да се отнесе и към случаите на реституция на земи или гори, и вероятно, в съответствие с тези положения, е приета и разпоредбата на чл. 17, ал. 2 ГПК. Това разбиране не следва да бъде изоставяно, но в случая, е необходимо да бъде допълнително дефинирано понятието "участник в административното производство", което вече беше предмет на обсъждане. */участник по смисъла на чл.17, ал.2 ГПК е страна в административното производство, съгласно чл.27, ал.1 АПК/*

В настоящата хипотеза, от значение е и обстоятелството, дали следва да се приеме, че държавата е участвала в съдебния процес, развил се по повод на жалба срещу решение на административния орган по реда на чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ или чл. 13, ал. 6 ЗВСГЗГФ. В цитираните вече дела - „Кехая и др. срещу България “ и „Сивова и Колева срещу България“, Европейският съд за правата на човека обстойно е изложил аргументи, с които обосновава виждането, че силата на пресъдено нещо на съдебното решение, постановено по повод на обжалване на административен акт с реституционни последици, обвързва държавата. Според мен, не е налице основание това разбиране да не бъде споделено, като се има предвид и предложеното тълкуване на чл. 17, ал. 2 ГПК. В случая, държавата не е трето лице, което не е участвало в производството по чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ, защото **страна** в това производство е била местната Общинска служба, която е държавен орган. Докато в рамките на административния процес по издаването на акта, Общинската служба по земеделие, съответно държавата, не е страна, то в съдебната фаза на административния процес, безспорно, Общинската служба по земеделие е страна - ответник по жалбата. След като тя е държавен орган със специална компетентност по

въпросите за реституцията на земеделски земи и гори и земи от горския фонд, следва да се приеме, че държавата участва именно чрез този свой орган в съдебното производство. Затова, силата на пресъдено нещо на съдебното решение, постановено по реда на чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ или чл. 13, ал. 6 ЗВСГЗГФ, обвързва както административния орган, така и държавата. Предмет на производствата по чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ и чл. 13, ал. 6 ЗВСГЗГФ, е законосъобразността на оспорения административен акт, който обикновено представлява отказ за възстановяване на собствеността, като при отмяната му, съдът дължи произнасяне по същество, с което предвид установяването на наличието на предпоставките за реституция, възстановява собствеността на правоимащите лица. Това означава, че се формира сила на пресъдено нещо по отношение на това, дали жалбоподателят или наследодателят му са били собственици на претендирания за възстановяване имот към момента на обобществяването на земите и национализацията на горите и че реституцията, в полза на бившите собственици или на наследниците им, е осъществено законосъобразно. В административните производства, каквито са и обсъжданите, съгласно чл. 41, ал. 3 ЗАП /отм./ и чл. 168, ал. 1 АПК, съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен, въз основа на представените от страните доказателства, да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания. Освен изложеното дотук, обаче, трябва да се вземе предвид и споменатото по-горе, а именно, че до влизането в сила на измененията на ЗСПЗЗ, обнародвани с ДВ бр.45/16.05.1995г., органът по реституцията на земите - Поземлена комисия, не е действал като държавен орган към Министерството на земеделието и храните, а като самостоятелствна юрисдикция към общинските съвети. Поради това, постановените съдебни решения по реда начл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ, до влизане в сила на тези изменения, могат да се третираат като непротивопоставими на държавата. Затова моето мнение е, че държавата е обвързана от постановеното решение на съд по жалба срещу административен акт за възстановяване право на собственост върху гори, по реда на ЗВСГЗГФ, и след влизането в сила на измененията от ДВ бр. 45/16.05.1995 г. на земеделски земи, възстановени по реда на ЗСПЗЗ, като в тези случаи, гражданският съд е длъжен да зачете силата на пресъдено нещо на решенията постановени от друг съд, по реда на чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ и чл. 13, ал. 6 ЗВСГЗГФ.

Във връзка с изложеното дотук, за пълнота на изложението следва да се посочи, че трудно може да бъде споделен изводът за недопустимост

на предявен иск за собственост от страна на държавата, намерило отражение в Решение № 433/10.11.2010 г., постановено по гр. дело № 131/2010 г. на II г.о. на ВКС. Според последното, след като държавата, която е била страна в реституционното производство, в лицето на свой административен орган - Поземлената комисия, тя се явява обвързана от постановеното от съда решение в административното производство по член 13, ал. 6 от ЗВСГЗГФ и **затова, предявеният установителен иск за собственост е недопустим**, а производството следва да бъде прекратено. С оглед предмета на делата по чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ и чл. 13, ал. 6 ЗВСГЗГФ, сила на пресъдено нещо се формира по въпросите - дали реституирането на съответните земи или гори, в полза на бишите собственици или на наследниците им, е осъществено законосъобразно, както и дали в тяхна полза е възстановен конкретен имот в стари реални граници или им е признато право на възстановяване на все още неопределен имот конкретизиран по вид и площ. Затова, при разглеждането на спор за собственост върху реституиран имот, не може да се приеме, че е налице пълно покриване между предметите на делата. Това е така, защото спорът за собственост има за цел разрешаването на въпроса - кой е собственик на имота към момента на приключване на устните състезания по делото, а не, дали в полза на ищеца или ответника, е осъществена законосъобразно реституция. Поради това, не може да се говори за наличие на забрана за непререшаемост на спора, съгласно чл. 299 ГПК, при което делото по предявения иск за собственост следва да се прекрати служебно от съда. Тук става въпрос за зачитане на силата на пресъдено нещо на решението по чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ или чл. 13, ал. 6 ЗВСГЗГФ, в зависимост от резултата му, при което принадлежността на правото на собственост, към настоящия момент, ще бъде разрешен съобразно признатото вече право по същество, разбира се и като бъдат отчетени всички правнолевантни факти, настъпили след влизането в сила на решенията по чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ или чл. 13, ал. 6 ЗВСГЗГФ, тъй като и подобни хипотези са възможни.

Въпреки така изяснените вече принципни положения, мисля, че следва да се обърне внимание и на колизията между разпоредбите на чл. 17, ал. 2 ГПК и чл. 177, ал. 1, пр. II АПК, според който ако оспореният акт бъде отменен или изменен, решението има действие по отношение на всички. В случаите, когато съдът, в производствата по чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ и чл. 13, ал. 6 ЗВСГЗГФ, отменя незаконосъобразния отказ за възстановяване на собствеността и постановява решение, с което тя се възстановява в полза на бившите собственици или на техните наследници,



всъщност той изменя оспорения административен акт. Поради това, ако се възприеме разрешението дадено в чл. 177, ал. 1, пр. II АПК, се оказва, че без значение е обстоятелството, дали страната по гражданското дело по повод спор за собственост, е била участник в административния съдебен процес, защото влязлото в сила решение има действие спрямо всички. Това противоречие между нормативни актове с един и същ ранг - процесуални кодекси, би следвало да се преодолее чрез законодателна промяна. С оглед на целите, предмет на настоящото обсъждане, приемам, че разпоредбата на чл. 17, ал. 2 ГПК е нова и специална спрямо цитираната разпоредба на АПК и затова, този въпрос само се маркира, без да бъде задълбочено обсъждан.

Допустимо ли е съдът да упражни косвен съдебен контрол за нищожност или унищожаемост на административен акт, по предявен иск за собственост от или срещу държавата, по изтъкнато от нейна страна възражение в тази насока? С оглед на изложените вече съображения, достигам до извода, че тогава, когато административният акт не е бил предмет на съдебно обжалване, при всички положения, съдът има възможността да осъществи косвен съдебен контрол, както по отношение на нищожността, така и по отношение на унищожаемостта му, с оглед на неговата материална законосъобразност. Тогава, когато земите или горите са били възстановени със съдебно решение по чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ или чл. 13, ал. 6 ЗВСГЗГФ, въпросът за проверка на административния акт не стои, защото той със сигурност е бил отменен от съда. Тогава е налице сила на пресъдено нещо, формирана между правоимащите реституенти и държавата, представлявана от Общинската служба по земеделие, в качеството ѝ на компетентен държавен орган по отношение на това, дали жалбоподателят или наследникът му са били собственици на претендирания за възстановяване имот към момента на масовизирането или одържавяването им, както и че реституирането на съответните земи или гори, в полза на бишите собственици или на наследниците им, е осъществено законосъобразно. По отношение на тези обстоятелства, съдът, който разглежда спора за собственост, следва да зачете, съгласно чл. 297 ГПК, силата на пресъдено нещо на влязлото в сила решение, постановено в производствата по чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ или чл. 13, ал. 6 ЗСГЗГФ. Това означава, че държавата, в качеството на страна по делото, може да релевира всякакви възражения, но съдът не може да пререшава разрешените вече със съдебно решение въпроси, касаещи законосъобразността на реституцията, а следва да се произнесе по

съществува на спора, като зачете установените факти с влязлото в сила решение, по повод обжалването на административния акт.

Дори и при зачитане на силата на пресъдено нещо на решението, е възможно да възникнат изключения, на които също следва да се обърне внимание. Необходимо е да се държи сметка за това, че когато съдът отмени незаконосъобразния отказ на Общинската служба по земеделие по силата на чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ, дължи решаване на административния спор по същество и следва да постанови решение, с което да възстанови собствеността в стари реални граници **или да признае правото на възстановяване в нови реални граници с план за земеразделяне**. Това ще рече, че не винаги в производството по чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ се възстановява собствеността върху конкретно определен земеделски имот, а понякога, единствено се признава правото на възстановяване, като в тези случаи, правото на собственост не възниква от съдебното решение, а от последващо решение на административния орган, с което се възстановява собствеността върху реално определен имот от влезлия в сила план за земеразделяне. В случай, че съдебното решение бъде представено в Общинската служба по земеделие, след обнародването на проектоплана за земеразделяне в ДВ, правоимащите лица имат право само на обезщетение по реда на чл. 10б, ал. 1 ЗСПЗЗ, освен ако в съответното землище са останали невъзстановени земеделски земи, които позволяват да се изпълни съдебното решение – чл. 21, ал. 3 ППЗСПЗЗ. По същия начин, горите и земите от горския фонд се възстановяват в стари или в нови реални граници, като разликата е, че при невъзможност за възстановяване на собствеността върху гори в стари реални граници, не се провежда дейност по земеразделяне, а собствеността се възстановява върху друг, равностоен имот, въз основа на анкетиране за определяне на новите граници, което се извършва по реда на чл. 17, ал. 5 ППЗВСГЗГФ.

Следователно са налице хипотези, при които решението на съда, в производствата по чл. 14, ал. 3 ЗСПЗЗ и чл. 13, ал. 6 ЗВСГЗГФ, не формира сила на пресъдено нещо по отношение на въпроса - кой точно реално определен имот се възстановява. Т.е. в тези случаи се признава единствено правото на възстановяване, което при реституиране на земеделски земи, с оглед на посоченото по-горе, може да се трансформира в правото на получаване на обезщетение. Освен това, за окончателното възстановяване от Общинската служба по земеделие, се постановява последващо решение, което съдът може да провери по отношение на неговата валидност или материална законосъобразност, ако не е било обжалвано пред съда. По отношение на този въпрос,

Разглеждащият спора за собственост съд, ще бъде обвързан и от установеното право на възстановяване, т.е. за наличието или липсата на предпоставките за това, и не може да осъществява косвен съдебен контрол.

Тези особености на реституцията на земеделски земи и гори в България, създават неприятното усещане, че тя ще продължи до безкрайност. Считаю, че този проблем следва да бъде поставен на вниманието на законодателния орган, който да прецени в частност, дали не следва да бъде поставен краен срок, в който общинските служби по земеделие да се произнесат с окончателни административни актове по всички висящи пред тях реституционни производства. А след това, да бъдат закрити и функциите им разпределени към съответните Служби по геодезия, картография и кадастър и Областни дирекции по земеделие и гори. Липсата на въведени срокове в ЗСПЗЗ, в които общинските служби по земеделие да се произнесат по заявленията за възстановяване на земеделски земи, във връзка с което имат възможност и понастоящем да разглеждат такива, макар и подадени след срока по чл. 11, ал. 1 ЗСПЗЗ, за изпълнението на решения на съдилищата, постановени в производства по чл. 14, ал. 3 и ЗСПЗЗ и чл. 13, ал. 6 ЗВСГЗГФ за реалното обезщетяването с друг равностоен имот и др., означава, че макар и подобни спорове да не се разглеждат понастоящем с такава интензивност в съдилищата, то моментът, в който те окончателно ще приключат, е част от необозримото бъдеще.

По този повод, в решението си по делото *"Мутишев и др. срещу България"*, правилно ЕСПЧ постановява, че е бил нарушен член 1 от Протокол № 1 на Конвенцията, защото не е разрешено на един административен орган да откаже да изпълни окончателно съдебно решение с мотив, че то е погрешно или противоречи по друг начин на някоя разпоредба на закона (виж *mutatis mutandis*, *Манчева с. България*, по 39609/98, § 59, 30 септември 2004 г., и *Петков и други с. България*, номера 77568/01, 178/02 и 505/02, § 64 *in fine*, 11 юни 2009 г.). Принципът на сигурност в юридическите отношения изисква окончателното решение на всеки спор от съдилищата да не бъде оспорвано (*Брюманеску с. Румъния* [GC], по 28342/95, § 61, CEDH 1999-VII, *Кехая и други с. България*, номера 47797/99 и 68698/01, §§ 68-70 et 74, 12 януари 2006 г.), освен ако това се налага по съществени и императивни причини (*Рябких с. Русия*, по 52854/99, § 52, CEDH 2003-IX). Съдът признава, че въпросната процедура, за реституция на колективизирани в миналото земеделски земи, е значително по-сложна от процедура по изпълнение, свързана със

събиране на парични вземания (виж, *mutatis mutandis*, Димитров с. България, по 47829/99, § 60, 23 септември 2004 г.), като счита за нормално да се даде на органите разумен срок, за да вземат мерките, необходими за постигане на ефект от решението от 22 март 2002 година (виж, *mutatis mutandis*, Хорнсби, цит. по-горе, § 43). "При все това, съдът не е убеден, че сложността на спорната процедура е била единствената причина за големите закъснения, допуснати в случая и възлизащи на повече от пет години. Всъщност, главните причини за тези закъснения се дължат на бездействието на компетентните органи и на неспособността им да приложат националното законодателство към конкретния случай. Към това се добавя и обстоятелството, че в българското законодателство отсъства средство за защита, позволяващо да бъдат пряко принудени административните органи да изпълнят съдебното решение от 22 март 2002 година (Кирилова и други, цит. по-горе § 116, и Манчева, цит. по-горе, § 60). Посочва се, че дори тази намеса в правото на уважаване на собствеността на жалбоподателите да е била законна и да е преследвала законна цел, съдът е на мнение, че продължителността на процедурата по изпълнение на съдебното решение от 22 март 2002 година, по отношение на въпросните двадесет хектара земеделски земи, е нарушила справедливото равновесие, което следва да се спазва между защитата на правото на жалбоподателите на уважение на тяхната собственост и изискванията на обществения интерес, и че жалбоподателите са били принудени да изтърпят извънредно натоварване." Това решение и решението по делото „Сивова и Колева срещу България“, недвусмислено показват отношението на ЕСПЧ към продължителността на реституционните процедури в България. Горното означава още, че без предприемането на спешни административни или законодателни мерки, осъжданията на страната ни от граждани, чието право на уважение на собствеността им е накърнено от продължителните, неприключили реституционни процедури, ще продължи.

В обобщение, предвид международните стандарти и правната рамка, с която разполагаме, може да се заключи, че при спазване на принципа за правната сигурност е възможно да бъде даден приоритет на принципа за установяване на истината в гражданския процес, като се възприеме, че нито държавата, нито Общинската служба по земеделие са страни в административното производство, а държавният орган - Общинска служба по земеделие, има качеството на административен орган, пред който се развива производството. В тази връзка, държавата е обвързана от стабилния индивидуален административен акт, с който, в

полза на бившите собственици или на техните наследници, са възстановени земеделски земи или гори и земи от горския фонд, по реда на ЗСПЗЗ и ЗВСГЗГФ, дотолкова, доколкото държавният орган, в чиято компетентност е да постанови този акт, не може по собствена инициатива да го отменя или изменя В съдебно производство, в което се разглежда иск за собственост предявен от или срещу държавата по чл. 124, ал. 1 ГПК, чл. 108 ЗС или чл. 109 ЗС, съдът обаче може да осъществи, по реда на косвения съдебен контрол, проверка за валидността/нищожността или материалната му законосъобразност, по повод на релевирано възражение от органа /Министъра на земеделието и храните/, който представлява страната в тези производства. Държавата е обвързана от постановеното решение на съд по жалба срещу административен акт за възстановяване право на собственост върху гори и земи от горския фонд, по реда на ЗВСГЗГФ. След влизането в сила на измененията на ЗСПЗЗ /ДВ бр.45/16.05.1995г./ по отношение на земеделски земи, възстановени по реда на ЗСПЗЗ, съдът не разполага с възможността да осъществи косвен съдебен контрол за валидност или материална законосъобразност на решението, защото е длъжен да зачете неговата сила на пресъдено нещо.

Използвани материали:

CASE OF KENAYA AND OTHERS v. BULGARIA;

AFFAIRE SIVOVA ET KOLEVA c. BULGARIE;

Тълкувателно Решение №1/1997г., гр.д. №11/1997г. ОСГК;

Тълкувателно решение № 6 от 10.05.2006 г. на ВКС по т. гр. д. № 6/2005 г., ОСГК;

Решение № 6 от 11.11.2008 г. на КС по конст. д. № 5/2008 г.;

Постановление № 4 от 10.XII.1980 г. по гр. д. № 4/80 г., Пленум на ВС;

Решение № 550 от 20.08.2009 г. на ВКС по гр. д. № 1279/2008 г., IV г. о., ГК;

Решение №433/10.11.2010г. постановено по гр. дело №131/2010г. на II г.о. на ВКС;

Решение №688/15.10.2009г. постановено по гр.д.№2270/2008г. на III г.о. на ВКС;

Определение № 518 от 14.06.2010 г. на ВКС по гр. д. № 84/2010 г., I г. о. на ВКС;

Определение по гр. д. № 1535/10 г.на ВКС, I г.о. на ВКС.

## ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

### ЛИХВИ ИЛИ ОБЕЗЩЕТЕНИЕ – ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ ОТНОСНО Т.НАР. „ЛИХВИ ЗА ЗАБАВА“. ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА И ЗАДЪЛЖИТЕЛНАТА ПРАКТИКА НА ВКС ПО ЧЛ. 290 ГПК

*Даниела Симеонова-Коруджиева\**

Въпросът за правния характер на обезщетението за забава по чл. 86, ал. 1 ЗЗД и неговото реализиране в изпълнителния процес като „лихва“ е добре известен и актуален. В този смисъл считаме, че интересно би било обсъждането на практическите проблеми (или въпросът за т.н. „софтуерна грешка“) и задължителните вече постановки приети в съдебната практика. В правната теория е съществува правилото, че интересът на неизправния длъжник не следва да се идентифицира с интереса на обществото<sup>1</sup>, но смятаме, че това не означава, че е допустимо неправомерното увреждане на интересите на длъжника в рамките на един изпълнителен процес. Кога, на практика това е възможно да се случва?

Когато е налице (най-вече в изпълнителния процес) погрешното „третиране“ на суми, присъдени по чл. 86 ЗЗД (обезщетение за забава) като „лихви“ в пълния правен смисъл на думата, каквито те не са. Проблемът се явява не при словесното им означаване като „лихви за забава“, а последиците от това що се отнася до процесуалния ред за погасяване. Известно е, че при постъпване на суми (частично плащане, недостатъчно да се погаси целия дълг) и погасяване по реда – лихви, разноски, главница, то приемането на дължимите като обезщетение за забава суми като „лихви“, каквито те не са (обезщетителна функция, не лихва), съответно води до погасяване на по-малка или никаква част от главницата. Това от своя страна може да доведе до неправомерно ощетяване на длъжника (с продължаващото „олихвяване“ върху големи оставащи суми главница, вместо погасяването ѝ), без често да бъде дори забелязано и съответно преустановено от компетентния орган по изпълнението.

\* Младши адвокат към Софийска адвокатска колегия, докторант по програма „Културно наследство“ на Софийския университет „Св. Климент Охридски“.

<sup>1</sup> *Калайджиев., А. Облигационно право, С, 2010, стр. 459.*

Въпрос е също, дали става дума за правен или за софтуерен въпрос (доколкото изчисленията се извършват най-често от софтуерна програма с предварително зададени параметри и алгоритъм на изчисление). Ако опираме само до „програмна“ грешка – струва ми се, че проблем не следва да има, предвид възможността да бъде своевременно отстранен, но ако погледнем към този „системен“ проблем от правна гледна точка е необходимо да бъдат съобразени следните изводи в контекста на устойчивата съдебна практика в тази насока.

В практиката си, ВКС е имал случай да се произнесе нееднократно по въпроса за характера на обезщетението по чл. 86, ал. 1 ЗЗД. Така в Решение № 1276 от 8.10.1999г. по гр. д. №577/1999г., V г. о. на ВКС, докладчик съдия Тодор Домузчиев, се приема, че „обезщетението по чл. 86, ал. 1 ЗЗД, за забавено изпълнение на парично задължение, макар и дължимо в размер на законната лихва от деня на забавата, по **своята същност не е лихва** и затова, когато се дължи наред с главница, съдът не следва да прилага правилото на чл. 76, ал. 2 ЗЗД.<sup>2</sup>“.

В горесцитираното решение на ВКС се прави прецизно теоретично разграничение между същностния характер на двете акцесорни вземания – за лихви и обезщетение за забавено изпълнение. Съдът приема, че независимо, че и в двата случая дължимата сума се изчислява в лихви – договорна лихва и определена от закона, вземанията се различават по своята същностна характеристика. Лихвата е възнаграждение, вземането по чл. 86, ал. 1 ЗЗД е обезщетение за вредите, претърпени за времето на забавата. Лихвата е договорна и се дължи по силата на съглашение между страните. Обезщетението по чл. 86, ал. 1 ЗЗД се дължи по силата на закона без да е договорено. Лихвата се дължи при точно изпълнение, обезщетението по чл. 86, ал. 1 ЗЗД се дължи само при забавено изпълнение.

Разликите в тази същностна характеристика, водят до извода, приет и от върховната съдебна инстанция, че претенцията по чл. 86, ал. 1 ЗЗД **не е лихва**, което изключва приложението на чл. 76, ал. 2 ЗЗД при погасяване на задълженията.

ВКС формулира ясно и недвусмислено тези същностни различия, а именно<sup>3</sup>:

---

<sup>2</sup> Решение № 1276 от 8.10.1999 г. по гр. д. № 577/1999 г., V г. о. на ВКС, докладчик съдия Тодор Домузчиев; чл. 76, ал. 2 ЗЗД: *Когато изпълнението не е достатъчно да покрие лихвите, разноските, главницата, погасяват се най-напред разноските, след това лихвите и най-после главницата.*

<sup>3</sup> Решение № 1276 от 8.10.1999 г. по гр. д. № 577/1999 г., V г. о. на ВКС, докладчик съдия Тодор Домузчиев.

1) Лихвата е **възнаграждение**, което длъжникът на пари или на заместими вещи, трябва да престира на кредитора, защото е ползвал същите. Тя е граждански плод и се дължи по силата на едно правоотношение, като нейният размер се определя от размера на капитала и времето на ползването му;

Вземането по чл. 86, ал. 1 ЗЗД не е възнаграждение, а служи за **обезщетение** за претърпените вреди за времето на забавата. Презумира се, че вредата е равна на размера на лихвения процент действащ по време на забавата и, че кредиторът би могъл да получи заемообразно на кредитния пазар сума, равна по размер на тази невърнатата му в срок, като заплати лихви по кредита. Именно техният размер ще получи като обезщетение по чл. 86, ал. 1 ЗЗД, но закона не ограничава обема на отговорността (вж. изр. 2 на същата алинея). Докато лихвата може да се уговаря в пари (най-често) или в заместими вещи, обезщетението е винаги в пари.

2) Лихвата е договорна и се дължи **по силата на едно съглашение** между съконтрагентите. Съгласно чл. 240, ал. 2 ЗЗД, заемателят дължи лихва само ако това е уговорено писмено;

Обезщетението по чл. 86, ал. 1 ЗЗД се дължи **по силата на закона** и без да е договорено между страните (затова обезщетението се нарича още законна лихва, макар и неточно).

3) Лихвата се дължи и при **точно изпълнено задължение** за плащане на главния дълг във временно отношение;

Обезщетението по чл. 86, ал. 1 ЗЗД се дължи **само при забавено изпълнение**.

Допълнителни доводи в тази насока представляват и съображенията, изложени по отношение на влиянието на забавата върху определения размер на лихвата по договор за кредит. Забавата няма да повлияе върху определения размер на лихвата по договора за кредит, а доколкото паричното задължение по главния дълг се погасява със забавата, отговорността за нея ще се носи на отделно основание, заедно и наред със задължението за лихва.

В посоченото решение № 1276 от 8.10.1999 г. по гр. д. № 577/1999г., V г. о. на ВКС, се приема също, че начинът на изчисляване на обезщетението по чл. 86, ал. 1 ЗЗД - на база действащите законни лихви през времето на забавата, не променя неговия характер и **не го прави лихва**. Лихвеният процент определя само размерът на обезщетението, но не и правната му същност.



Също така, силен аргумент в полза на изложеното представлява сравнителният анализ на дължима неустойка. Обезщетението за забавено плащане, дължимо по силата на една неустойка, независимо дали тя е определена по договор, или по силата на закона. Съдът приема<sup>4</sup>, че основната ѝ функция остава обезпечителна (освен гаранционно обезпечителна и санкционна) и служи за обезщетение на вредите от неизпълнението, без да е нужно те да се доказват. Когато се дължи неустойка за забава на парично задължение, макар и размерът ѝ да е определен в лихвен процент, неустойката обезщетява вреди, но **не се превръща в лихва**. Именно, защото служи за обезщетение на претърпени вреди, неустойката не може да се присъжда едновременно с обезщетение по чл. 86, ал. 1 ЗЗД<sup>5</sup>, а едновременно присъждане на лихва и обезщетение по чл. 86, ал. 1 ЗЗД, както и на лихва и неустойка може.

Приетите и подробно коментирани тук постановки, касаещи характера на обезщетението по чл. 86, ал. 1 ЗЗД и лихвата са решени със задължително произнасяне по реда на чл. 290 ГПК (нов) - съгласно задължителните за правоприлагащите органи тълкувателни разяснения, дадени в т. 4 от ТР №1/19.02.2010 г. по т. д. № 1/2009 г., ОСГТК на ВКС, всяко решение на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК (нов) (след допускане на касационно обжалване) е задължително за съда. Практиката, обективизирана в коментираното по-горе решение № 1276 от 8.10.1999 г. по гр. д. № 577/1999г., V г. о. на ВКС, докладчик съдия Тодор Домузчиев е обявена със задължителна сила за правилна.

В решение № 111 от 27.10.2009 г. по т. д. № 296/2009 г., I т. о. на ВКС, докладчик съдия Тотка Калчева, е прието, че погасяването по реда на чл. 76, ал. 2 от ЗЗД настъпва при задължение за лихва, възникнало **наред** с главния дълг, произтичащо от договора или от закона и имащо характер на възнаграждение. Присъденото вземане по чл. 86, ал. 1 от ЗЗД *има обезщетителна функция и не следва да се квалифицира като лихва* по чл. 76, ал. 2 от ЗЗД. В този смисъл, поредността в погасяването му, когато се дължи наред с друго еднородно задължение, се определя по правилото на чл. 76, ал. 1 от ЗЗД.

---

<sup>4</sup> Решение № 1276 от 8.10.1999 г. по гр. д. № 577/1999 г., V г. о. на ВКС, докладчик съдия Тодор Домузчиев.

<sup>5</sup> Така се приема и в Решение № 257 от 22.02.2001 г. по гр. д. № 1548/2000 г., V г. о. на ВКС: „Недопустимо е кумулирането и едновременното присъждане на неустойка и обезщетение за вреди за едно и също неизпълнение“.

ВКС<sup>6</sup>, в посоченото по-горе решение, ползващо се със задължителна сила, приема че законната лихва по чл. 86, ал.1 ЗЗД има обезщетителна функция за вредите на кредитора от забавата при неизпълнение на парично задължение. Това задължение за обезщетение също така възниква само при поискване – чрез самостоятелен иск за обезщетение за вредите от забавата или като последица от уважен иск за главницата. Обезщетението не е дължимо, ако кредитора не е упражнил по съдебен ред правата си, произтичащи от забавата. В този смисъл законната лихва по чл. 86, ал. 1 ЗЗД представлява базата, върху която се определя обезщетението за забава при неизпълнение на парично задължение, същата се дължи само при поискване и няма характер на лихва като възнаграждение за изпълнение на договорни задължения. Признатото вземане за обезщетение по чл. 86, ал. 1 ЗЗС е еднородно по своя характер с главницата и от момента на неговото определяне, то не се идентифицира със законната лихва, чрез която е изчислено.

Приема се също, че правната функция на уговореното в договора обезщетение за забава (мораторна неустойка) е същата като на обезщетението по чл. 86, ал. 1 от ЗЗД. На основание чл. 291, т. 1 от ГПК съдът е обявил за правилна практиката, обективизирана в: Решение № 48/25.01.2000г. по гр.д. № 1065/99г. на ВКС, Решение № 1276/08.10.1999г. по гр.д. № 577/99г. на ВКС, V г.о. и Решение № 266/12.06.2006г. по т.д. № 832/2005г. на ВКС, ТК, II отд.

В този смисъл, категорични и задължителни за правоприлагащите органи са изводите, че присъденото вземане по чл. 86, ал. 1 ЗЗД има обезщетителна функция и не следва да се квалифицира като лихва по чл. 76, ал. 2 ЗЗД. И тъй като не е лихва по смисъла на чл. 76, ал. 2 ЗЗД следва да се погасява след изпълнението на задължението за главницата<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Решение № 111 от 27.10.2009 г. по т. д. № 296/2009 г., I т. о. на ВКС, докладчик съдия Тотка Калчева.

<sup>7</sup> Така е прието и в Решение № 48 от 25.01.2000 г. по гр. д. № 1065/1999г. на ВКС, докладчик съдия Тодор Домузчиев.

## РАЗГЛЕЖДАНЕ НА ДЕЛОТО ОТ НЕЗАКОНЕН СЪДЕБЕН СЪСТАВ КАТО ОСНОВАНИЕ ЗА ПОСТАНОВЯВАНЕ НА ОПРАВДАТЕЛНА ПРИСЪДА ОТ ВЪЗЗИВНАТА ИНСТАНЦИЯ

*Иван Георгиев\**

Новата разпоредба на чл. 335, ал. 3 от *Наказателно-процесуалния кодекс* (НПК) казва, че когато са налице повторно условията на ал. 2 (допуснати съществени процесуални нарушения), въззивният съд не връща делото за ново разглеждане, а го решава по същество. Тази разпоредба изправя практиката пред редица въпроси. Така например, не е ясно какво следва да направи „втората“ въззивна инстанция, ако констатира, че присъдата е постановена от незаконен съдебен състав, при липса на протокол, при нарушено право на защита и т.н. И на пръв поглед справедливостта и разумът изискват порочната присъда да бъде отменена и делото да бъде върнато на първата инстанция за ново разглеждане. Да, но е налице забраната на чл. 335, ал. 3 НПК.

По-долу предлагам извадка от мотиви към присъда на въззивната инстанция, в които съм се опитал (в качеството си на съдия-докладчик) да потърся отговор на някои от поставените по-горе въпроси. Разбира се, не ангажирам никого с виждането си за смисъла на посочената процесуална разпоредба, а използвам възможността да призова колегите към дискусия, доколкото, според мен, иде реч за много важно изменение на НПК, което бързо следва да намери отзвук както от практикуващите юристи, така и от доктрината. Цитираната по-долу присъда е влязла в сила като необжалвана и непротестирана.

МОТИВИ КЪМ ПРИСЪДА № 41 ОТ 12.04.2012 Г.

ПО В.Н.О.Х.Д. № 77/2012 Г. НА ВИДИНСКИЯ ОКРЪЖЕН СЪД

(извадка)

\*\*\*

§ II. Видинският окръжен съд, вземайки предвид материалите по делото и доказателствата, въз основа на вътрешното си убеждение и закона, прави следните *правни изводи*:

1. На първо място, следва да се посочи, че настоящата инстанция не се явява класически въззив, с всички правомощия на въззивната

---

\* Докторант по гражданско и семейно право в Института за държавата и правото към Българската академия на науките, младши съдия в Окръжния съд – Видин.

инстанция по чл. 334 НПК. Напротив, с оглед на това, че настоящата въззивна инстанция се явява „трети“ въззив и като такъв за нея важи ограничението на чл. 335, ал. 3 НПК – когато повторно са налице основания за отмяна на присъдата поради допуснати съществени процесуални нарушения, въззивният съд не връща делото за ново разглеждане, а го решава по същество.

В конкретния случай, видно и от изложеното по-долу, първата инстанция е допуснала редица нарушения на процесуалните правила, включително и абсолютни такива, но с оглед законовото ограничение, второинстанционният съд е постановил съдебен акт по основателността на повдигнатото обвинение.

**2.** Основният мотив на настоящия съдебен състав за постановяване на оправдателна присъда е допуснато от първата инстанция абсолютно процесуално нарушение.

От първото заседание, на което е даден ход на делото, първостепенният съд е заседавал в състав: Председател – съдията [В.С.] и съдебни заседатели – [Ц.В.] и [Ф.П.]. Пред този съдебен състав е даден ход на съдебното следствие (*листи 76-86 от първоинстанционното дело*), изслушани са пренията на страните и на подсъдимите е било осигурено правото на последна дума. Именно този състав е обявил присъдата в присъствието на страните (*лист 94 от първоинстанционното дело*).

Видно от самата присъда обаче, същата е постановена от различен съдебен състав, а именно: Председател – съдията [В.С.] и съдебни заседатели – [Ц.В.] и [С.Ф.] (*лист 95 от първоинстанционното дело*).

Правилото за неизменност на съдебния състав е императивно предвидена процесуална норма, отнасяща се до компетентния съд и надлежния съдебен състав, като нарушението на тази норма е съществено процесуално такова, от категорията на абсолютните – *Решение № 12 от 21.01.2010 г. по н. д. № 642/2009 г., I н. о. на ВКС, Решение № 144 от 10.04.2009 г. по к. н. д. № 33/2009 г., I н. о. на ВКС, Решение № 251 от 10.05.2011 г. по н. д. № 1426/2011 г., II н. о. на ВКС* и много други. Допуснато е нарушение, в разрез с изискванията на безспорната разпоредба на чл. 258, ал. 1 НПК. Този процесуален пропуск, съгласно чл. 348, ал. 3, т. 3 НПК винаги съставлява съществено нарушение на процесуалните правила, а като последица безусловно налага отмяна на ревизирияния съдебен акт и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд, макар и това нарушение да не е наведено в искането на подсъдимите – по аргумент от чл. 314, ал. 1 НПК.

3. Няма спор в практиката, че в случая иде реч за процесуално нарушение, което не може да бъде отстранено от въззивната инстанция – Решение № 12 от 21.01.2010 г. по н. д. № 642/2009 г., I н. о. на ВКС, Решение № 238 от 29.04.2010 г. по н. д. № 118/2010 г., I н. о. на ВКС. В този ред на мисли, за втората инстанция е неприложима разпоредбата на чл. 334, т. 6 НПК, тъй като потвърждаването на атакувания съдебен акт, би лишило подсъдимите от правото им делото да бъде разгледано от „...сът, създаден в съответствие със закона“ по смисъла на чл. 6, § 1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС).

4. Макар и въззивната инстанция да е такава както по правото, така и по фактите (чл. 316 НПК), провеждането на ефективно въззивно съдебно следствие се явява безпредметно, тъй като *de facto* това съдебно следствие би било първо по делото и не би надградило, проверило, конкретизирало или коригирало вече установената фактическа обстановка. Напротив – втората инстанция би изградила изводи за релевантните по делото фактически обстоятелства за първи път.

5. Във връзка с изложеното по-горе, следва да се има предвид, че ревизирият от настоящата инстанция съдебен акт по своя правен ефект е нищожен [терминът е употребен условно] и не е годен да породи каквито и да било правни последици. Затова и евентуалният въззивен съдебен акт, с който се потвърждава атакуваната присъда, би представлявал *de jure* първоинстанционен акт, тъй като за първи път делото се разглежда от законен съдебен състав. От своя страна обаче, потвърдителното решение се явява окончателно – по аргумент от чл. 346 НПК, като по този начин подсъдимите биха били лишени и от законен инстанционен контрол, което на практика означава и лишаване от възможност за съдебна проверка на постановена осъдителна присъда – нарушение на чл. 2, § 1 от Протокол № 7 към КЗПЧОС. В своята практика Конституционният съд (КС) приема, че двуинстанционното производство следва да се гарантира на всеки подсъдим, защото ограничаването на правото на обжалване пред по-горна инстанция на съдебен акт, който предвижда налагане на наказание „лишаване от свобода“, надхвърля необходимото за осъществяване на правосъдието. С невъзможността да се обжалва решението на първостепенния съд се нарушава правото на подсъдимия на двустепенна юрисдикция и не бива принципите за бързина (каквато явно е идеята на чл. 335, ал. 3 НПК) и стабилитет на

съдебните решения, да имат приоритет пред правото на защита на подсъдимия – Решение № 3 от 04.05.2011 г. по конст. д. № 19/2010 г. на КС (обн., ДВ, бр. 38/2011 г.).

6. Новата редакция на чл. 335, ал. 3 НПК явно отразява разбирането на законодателя, че късното правосъдие не е правосъдие. Макар и подобна „логика“ да не се споделя от настоящия съдебен състав, в изпълнение на изискванията на чл. 117, ал. 2 от Конституцията на Република България, второинстанционната оправдателна присъда се явява единствената възможна и справедлива, стъпвайки върху новия прочит на процесуалния закон и съобразявайки правилото *dura lex sed lex*.

7. Следва да се посочи също, че настоящият съдебен състав, макар и действащ като въззивна инстанция, не може да извърши преценка на мотивите на първостепенния съд за постановяване на осъдителна присъда, тъй като на практика събирането на доказателствата е осъществено от един съдебен състав, а тяхната оценка е извършена от друг. В този смисъл, обсъждането на мотивите е безпредметно.

Допуснатото абсолютно процесуално нарушение „поглъща“ останалите съществени нарушения на процесуалните правила, каквото е например неразясняване правото на страните на отводи срещу прокурора, защитниците и съдебния секретар, вещите лица, преводача и тълковника, както и правото им да възразят срещу разпита на някои свидетели – чл. 274, ал. 1 НПК. Указването единствено на правото на отвод на членовете на съдебния състав (лист 95 от първоинстанционното дело) не покрива задължението на съда по посочената процесуална норма.

8. Поради всичко изложено по-горе, Видинският окръжен съд, действайки като въззивна инстанция и произнасяйки се по същество, призна подсъдимите М.И.П., Б.Е.Ф. и Е.М.И. за невинни и ги оправда по всички повдигнати обвинения.

С оглед изхода на делото и на основание чл. 190, ал. 1 НПК, сторените по делото разноски остават за сметка на държавата.

Мотивиран от гореизложените съображения съдът постанови присъдата си!

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

## ПРОТИВОРЕЧИВА ПРАКТИКА НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

Бележка на Редакционната колегия:

Съгласно мотивната част на Тълкувателно решение № 2/2010 г. от 28.09.2011 г. по т.д. № 2/2010 г., ОСГТК, решенията на тричленните състави на ВКС, постановявани по реда на чл. 290 ГПК, трябва да съдържат мотиви, в които се посочва правилната съдебна практика по въпросите, по които е допуснато касационно обжалване. Именно това обстоятелство в светлината на режима на касационното обжалване по новия ГПК съществено отличават тези решения както от решенията, които постановяват другите съдебни инстанции, така и от решенията на ВКС, постановени при действието на отменения ГПК. Тези мотиви, макар и изложени в процеса по решаването на конкретното дело, по необходимост имат по-общ характер, тъй като изясняват действителния смисъл на законовата разпоредба и дават принципно разрешение на поставения правен въпрос, приложимо при разрешаване на сходни казуси от съдилищата. Решенията по чл. 290 ГПК са задължително в тълкувателната си част за долустоящите на ВКС съдебни инстанции по силата на предоставената на тричленния състав на ВКС институционална компетентност да уеднаквява практиката, формирана от решения на въззивните съдилища и решения на Върховния съд или на Върховния касационен съд, постановени преди влизане в сила на действащия ГПК, като част от общото правомощие на ВКС да осъществява върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите от всички съдилища.

Когато обаче е налице противоречие във възприетото тълкуване на закона от различни състави на ВКС, постановили решения по реда на чл. 290 ГПК, то съгласно т. 2 от посоченото по-горе Тълкувателно решение това противоречие е основание за постановяване на Тълкувателно решение от ОСГТК по въпроса, предмет на настоящия доклад. До постановяването на такъв задължителен тълкувателен акт съдиите по същество са свободни, в съответствие с вътрешното си убеждение, да следват което и да е от застъпените становища на състави на ВКС.

Именно с цел улесняването на ВКС в приемането на такива тълкувателни актове представяме част от формираните противоречиви произнасяния на върховната съдебна инстанция.

**КОДЕКС НА ТРУДА**

**1. Чия е тежестта на доказване на оставането без работа след незаконно уволнение на работник или служител при предявен иск с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 3 вр. чл. 225, ал. 1 КТ?**

ВКС в редица свои решения, постановени по реда на чл. 290 ГПК – решение № 97 от 02.03.2010 г. по гр.д. № 5156/2008 г., IV г.о., решение № 517 от 08.07.2010 г. по гр.д. № 335/2009 г., IV г.о., ВКС, и решение № 224 от 23.06.2011 г. по гр.д. № 1184/2010 г. III г.о., приема, че тежестта на доказване на обстоятелството, че след незаконното уволнение работникът или служителят е останал без работа, е върху работника или служителя. Приема се, че искът по чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ за заплащане на обезщетение за времето, през което незаконно уволненият работник или служител е останал без работа, е осъдителен. За да бъде уважен този иск, трябва да са налице следните предпоставки: признаване уволнението за незаконно, наличие на вреда, която в случая се съизмерява с пропуснатото трудово възнаграждение или с разлика във възнагражденията за предвидения от закона максимален срок от 6 месеца. Доказването на вредата (оставане без работа по трудово правоотношение) е в тежест на ищеца, поради това, че този иск не е конститутивен за разлика от исковете по чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 2 КТ. Това доказване се приема, че може да стане с всички доказателствени средства – най-често на практика – трудова книжка и удостоверение от бюро по труда.

С решение № 394 от 18.05.2010 г. по гр.д. № 1584/2009 г., III г.о., постановено по реда на чл. 290 ГПК, ВКС приема, отрицателните факти не подлежат на доказване. Поради което за страната, която се позовава на такъв факт и има интерес от установяването му, не съществува доказателствена тежест за неговото доказване. ВКС приема, че разпоредбите на чл. 127, ал. 1 ГПК (отм.), респ. чл. 154, ал. 1 ГПК, касаят положителните факти, които се твърдят от страните и на които същите основават своите искания и възражения. Само тези факти като състояли се събития са се обективирали в действителността и с оглед на това могат да бъдат доказани.

ВКС определя като неправилна практиката на съдилищата при разрешаване на спор за присъждане на обезщетение по чл. 225, ал. 1 КТ да се възлага в тежест на работника установяването на факта, че за това време не е работил на друго място и не е получавал възнаграждение.



Предявявайки иска за присъждане на обезщетение за определен период от време в рамките на законоустановените 6 месеца, работникът имплицитно навежда твърдение, че през това време е останал без работа и не е получавал доходи, поради което в тежест на работодателя е да установи в процеса обстоятелството, че работникът е работил на друго място и е получавал възнаграждение.

**2. Лицата с 50 или повече от 50 процента трайно намалена работоспособност ползват ли се с предварителна закрила при уволнение по чл. 333, ал. 1, т. 2 КТ само поради този факт?**

С решение № 75 от 10.02.2011 г. по гр.д. № 619/2010 г. на ВКС, IV г.о., и решение № 316 от 10.06.2011 г. по гр.д. № 1545/2010 г., IV г.о., постановени по реда на чл. 290 ГПК, се приема, че нормата на чл.333, ал. 1, т. 2 КТ изисква от работодателя при извършване на уволнение в случаите на чл. 328, ал. 1, т. 2, 3, 5 и 11 и чл. 330, ал. 2, т. 6 КТ да поиска предварително разрешение от инспекцията по труда за всеки отделен случай, когато работникът или служителят е трудоустроен. Правната норма, ВКС приема, че не обвързва трудоустрояването с процента на намалената трудоспособност. Основанието за трудоустрояване се съдържа в чл. 314 КТ, който също не обвързва трудоустрояването с процента на намалената трудоспособност. Такова изискване не се съдържа и в чл. 73 от Наредбата за медицинската експертиза (отм., ДВ, бр. 36 от 14.05.2010 г. ), действала към момента на уволнението. Единственото разграничение, което прави посочената разпоредба с оглед процента на трайно намалената работоспособност е в органа, който се произнася за работоспособността ,за работното място и трудоустрояването. В чл. 73, ал. 2 НМЕР (отм.) при лица с 50 и над 50 на сто намалена работоспособност, компетентен да се произнесе по посочените въпроси са ТЕЛК и НЕЛК, а при лица с под 50 на сто трайно намалена работоспособност или без процент лицето се насочва към ЛКК за преценка и необходимост от трудоустрояване – чл. 73, ал. 3 НМЕР (отм.). Поради това, тези състави на ВКС приемат, че когато е налице установена намалена трудоспособност, но липсва произнасяне на съответния орган по въпроса за трудоустрояването, работодателят не е длъжен да иска съгласие по смисъла на чл. 333, ал. 1, т. 2 КТ.

Напротив с решение № 174 от 30.07.2012 г. по гр.д. № 1269/2011 г., III г.о., ВКС по реда на чл. 290 ГПК приема, че закрилата по чл. 333, ал. 1,

т. 2 КТ обхваща всички случаи на трайна намалена работоспособност, независимо дали здравословното състояние на работника е наложило устройването му на нова работа или изпълняваната е без противопоказания за здравето му. Даденото тълкуване изхожда от обстоятелството, че трайно намалената работоспособност е основна предпоставка за трудоустрояването на работника или служителя и установяването ѝ предпоставя приложението на правната закрила по цитираната норма.

### **ЗАКОН ЗА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА И ДОГОВОРИТЕ**

**1. Развалянето поради неизпълнение на договор пречка ли е да се иска заплащането на уговорената с него неустойка?**

С решение № 206 от 05.05.2010 г. по т. д. № 18/2009 г., II т.о., по реда на чл. 290 ГПК, ВКС е приел, че развалянето на договора има за своя пряка правна последица отпадане на породената от него облигационна връзка между страните, като съгласно законовото правило на чл. 88, ал. 1, изр. първо ЗЗД същото има обратно действие - никой от съконтрагентите не дължи изпълнение, а даденото подлежи на връщане по реда на чл. 55, ал. 1 ЗЗД, с изключение на договорите за продължително и периодично изпълнение, какъвто не е процесният. Обстоятелството, обаче, че с разваляне на договора отпада основанието за престиране на всяка от насрещните престации по него, не означава, че кредиторът е лишен и от право на обезщетение за причинените му от неизпълнението или лошото изпълнение вреди - арг. от чл. 88, ал. 1, изр. 2 ЗЗД. Следователно, доколкото неустойката, освен, че обезпечаваше изпълнението на поетото с договора задължение служи и като обезщетение за вредите, които изправната страна би понесла при неизпълнение, респ. лошо изпълнение на договора, без да е необходимо да ги доказва, обосновава правен извод, че щом след разваляне на договора поради неизпълнение, кредиторът запазва правото си на обезщетение, то отсъства законова пречка да замести същото с уговорената с договора, в случая - неустойка за лошо /неточно/ изпълнение, като в този смисъл е и изрично прието с ТР № 48/86 г. на ОСГК на ВС, дадените с което разяснения по приложението на чл. 92, ал. 1 ЗЗД в разглежданата хипотеза на отпадане на облигационната връзка имат ръководен за съдилищата характер и се споделят напълно от настоящия съдебен състав.

С решение № 17 от 09.03.2010 г. по т.д. № 414/2009 г., I т.о., по реда на чл. 290 ГПК, ВКС е приел, че след развалянето на договора не може да има както изпълнение, така и неизпълнение на договора, и възникване на последиците от неизпълнението включително и на правото на неустойка. Всичко получено в изпълнение на договора се връща на основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД, доколкото отпада договорът като основание за възникване на права и задължения на страните. В действителност, настоящата хипотеза е подвид на нарушаване на т. нар. „негативен интерес“, който освен при разваляне на договорите, поради неизпълнение, е налице и при неключване, нищожност и унищожаване на договора. Неизпълнението на договора довежда до обезсмисляне на договорната връзка от гледна точка на изправната страна. Поради поведението на длъжника конкретният договор не е годно средство за задоволяване на кредиторския интерес от изпълнението. Затова и изправната страна се вижда принудена да се освободи от насрещното задължение и да потърси друг способ за задоволяване на интереса си. Съставът на ВКС приема, че решение № 48/86 г. на ОСГК на ВС е вътрешно противоречиво - въпреки правилната постановка на съда, че неизпълнение, в това число и забава, не може да има поради обратното действие на развалянето, в решението се приема в същото време, че ответникът дължи неустойка за забава вместо обезщетението по чл. 88 ЗЗД. Решителният аргумент в противовес на така застъпената теза се извлича, според състава на ВКС, от обстоятелството, че обезщетение за забава се дължи само при реалното, макар и късно изпълнение. В противен случай, продължителността на забавата ще зависи не от нейното прекратяване чрез изпълнение, а от това кога кредиторът ще развали договора. Развалянето на договора освобождава изправната страна от задължението ѝ с обратна сила и изключва възможностите по чл. 79 ЗЗД. Развалящият може да иска след приспадане на дължимата от него престация само по-голямата стойност, която насрещната престация има за него в сравнение със собствената му престация. Изложеното налага според състава на ВКС извод, че отговорността за вреди, поради развалянето на договора, под формата на неустойка може да се търси единствено, ако подобен вид неустойка за такава хипотеза е бил изрично предвиден в клаузите на сключения договор.

## 2. Прекъсването и спирането на погасителната давност при предявен частичен иск

С решение № 610 от 09.12.2008 г. по т.д. № 391/2008 г., I т.о., ВКС приема, че давността спира и се прекъсва по отношение на предявената с иска част от вземането, а за останалата част от вземането давността не се прекъсва и не спира да тече. Съображенията на състава са подробно изложени. ВКС приема, че нормата на чл. 116, б. „б“ ЗЗД следва да се тълкува стеснително, защото въвежда изключения от правилото за непрекъснато течене на давността и има изчерпателно изброяване. Поради това, предявяването на частичен иск и неговото уважаване не спира и не прекъсва давността за останалата част от вземането, която не е предмет на делото. Съгласно т. 18 от ТР 1/2000 г., ОСГК, със сила на пресъдено нещо се ползва само решението по отношение на спорното материално право, въведено с основанието и петитума на иска, като предмет на делото. Диспозитивът на решението представлява източника на сила на пресъдено нещо. Мотивите към решението не са част от него. Ето защо решението по частичния иск изобщо не може да произвежда действието на законна сила в следващия процес за останалата част от вземането. Съгласно мотивите на т. 1 от ТР 1/2001 г. ОСГК, в предмета на частичния иск не се включва тази част от твърдяното вземане, която надвишава размера, за който се отнася петитумът на иска. На следващо място, тезата, че предявеният частичен иск прекъсва и спира давността и за непредявената съдебно част от вземането, според ВКС влиза в противоречие с нормата на чл. 116, б. „б“ *in fine* ЗЗД и с условията на характер на прекъсването на давността: то е поставено под условие: наличие на влязло в сила решение, с което те са уважени. Частта от вземането, която надвишава съдебно предявения размер, остава извън обективните предели на силата на пресъдено нещо, а законът не предвижда прекъсване на погасителната давност за вземане, което не е предмет на влязло в сила решение. На трето място, диспозитивното начало изисква да се даде свобода на лицата да преценяват сами целесъобразността дали да търсят целия размер на едно вземане, или част от него. Съдът е длъжен да даде защита само в рамките, посочени от ищеца с основанието и петитума на иска. Според ВКС при мълчанието на ЗЗД по въпроса за частичния иск е разумно да се приеме, че спиране и прекъсване следва да има само относно спорното право, т.е. правото, с което съдът е сезиран и за което трябва да се произнесе с решение. Именно относно това спорно право носителят му е проявил активност,

докато за непредявената част е налице бездействие. Друг аргумент в тази посока е запазването на възможността ищецът да предяви дори няколко частични искове и за останалата част от вземането. По този начин обаче би се достигнало до хипотетично удължаване на давностния срок, което е в разрез със същността и функциите на погасителната давност.

Различно становище се застъпва в **решение № 22 от 14.07.2010 г. по т.д. № 428/2009 г., I т.о., ВКС**, също постановено по реда на чл. 290 ГПК, с което се приема, че съществува разлика между последиците на спиране и прекъсване на давността при предявен частичен иск. Според този състав на ВКС на основание чл. 116, б. „б“ ЗЗД давността прекъсва само относно съдебно предявената част от вземането, защото само тази част от вземането е предмет на иска, а нормата свързва прекъсването на течението на давността с иска, а не с вземането. От друга страна, съставът на ВКС приема, че чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД свързва спирането на давността с висящ съдебен процес относно вземането, а не иска. По тази причина предявеният частичен иск спира течението на давността относно целия размер на вземането, а я прекъсва спрямо съдебно предявената част от същото.

Между тези две становища е формирана значителна по обем, също противоречива, практика по един свързан въпрос – за прекъсването и спирането на давността в хипотезата на увеличаване на размера на частичния иск в хода на процес. Според възприетото в **решение № 189 от 26.03.2010 г. по т.д. № 307/2009 г., II т.о., ВКС**, разрешението е идентично с това при предявяване на иска за остатъка от вземането в отделен процес – давността с предявяването и разглеждането на частичния иск относно остатъка нито е спирана, нито е прекъсвана. В обратния смисъл е **решение № 9 от 07.03.2011 г. по т.д. № 406/2010 г., I т.о., решение № 13 от 17.02.2009 г. по гр.д. № 5656/2007 г., II т.о.,** и др., с които се приема, че хипотезата е различна, доколкото изменението на иска в хода на процеса не може да се приеме като нов иск – различен от вече предявения. След като в крайна сметка ищецът предявява иска в целия му размер и съответно изчерпва спорното право, то и правните последици, според тази част от съставите на ВКС, следва да се преценяват към момента на подаването на исковата молба и по отношение на изменения петитум относно размера на иска.

**3. От кой момент тече началният срок на новата давност след прекратяване по перемция на изпълнително производство по ГПК?**

С решение № 31 от 09.09.2010 г. по т.д. № 400/2009 г., II т.о., по реда на чл. 290 ГПК, е прието, че изпълнителният процес в хипотезата на чл. 330, ал. 1, б. „д“ ГПК (отм.) - когато вискателят не поиска извършването на изпълнителни действия в продължение на две години, се прекратява *ex lege*, като постановлението на съдебния изпълнител има декларативно, а не конститутивно действие. Това становище изцяло се споделя в решение № 76 от 07.06.2011 г. по т.д. № 634/2010 г., I т.о.

Разликата между двете становища е относно началния момент, от който тече новата давност след прекратяването на изпълнителния процес – в първото решение е прието, че новата давност тече от последното извършено изпълнително действие, а във второто решение – от прекратяването на изпълнителното производство, т.е. две години след последното изпълнително действие.

### **ЗАКОН ЗА КООПЕРАЦИИТЕ (ОТМ.) и ЗАКОН ЗА ЖИЛИЩНОСТРОИТЕЛНИТЕ КООПЕРАЦИИ**

**При действието на чл. 31, ал. 3 ЗК 1991 (отм.) може ли да се придобива чрез давностно владение вещ, която е собственост на ЖСК?**

С решение № 434 от 11.11.2010 г. по гр.д. № 387/2010 г., II т.о., по реда на чл. 290 ГПК, е даден положителен отговор на този въпрос. Прието е, че ЖСК се явяват доброволни организации на гражданите за снабдяването им, чрез организиране на строителна дейност, със собствени жилища, гаражи или ателиета. Отчитайки спецификата на ЖСК, законодателят е уредил техния статут в нарочен закон – ЗЖСК, който не препраща, нито е препращал към ЗК. Кооперациите, уредени от ЗК, са с коренно различен режим. Те имат за цел осъществяване на стопанска дейност и извличане на печалба, в сравнение с ЖСК се регистрират, действат и прекратяват по друг начин. Щом се касае до обществени отношения, които са регламентирани по различен начин в различни закони, без да има препращане от единия към другия, не може да се приеме, че правилата на единия се съотнасят към тези на другия като „общ“ към „специален“ закон. ЗЖСК не се явява специален по отношение на ЗК, защото ЖСК са различен от кооперациите правен

субект. Законодателят ги е нарекъл „кооперации“, за да отчете доброволността на сдружаването в тях, но това не са кооперации по ЗК и правилата на този закон за ЖСК не важат. В същия смисъл са и решение № 117 от 26.04.2011 г. по гр.д. № 718/2010 г., I г.о., решение № 527 от 16.06.2010 г. по гр.д. № 1136/ 2009 г., I г.о., решение № 277 от 28.06.2012 г. по гр.д. № 259/ 2012 г., I г.о. и др.

Обратно, с решение № 349 от 16.11.2012 г. по гр.д. № 307/2012 г., състав на IV г.о., при особено мнение на докладчика, приема, че е налице забрана за придобиване по давност вещ, която е собственост на ЖСК, при действието на чл. 31, ал. 3 ЗК 1991 (отм.). Прието е, че ЖСК е вид кооперация, макар статутът ѝ да е уреден в отделен закон. До този извод водело стриктното тълкуване на разпоредбата на чл. 1, ал. 2, т. 2 ТЗ, която изрично изключва ЖСК от кръга на търговците, макар да признава всички кооперации за такива. От това следва, че законодателят третира ЖСК като вид кооперация. Същият извод се налага от анализа на промените в нормативната уредба. Законът за кооперациите, обн. ДВ, бр. 282/1948 г. изрично предвижда съществуването на жилищни кооперации (чл. 2, ал. 1). Следващият ЗК (обн., ДВ бр.13/1953 г., отм., ДВ, бр. 102/1983 г.) не урежда изрично жилищните кооперации, при неговото действие е приет ЗЖСК, с който такава изрична уредба е въведена в отделен нормативен акт. Приетият през 1983 г. ЗКО (обн., ДВ, бр. 102/1983 г., отм., ДВ, бр. 63/1991 г.) изрично изключва от приложното поле на закона ЖСК (§ 1 ДР), но отменилият го ЗК (обн., ДВ, бр. 63 от 1991 г.) не изключва от приложното си поле никоя кооперативна форма. Анализът на законодателството според мнозинството от състава сочи, че ЖСК е именно вид кооперация, чието възникване и дейност, поради спецификите им, са уредени в отделен нормативен акт. Този нормативен акт се явява специален по отношение на ЗК, който урежда всички други кооперации. Доколкото специалният закон не изключва изрично приложението на общия, то правилата на ЗК 1991 (отм.) важат и за ЖСК и до отмяната на чл. 31, ал. 3 ЗК 1991 (отм.) владението върху вещ на ЖСК е без правно значение и не би могло да доведе до придобиването ѝ по давност от владелеца.

**ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ**

**№ 3/2012 г.**

**гр.София, 15 ноември 2012 г.**

---

**Върховният касационен съд на Република България, ОБЩО  
СЪБРАНИЕ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ, в съдебно  
заседание на двадесети септември две хиляди и дванадесета  
година в състав:**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГРОЗДАН ИЛИЕВ  
ПРЕДСЕДАТЕЛИ НА ОТДЕЛЕНИЯ:  
ЕЛИЯНА КАРАГЪЗОВА, ИВАН НЕДЕВ**

**ЧЛЕНОВЕ:**

ЕЛЕНА ВЕЛИЧКОВА	КАПКА КОСТОВА
ЛИДИЯ СТОЯНОВА	БИЛЯНА ЧОЧЕВА
ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА	ЦВЕТИНКА ПАШКУНОВА
ЛИЛЯНА МЕТОДИЕВА	БЛАГА ИВАНОВА
ВЕРОНИКА ИМОВА	ЖАНИНА НАЧЕВА
ЮРИЙ КРЪСТЕВ	СЕВДАЛИН МАВРОВ
КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ	ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА
РУЖЕНА КЕРАНОВА	МИНА ТОПУЗОВА
ФИДАНКА ПЕНЕВА	ДАНИЕЛА АТАНАСОВА
ЕЛЕНА АВДЕВА	БИСЕР ТРОЯНОВ
ТАТЯНА КЪНЧЕВА	ПЛАМЕН ПЕТКОВ
НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ	КРАСИМИР ШЕКЕРДЖИЕВ

с участието на секретаря **Румяна Виденова**,  
сложи на разглеждане тълкувателно дело № 3 по описа за 2012  
година,  
докладвано от съдия **Красимир Шекерджиев**

Министърът на правосъдието на Република България е отправил искане до Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд за издаване на тълкувателно решение, като отговори на следния въпрос:

Постановяването на осъдителна присъда и налагането на ефективно наказание „лишаване от свобода“, може ли да бъде отчитано от



решаващия съд при произнасяне по реда на чл. 309 от НПК (чл. 317, вр. чл. 309 НПК) и да бъде основание за определяне на по-тежка мярка за неотклонение на подсъдимия или това е възможно само при наличието на предпоставките, посочени в разпоредбата на чл. 66, ал. 1 НПК

В искането се посочва, че в съдебната практика при постановяването на съдебните актове, по реда на чл. 309 НПК и по чл. 317 вр. чл. 309 НПК, има противоречиви становища по отношение на обстоятелствата, които следва да бъдат отчитани при произнасянето по мярката за неотклонение на подсъдимия.

Една част от съдилищата, приемат че след постановяване на присъда, с която на подсъдимия е наложено наказание „лишаване от свобода“, което трябва да бъде изтърпяно ефективно, това обстоятелство не трябва да бъде отчитано при постановяване на съдебния акт по реда на чл. 309, ал. 1 НПК или по чл. 317, вр. чл. 309, ал. 1 НПК и определянето на по-тежка мярка за неотклонение от вече търпяната е възможно, единствено при наличието на предпоставките, посочени в нормата на чл. 66, ал. 1 НПК.

Други съдилища, приемат че в тази хипотеза, постановената осъдителна присъда трябва да бъде отчитана при постановяване на съдебния акт по чл. 309, ал. 1 НПК или по чл. 317, вр. чл. 309, ал. 1 НПК и съобразявана заедно с други обстоятелства, може да бъде основание за определяне на по-тежка мярка за неотклонение.

Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд на Република България, като съобрази становищата на участващите по делото лица по чл. 129, ал. 1 и ал. 2 от Закона за съдебната власт и за да се произнесе, взе предвид следното:

Мерките за неотклонение представляват законово регламентирани мерки за процесуална принуда, които съобразно нормата на чл. 57 НПК, се налагат с цел да бъде осигурено нормалното протичане и довършване на развиващото се наказателно производство и да гарантират изпълнението на влязлата в сила присъда.

След определянето на мярка за неотклонение, по отношение на привлеченото към наказателна отговорност лице, нейното изменение е възможно, единствено при настъпването на определени обстоятелства, които изчерпателно са посочени в нормата на чл. 66, ал. 1 НПК. Постановяването на осъдителен съдебен акт и налагането на наказание „лишаване от свобода“, което трябва да бъде изтърпяно ефективно, не е посочено в този законов текст и затова, не трябва да бъде отчитано при

постановяването на съдебните актове по чл. 309, ал. 1 НПК и по чл. 317, вр. чл. 309, ал. 1 НПК.

Нормата на чл. 66, ал. 1 НК се намира в Част I на НПК „Общи правила“ и се прилага по отношение на цялото наказателно производство. Не може да бъде възприета тезата, че този законов текст намира приложение само на досъдебната фаза на наказателното производство, а по отношение на съдебната фаза е приложима нормата на чл. 270 НПК. Действително, в разпоредбата на чл. 270 НПК, законодателят е предвидил възможност да бъде отправяно искане за промяна на изпълняваната от подсъдимия мярка за неотклонение, както и задължение на съда да се произнесе своевременно по него. В диспозицията на този законов текст не са посочени основанията за изменение мярката за неотклонение, защото това е сторено в предходна разпоредба - чл. 66, ал. 1 НК и са приложими в продължение на цялото наказателно производство, в това число и в хода на централната му съдебна фаза.

Постановяването на първоинстанционен съдебен акт (при произнасяне по реда на чл. 309 НПК) или на въззивен акт (при произнасяне по чл. 317, вр. чл. 309 НПК), задължително трябва да бъде отчитано, единствено в хипотезата на чл. 309, ал. 2 НПК, където законодателят по изричен начин е предвидил задължение на съда да отмени или измени търпяната от подсъдимия мярка за неотклонение, при настъпването на посочените в тази норма обстоятелства.

Постановяването на осъдителна присъда, с която се налага ефективно наказание „лишаване от свобода“, не може да бъде основание за изменението на изпълняваната мярка в по-тежка, защото ако законодателят го бе целил, щеше да го регламентира изрично, както е направил това в чл. 309, ал. 2 НПК.

Не може да бъде възприета тезата, че постановяването на осъдителна присъда и налагането на ефективно наказание трябва да бъдат отчитани като нови обстоятелства, налагащи преоценка на търпяната от подсъдимия мярка за неотклонение. В Тълкувателно решение № 1 от 2002 г. на ОСНК, относно приложението на чл. 152, чл. 152а и чл. 152б от НПК (отменен), а и в множество други свои актове, Върховният касационен съд е приел, че процесуалният закон не допуска задължителното определяне на мярка за неотклонение „задържане под стража“. Това решение, без съмнение, се отнася не само за случаите на първоначално определяне на мярка за неотклонение, но и за тези, свързвани с осъществяване на контрол върху законосъобразността на

изтърпяването ѝ, какъвто съдът осъществява при постановяването на съдебния си акт по чл. 309 НПК или по чл. 317, вр. чл. 309 НПК.

Ако бъде прието, че постановяването на осъдителна присъда и налагането на ефективно наказание трябва да бъде отчитано от решаващия съд при преценка на мярката за неотклонение и това обстоятелство може да бъде основание за определяне на по-тежка, то последното, фактически би представлявало формално основание за определяне на по-тежка мярка за неотклонение, без значение какво е процесуалното поведение на подсъдимия, спрямо когото тя е била взета. Подобен извод противоречи не само на процесуалния закон и константната практика на Върховния касационен съд, но и на практиката на Европейския съд по правата на човека.

Постановяването на осъдителна присъда и налагането на ефективно наказание „лишаване от свобода“, не може да бъде отчитано и като основание да се прецени, че опасността от укриване на осъдения подсъдим се завишава. Действително, с този осъдителен съдебен акт, той е признат за виновен по цялото или част от повдигнатите му обвинения, но правното му положение не е променено. Подсъдимият продължава да се счита за невинен и по отношение на него е в сила презумпцията за невиновност, регламентирана в чл. 31, ал. 3 от Конституцията на Република България и в чл. 16 НПК.

Многократно в практиката си Върховният касационен съд е приемал, че при произнасянето си във връзка с мярката за неотклонение „задържане под стража“, съдът трябва да отчита опасностите, посочени в чл. 63, ал. 1 НПК и целите, отразени в чл. 57 НПК. При преценката си, той е длъжен да отчита единствено реалното съществуване на посочените опасности, като прави извод за наличието им, въз основа на доказателствата в конкретното производство и процесуалното поведение на привлеченото към наказателна отговорност лице. Няма как постановяването на осъдителната присъда да бъде основание, с което да се обоснове съществуването на реална и конкретна опасност от укриване, тъй като това обстоятелство не е свързано с процесуалното поведение на подсъдимия. Ако той осъществи каквото и да е действие, насочено към укриване или осуетяване на изтърпяване на наложеното му наказание, това би довело до определянето на по-тежка мярка за неотклонение, но основанието за това ще е посочено в нормата на чл. 66, ал. 1 НК, а не в друг законов текст. Отчитането на постановената присъда, при липса на укоримо поведение на подсъдимия, би създавало възможност за изменение на определената му мярка за неотклонение, въз основа на

една хипотетична, бъдеща опасност от укриване, която не е установена от конкретни доказателствени материали и се презумира от съдържанието на невлязъл в сила съдебен акт. Подобно виждане противоречи на Тълкувателно решение № 1 от 2002 г. на ОСНК относно приложението на чл. 152, чл. 152а и чл. 152б НПК (отм.), а също и на константната практика на Европейския съд по правата на човека.

Действително, в множество свои решения, Съдът по правата на човека е отчитал значението на постановения осъдителен съдебен акт, като е приемал, че до този момент, задържането на привлечения към наказателна отговорност гражданин представлява мярка за неотклонение, а след него мярка, която осигурява изпълнението на вече наложеното наказание. В този смисъл са решенията по делата „Вемхоф срещу Федерална Република Германия“ 1968 г., „Бочев срещу Република България“ 2009 г. и др., но едновременно с това, Съдът неотклонно е приемал, че всяко задържане, независимо на коя фаза от наказателното производство е постановено, трябва да бъде законно и да се осъществява само въз основа на критерии, намерили място в националния закон. В НПК не съществуват основания за изменение на определената мярка за неотклонение, извън тези, посочени в нормата на чл. 66, ал. 1 НПК, респективно, липсата на установени други критерии, които да бъдат отчитани, наред с постановената присъда, при произнасянето по контрол на вече взетата мярка за неотклонение, водят до извод, че изменението на мярката, само въз основа на това обстоятелство, би било в противоречие с Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи.

Така мотивиран и на основание чл. 124, ал. 1, т. 1 вр. чл. 130 ЗСВ, Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд:

### **Р Е Ш И**

Постановяването на осъдителна присъда и налагането на ефективно наказание „лишаване от свобода“, не може да бъде отчитано от решаващия съд при произнасяне по реда на чл. 309, ал. 1 НПК (чл. 317 вр. чл. 309, ал. 1 НПК от въззивната инстанция). Определянето на по-тежка мярка за неотклонение е допустимо, само при наличие на някоя от предпоставките, посочени в чл. 66, ал. 1 НПК.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**ГРОЗДАН ИЛИЕВ.....**

ПРЕДСЕДАТЕЛИ НА ОТДЕЛЕНИЯ:

**ЕЛИЯНА**

**КАРАГЪЗОВА.....**

**ИВАН**

**НЕДЕВ.....**

*/особено мнение/*

ЧЛЕНОВЕ:

ЕЛЕНА ВЕЛИЧКОВА.....

*/особено мнение/*

ЛИДИЯ СТОЯНОВА.....

КАПКА КОСТОВА.....

*/особено мнение/*

БИЛЯНА ЧОЧЕВА.....

ЕВЕЛИНА СТОЯНОВА.....

*/особено мнение/*

ЛИЛЯНА МЕТОДИЕВА.....

ЦВЕТИНКА ПАШКУНОВА.....

БЛАГА ИВАНОВА.....

ВЕРОНИКА ИМОВА.....

*/особено мнение/*

ЮРИЙ КРЪСТЕВ.....

ЖАНИНА НАЧЕВА.....

СЕВДАЛИН МАВРОВ.....

*/особено мнение/*

КРАСИМИР ХАРАЛАМПИЕВ.....

ТЕОДОРА СТАМБОЛОВА.....

РУЖЕНА КЕРАНОВА.....

*/особено мнение/*

ФИДАНКА ПЕНЕВА .....

МИНА ТОПУЗОВА.....

ДАНИЕЛА АТАНАСОВА.....

ЕЛЕНА АВДЕВА.....

БИСЕР ТРОЯНОВ.....

ТАТЯНА КЪНЧЕВА.....

ПЛАМЕН ПЕТКОВ.....

НИКОЛАЙ ДЪРМОНСКИ.....

*/особено мнение/*

КРАСИМИР ШЕКЕРДЖИЕВ.....

**Особено мнение на съдия Иван Недев**

Не съм съгласен, че осъдителната присъда с наказание лишаване от свобода не следва да се взема предвид при произнасянето по реда на чл. 309, ал. 1 и по чл. 317, вр. чл. 309, ал. 1 НПК, защото:

1. Ако законодателят имаше това предвид, нямаше да разпореди произнасянето по посочения ред да е след постановяване на присъдата, а не преди това.

2. **При постановяване** на присъдата, съдът вече има решение по въпросите за деянието, авторството му, вината на дееца и съответното наказание. Вече няма място за предположенията по чл. 63, ал. 1 НПК, а единствено за преценката за наличие на опасността от укриване.

С оглед горното, считам, че осъдителната присъда с наказание лишаване от свобода ефективно, задължително следва да се взема предвид при произнасянето по чл. 309, ал. 1 и по чл. 317 вр. чл. 309, ал. 1 НПК.

### **Особено мнение на съдиите Ружена Керанова, Николай Дърмонски и Капка Костова по допустимостта за произнасяне от ОСНК**

Считаме, че ОСНК на ВКС следваше да отклони искането на министъра на правосъдието за издаване на тълкувателно решение по поставения въпрос за изменяване на постановената, спрямо осъден на лишаване от свобода с ефективното му изтърпяване подсъдим, макар и по невлязла в законна сила, присъда поради следните обстоятелства:

Не е налице противоречива съдебна практика, която е необходимо да бъде преодоляна, доколкото съобразяването на постановената осъдителна присъда с налагане на ефективно търпимо наказание лишаване от свобода, винаги е в съвкупността от конкретните обстоятелства по делото, свързани с постигане на целите на чл. 57 НПК и даващи основание за преосмисляне на въпроса за наличието или не на реална опасност вече осъденият подсъдим да се укрие или извърши престъпление, основания, формулирани в чл. 63, ал. 2 НПК.

Считаме, че ОСНК на ВКС вече се е произнесъл по съществените въпроси при постановяване и изменяване на мярката за неотклонение с неколккратно цитираното и в настоящето Тълкувателно решение № 1/25.06.2002 г. по т.д. № 1/2002 г. на ОСНК, указанията в което са задължителни и относими не само на фаза досъдебно производство, но и за съдебната фаза на наказателния процес (за обема от доказателства за извличане на правно релевантните на тези въпроси обстоятелства; за недопустимост в НПК и практиката на основание за задължително задържане под стража; за характера на визираните основания за постановяване на такава най-тежка мярка за неотклонение; съобразяване изискванията на ратифицираната и намерила отражение в измененията

на НПК (отм.), в сила от 01.01.2000 г., Конвенция за правата на човека и основните свободи, вкл. във възпроизведените в чл. 270 от действащия от 2006 г. НПК; за характера на съдебния акт, с който съдът се произнася по относимите към мярката за неотклонение въпроси). Всичко това подкрепя становището ни, че спорните въпроси около мярката за неотклонение, не само на досъдебното производство, но и в хода на съдебната фаза на процеса, вече са разрешени в т. 2 и 4 от това ТР, вкл. конкретно поставеният в искането. С настоящето тълкувателно решение, отговорите само ненужно се повтарят, като допуснатите от съдилищата незаконосъобразности, следва да се отстраняват от по-горния съд, имащ нужната компетентност. Утвърденото в ТР № 1/2002 г. – ОСНК - ВКС, е в синхрон и с практиката на ЕСПЧ, след наложената в НПК (отм.) промяна, в сила от 01.01.2000 г., с която вътрешното ни законодателство бе приведено в синхрон с изискванията на КПЧОС, т.е. включително и на това основание, не е необходимо ново произнасяне на ОСНК на ВКС, с което само се принизява авторитета на дадените в него указания към съдилищата.

Поради изложеното, считаме, че искането на министъра на правосъдието следваше да бъде отклонено от ОСНК.

**Особено мнение на съдиите Елена Величкова, Евелина Стоянова, Вероника Имова, Николай Дърмонски и Севдалин Мавров**

Не може да се твърди, че осъдителната присъда и налагането на ефективно наказание лишаване от свобода не може да се отчита като ново обстоятелство, което налага преоценка на въпроса относно мярката за неотклонение.

Институтът на мярката за неотклонение, уреден в НПК, в обобщен вид, свързан с коментирания въпрос, сочи следното: тя не е задължителна поначало, а само тогава, когато от доказателствата по делото може да се направи извод, че са налице основанията по чл. 57 НПК (чл. 56, ал. 1, чл. 63, ал. 1 НПК) - възможност подсъдимият да се укрие, да извърши друго престъпление или да осуети привеждането в изпълнение на влязлата в сила присъда; когато тези основания не са налице, мярка за неотклонение не се взема или взетата такава, подлежи на промяна в по-лека; законодателят изрично е посочил, че ако от доказателствата по делото не се установява противното, реална опасност подсъдимият да се укрие или извърши друго престъпление е налице, когато обвинението е: 1) за престъпление, извършено повторно или при опасен рецидив; 2) за тежко

умишлено престъпление и деецът е осъждан за друго такова от общ характер на лишаване от свобода за не по-малко от една година или друго по-тежко наказание, чието изпълнение не е отложено на основание чл. 66 НК; 3) за престъпление, за което се предвижда наказание не по-малко от десет години лишаване от свобода или друго по-тежко наказание (чл. 63, ал. 2 НПК); при преценка на мярката за неотклонение, в хода на съдебното разглеждане на делото, въпросът за обосноваването на предположение не стои (чл. 256, ал. 1, т. 2 и ал. 3, чл. 270, ал. 2 НПК); вземането на мярка за неотклонение или изменението на вече взета такава, са поставени в зависимост от поведението на подсъдимия (чл. 66, ал. 1 НПК) – когато не се яви пред съответния орган, без уважителни причини, или промени местоживеенето си, без да го е уведомил за това, или наруши взетата мярка.

Добре е видно, че в хода на съдебното производство, от съществено значение за вземането, промяната или отмяната на мярката за неотклонение, е поведението на подсъдимия, оценявано на плоскостта на чл. 57 и чл. 66, ал. 1 НПК. Връзката между двете норми е като общото към частното, защото неявяването пред съответния орган, респ. нарушението на задълженията, произтичащи от взетата мярка за неотклонение, са само част от реално съществуващите хипотези, указващи на възможността подсъдимият да се укрие. Доколкото във въззивното производство участието на подсъдимия поначало не е задължително, освен ако съдът не е решил друго, то приложимостта на чл. 66, ал. 1 НПК обективно е ограничена. Нещо повече, съставът на чл. 66, ал. 1 НПК няма как да се прояви след постановяване на присъдата. Очевидно, разпоредбата на чл. 66, ал. 1 НПК не обхваща другите хипотези на първото и останалите две основания по чл. 57 НПК, които задължително се преценяват при разрешаването на въпроса за мярката за неотклонение. Няма обаче аргументи за игнорирането им, защото основанията по чл. 57 НПК минават като червена линия през целия институт на мярката за неотклонение. Вземането, промяната или отмяната на същата, е в зависимост от наличието или не на опасностите по чл. 57 НПК, а не само от частното проявление на едната от тях, намерило израз в чл. 66, ал. 1 НПК.

Няма спор по това, че с оглед на чл. 309, ал. 1 НПК след постановяване на присъдата, съдът е задължен да се произнесе по мярката за неотклонение, като няма право да се отклони от това.

Известно е приложното поле на чл. 309, ал. 2 НПК, както и това, че с Постановление № 1/1981 г., изменено с Постановление № 7/87 г. на



Пленума на ВС на РБ, т. 6, са дадени указания за задължително приложение на чл. 309, ал. 2 НПК и в случаите, когато второинстанционният съд е намалил наказанието лишаване от свобода до или под срока на предварителното задържане на подсъдимия. Няма основание да се приеме, че в същата ситуация първостепенният съд не е длъжен да приложи чл. 309, ал. 2 НПК.

Правилата на чл. 309, ал. 1 и 2 НПК са взаимно свързани, като второто е частен случай на първото, решен изрично от законодателя, а с оглед на казаното по-горе, и от Върховния съд. В посочените на същото място хипотези, мярката за неотклонение се отменя или заменя с най-леката, предвидена в закона. Очевидно, в същите хипотези, няма основание за вземане на мярка, ако такава не е взета спрямо подсъдимия до момента.

Приложното поле на чл. 309, ал. 2 НПК дава възможност за определяне приложното поле на чл. 309, ал. 1 НПК, при идентично отчитане на принципа, залегнал в чл. 16 НПК, който не е препятствал и е съобразен от законодателя и върховната инстанция. При това, те недвусмислено са заявили, че характерът на постановения съдебен акт има съществено значение на плоскостта на мярката за неотклонение и следва задължително да се съобразява. Доколкото, обаче, характерът на постановения съдебен акт е в пряка зависимост от отговорите на въпросите по чл. 301, ал. 1 НПК, то няма основание ВКС да се отклони от указаното в определение № 221/69 г. на ВС на РБ, I н.о., че произнасянето по чл. 309, ал. 1 НПК се извършва с оглед на фактите, установени с присъдата.

По реда на чл. 309, ал. 1 НПК, съдът (първоинстанционният и въззивният, когато осъществява правомощията си по чл. 336 НПК) задължително се произнася по мярката за неотклонение, като може да вземе такава, промени, отмени или утвърди вече взета спрямо подсъдимия мярка за неотклонение.

Конкретното решение на съда по мярката за неотклонение, се обуславя от фактите, установени с присъдата, и наличието или не на основанията по чл. 57 НПК, като ако от фактите не се установява противното, в случаите на чл. 63, ал. 2 НПК е налице реална опасност подсъдимият да се укрие или извърши друго престъпление.

# СЪДЕБНА ЕТИКА, БЕЗПРИСТРАСТНОСТ НА СЪДИЯТА, КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ

ПРАКТИКА НА ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД  
ОТНОСНО ВЪПРОСА: СЪСТАВЛЯВА ЛИ ДИСЦИПЛИНАРНО  
НАРУШЕНИЕ НЕМОТИВИРАНИЯТ ОТВОД?\*

## РЕШЕНИЕ

№ 1741

София, 04.02.2011

## В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Седмо отделение, в съдебно заседание на седемнадесети януари две хиляди и единадесета година в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

ЮЛИЯ КОВАЧЕВА

**ЧЛЕНОВЕ:**

СОНЯ ЯНКУЛОВА

ДАНИЕЛА МАВРОДИЕВА

при секретар  
на прокурора

Маринела Цветанова

и с участието  
изслуша  
докладването

от съдията

ДАНИЕЛА МАВРОДИЕВА

по адм. дело № 14028/2010.

Производството е по чл. 132, ал. 2, т. 3 от Административно-процесуалния кодекс (АПК), вр. с чл. 323, ал. 1 от Закона за съдебната власт (ЗСВ).

Образувано е по жалба на [X], от гр. [X], срещу Решение № 53 по Протокол № 6/11.02.2010 г. на Висшия съдебен съвет, с което е потвърдено наложеното ѝ със заповед № РД-04-04/25.01.2010 г. на административния

\* **Бележка на Редакцияната колегия:** В продължение на темата за немотивираният отвод, която беше разгледана в кн. 1/2012 г. и кн. 2/2012 г., и в настоящия брой на „Съдийски вестник“ продължаваме да обръщаме внимание на този проблем.

ръководител на Районен съд - гр. [X], дисциплинарно наказание „Забележка“, на основание чл. 308, ал. 2, т. 1 ЗСВ.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на оспореното решение, като постановено в нарушение на материалния закон и административнопроизводствените правила - отменителни основания по смисъла на чл. 146, т. 3 и 4 АПК.

Висшият съдебен съвет не изпраща представител и не ангажира становище по жалбата.

Върховният административен съд, седмо отделение, след като обсъди данните по делото, намира жалбата за процесуално допустима, като подадена от надлежна страна, срещу подлежащ на оспорване валиден и допустим индивидуален административен акт.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Със заповед № РД-04-04/25.01.2010 г. на административния ръководител на Районен съд - гр. [X], на основание чл. 80, ал. 1, във вр. с чл. 311, т. 1, във вр. с чл. 308, ал. 1, т. 1, във вр. с чл. 307, ал. 4 (предишна ал. 3 - ДВ, бр. 103/2009 г.), т. 2 ЗСВ и решение по т. 21 от протокол № 2 от заседание на ВСС, проведено на 14.01.2010 г., на [X] - съдия в Районен съд [X] е наложено дисциплинарно наказание "забележка" - за това, че като съдия - докладчик се е отвела от разглеждането на НОХД № 481/2005 г. по описа на същия съд, с което си действие неоправдано е забавила производството по делото.

С оспореното понастоящем решение, в производство по реда на чл. 314, ал. 3 ЗСВ Висшият съдебен съвет е потвърдил наложеното наказание. За да постанови акта си е приел, че като се е отвела от разглеждане на дело №481/2005г. съдия [X] с действията си е довела до неоправдано забавяне на делото, което по смисъла на закона представлява нарушение на чл.307, ал.3, т.2 от ЗСВл. Позовал се на фактическата обстановка, изяснена в производството пред дисциплинарния състав по д.д. № 62/2009 г. по описа на ВСС, като изрично е цитирал в мотивите на акта си Заповед № РД-04-33/1.07.09 г. на административния ръководител на РС - [X] и становища на жалбоподателката [X] от 4.11.2009 г. и 24.11.2009 г., като всички тези документи са приложени към доказателствения материал по делото.

При гореизложеното откъм фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

В административното правосъдие първоинстанционният съд е въззивна инстанция спрямо административния орган, чийто акт се обжалва, но по общото правило на чл. 143, ал. 1 и чл. 149, ал. 2 ГПК,

приложими в това производство по силата на чл. 144 АПК, той е длъжен да изясни фактическата обстановка, т.е. да изясни същността на възникналото между страните административно правоотношение, приложимият закон и релевантните за спора обстоятелства. Това налага съдът да прецени какъв акт е бил издаден и въз основа на какви обсъдени от административния орган релевантни факти и обстоятелства по чл. 35 АПК.

По определението на чл. 307, ал. 2 от ЗСВ / в редакцията си от ДВ бр.42 от 05.06.2009г./, дисциплинарно нарушение е виновно неизпълнение на служебните задължения на съдия, прокурор и следовател - системно неспазване на сроковете, предвидени в процесуалните закони (т. 1); действие или бездействие, което неоправдано забавя производството (т. 2); нарушаване на Етичния кодекс на съдиите, прокурорите и следователите (т. 3); действие или бездействие, което накърнява престижа на съдебната власт (т. 4); както и неизпълнение на други служебни задължения (т. 5).

Анализът на цитираните разпоредби сочи, че обект на дисциплинарно нарушение на органите на съдебната власт са определени техни задължения по служба. За проявлението на предвидената дисциплинарна отговорност е необходимо виновно извършване на правонарушение, което не съответства на дължимото по закон поведение на съдията, прокурора или следователя. Следователно неизпълнението на служебни задължения по ЗСВ се състои в извършването или в пропускането да бъдат извършени определени действия в кръга на службата на съответното лице.

Правомощията на магистратите се определят от устройствения закон и съответните процесуални закони и са формулирани в правни норми. При упражняване на своите правомощия магистратът е подчинен само на закона - чл. 3 от ЗСВ и чл. 117, ал. 2 от Конституцията, а преценката му подлежи единствено на процесуален, не и на дисциплинарен контрол. Изводът се потвърждава от разпоредбата на чл. 307, ал. 2 от ЗСВ/ в редакцията от ДВ бр.42/05.06.2009г./, съгласно която съдиите и прокурорите отговарят дисциплинарно само за нарушения на служебните си задължения, съответно по чл. 210, т. 1 и чл. 145, ал. 1, вр. с чл. 144, ал. 1 от с.з. Общото в тях е, че тези задължения не са включени в решаващата им дейност - в случая процесуалната дейност във връзка с функциите на съдия. Установената от чл. 117, ал. 2 от Конституцията независимост на магистратите (съдии, прокурори и следователи) включва и правомощие за самостоятелно тълкуване и прилагане на закона, освен

при обвързващо ги тълкуване, дадено от надлежните висшестоящи съдебни органи (Арг.: чл. 130, ал. 2 от ЗСВ). Макар съдиите да осъществяват функциите си посредством издаването на правни актове, те носят дисциплинарна отговорност, ограничена до нарушенията на онези служебни задължения, с които се подготвя постановяването на акта или се организира неговото изпълнение и контрол. Резултатът от извършената от магистрата преценка на доказателствата не се явява следствие на задължение, а на свободно формирано вътрешно убеждение, следователно не може да представлява дисциплинарно нарушение по смисъла на чл. 307 от ЗСВ. Обсъжданото определение за отвод на съдия [X] е допустим правен акт и постановяването му, независимо от възприетият правен резултат не може да се определи като действие, съставляващо проявна форма на дисциплинарно нарушение. Конкретното определение за отвод на съдията е свързано с процесуалната дейност на съда и има за цел да осигури безпристрастно и справедливо съдебно производство.

Съгласно разпоредбата на чл.29, ал. 2 от НПК не може да участва в състава на съда съдия или съдебен заседател, който поради други обстоятелства/ извън тези по ал.1/ може да се счита предубеден или заинтересован пряко или косвено от изхода на делото. При наличието на някоя от предпоставките, визирани в чл.29 от НПК съдията, респ. съдебният заседател е длъжен да си направи отвод. Правейки си отвод, съдията действа в рамките на закона. По основателността на самоотвода се произнася единствено съответния съдебен състав. На вътрешното убеждение на съответния съдия, респективно съдебен състав е предоставена възможността да прецени липсата или наличието на някое от условията на чл.29 от НПК. Нито ВСС, нито който и да е друг орган има правомощие да контролира основателността, респ. неоснователността на отвода - липсата или наличие на предубеденост у съдията. С оглед на това настоящият съдебен състав счита, че в конкретния случай не е осъществен от обективна страна състава на нарушение по чл. 307, ал. 3 т. 2 от ЗСВ/в редакцията си от ДВ бр.42/05.06.2009г./, тъй като безпристрастното /непредубедено/ и справедливо решаване на делото имат приоритет пред бързото приключване на делото.

Стигайки до различен извод и потвърждавайки наложеното на съдия [X] от административния ръководител дисциплинарно наказание „забележка“, ВСС е постановил своя акт в нарушение на материалния закон, което обстоятелство налага отмяна на обжалваното решение.

Водим от изложеното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. второ АПК, Върховният административен съд, седмо отделение

**РЕШИ:**

ОТМЕНЯ Решение № 53 по Протокол № 6/11.02.2010 г. на Висшия съдебен съвет и потвърдената с него заповед № РД-04-04/25.01.2010 г. на административния ръководител на Районен съд - гр. [X], с която е наложено дисциплинарно наказание „Забележка“ на [X] - съдия в Районен съд - [X].

Решението подлежи на обжалване пред петчленен състав на Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните.

**Вярно с оригинала,  
секретар:**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**/п/ Юлия Ковачева

**ЧЛЕНОВЕ:**/п/ Соня Янкулова

/п/ Даниела Мавродиева

**РЕШЕНИЕ**

**№ 10615**

**София, 15.07.2011**

**В ИМЕТО НА НАРОДА**

**Върховният административен съд на Република България -  
Петчленен състав - II колегия, в съдебно заседание на двадесет и първи  
април две хиляди и единадесета година в състав:**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАЛИНА СОЛАКОВА**

**ЧЛЕНОВЕ: АНДРЕЙ ИКОНОМОВ**

**ИЛИЯНА ДОЙЧЕВА**

**МАРИЕТА МИЛЕВА**

**ИЛИАНА СЛАВОВСКА**

при секретар Григоринка Любенова и с участието  
на прокурора Иво Игнатов изслуша  
докладваното

от съдията ИЛИАНА СЛАВОВСКА  
по адм. дело № 3621/2011.

Производството е по реда на чл.208-228 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Висшя съдебен съвет (ВСС) срещу решение № 1741 от 04.02.2011 г., постановено по адм.дело № 14028/2010г. от тричленен състав на седмо отделение на Върховния административен съд (ВАС), с което е отменено решение № 53 по протокол №6/11.02.2010 г. на ВСС и потвърдената с него заповед № РД-04-04/25.01.2010 г. на административния ръководител на Районен съд (РС)–[X], с която на [X] – съдия в РС-[X] е наложено дисциплинарно наказание „забележка“. По наведени доводи за неправилност – нарушение на материалния закон и необоснованост моли обжалваното решение да бъде отменено.

Ответникът не взема становище по жалбата.

Прокурорът от Върховната административна прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователност на жалбата.

Върховният административен съд, петчленен състав при Втора колегия, при извършената служебно проверка на атакуваното решение по реда на чл.218 ал.2 АПК и предвид наведените касационни основания приема за установено следното:

Касационната жалба е подадена от активно легитимирана страна в срока по чл.211 АПК и е процесуално допустима, а разгледана по същество неоснователна, поради следните съображения:

С обжалваното решение тричленният състав на Върховния административен съд е отменил решение № 53 по протокол №6/11.02.2010 г. на ВСС и потвърдената с него заповед № РД-04-04/25.01.2010 г. на административния ръководител на РС-[X], с която на [X] – съдия в РС-[X] е наложено дисциплинарно наказание „забележка“. Тричленният състав, след извършена служебна проверка намерил, че оспореният пред него административен акт е издаден от компетентен орган, в предвидената от закона форма, при спазване на административнопроизводствените правила, но при неправилно приложение на материалния закон.

Решението е правилно.

Съдът е изяснил напълно фактическата обстановка, като въз основа на събраните по делото доказателства е установил, че със заповед № РД-04-04 от 25.01.2010 г. административния ръководител на РС [X] на основание чл.80 ал.1 във вр. с чл.311 т.1 във вр. с чл.308 ал.1 т.1, във вр. с чл.30308 ал.1 т.1 във вр. с чл.307 ал.4 (предишна ал.3- ДВ бр.103/2009) т.2 от закона за съдебната власт (ЗСВ) и решение по т.21 от протокол №2 от заседание на ВСС, проведено на 14.01.2010 г. на [X] е наложено дисциплинарно наказание „забележка“ – за отвеждането ѝ от разглеждане на н.о.х.д. №20054410200481, с което си действие неоправдано е забавила производството по делото. В мотивите към заповед председателят на РС [X] посочил, че със своя заповед № РД-04-33 от 01.07.2009 г. е обърнал внимание на съдия [X] стриктно да спазва разпоредбата на чл.18 ал.2 от НМЕР и да предприеме всички необходими дисциплиниращи страните мерки, предоставени от НПК с оглед преодоляване на причините за забавяне на движението по посоченото дело. На 09.02.2009 г. съдия [X] се отвела от разглеждане на делото, като в заповедта дословно са цитирани мотивите ѝ за това, а административният ръководител на съда намерил, че отводът е неоснователен. Въз основа на това и с оглед на факта, че производството по това дело е било висящо повече от три години пред същия съдия счел, че с приемането на отвода си [X] е осъществила дисциплинарното нарушение по чл.307 ал.4 пред.ал.3 т.2 ЗСВ и наложил на същата дисциплинарно наказание „забележка“ С оспореното пред тричленния състав на ВАС решение ВСС потвърдил наложеното наказание.



Правилно, в обжалваното пред настоящата инстанция решение тричленният състав на ВАС е приел, че отвеждането на съдията от разглеждане на делото не попада в изброените в разпоредбата на чл. 307, ал. 2 ЗСВ ред. ДВ бр. 42/05.06.2009 г. дисциплинарни нарушения. Съответен на закона е изводът му, че преценката на съдията дали по отношение на него са налице предпоставките на чл. 29 НПК не подлежат нито на инстанционен контрол, нито на административен такъв от административният му ръководители или от ВСС. Тези действия на магистрата следва да се възприемат като свързани с изпълнението на процесуалните му задължения да изясни фактите по делото и да постанови законосъобразен акт, поради което от същите не може да се обоснове извод, че производството по делото е забавено неоснователно. Базирайки извода си за неправилно приложение на материалния закон въз основа на тези изводи тричленният състав е постановил законосъобразен съдебен акт.

Неоснователен е наведеният довод за необоснованост на решението. Съдът е изяснил всички относими към спора факти, като в мотивите си е изложил обстоен анализ на същите, като подробно е аргументира и изводът му за неправилно приложение на материалния закон от административния орган. Останалите изложени доводи в касационната жалба са свързани със законосъобразността на административния акт и са неотнесими към предмета на настоящето производство – правилността на обжалваното съдебно решение.

Предвид изложеното, настоящият съдебен състав приема, че обжалваното решение, което е валидно и допустимо следва да бъде оставено в сила, като постановено при отсъствие на касационни основания за отмяна.

По изложените съображения и на основание чл.221, ал.2 АПК, Върховният административен съд, Петчленен състав

**РЕШИ:**

**ОСТАВЯ В СИЛА** решение №1741 от 04.02.2011 г., постановено по адм. дело № 14028/2010 г. по описа на Върховен административен съд, седмо отделение.

Решението е окончателно.

**Вярно с оригинала,  
секретар:**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**/п/ Галина Солакова  
**ЧЛЕНОВЕ:**/п/ Андрей Икономов

/п/ Илиана Дойчева  
/п/ Мариета Милева  
/п/ Илиана Славовска

**АРХИВ**

**ПИСМО НА АЛЕКО КОНСТАНТИНОВ ДО МИНИСТЪРА НА  
ПРАВОСЪДИЕТО ПО ВЪПРОСИТЕ НА НАТОВАРЕНОСТТА**

---

Прокуратура  
При Софийския окръжен съд  
№ 508  
юни 4. 1886 г.  
г. София

До господина  
Министъра на правосъдието

В допълнение към ведомостта за хода на делата в поверения ми прокурорски надзор през миналия месец май текущата 1886 год. чест имам да Ви представя и някои кратки обяснителни към ведомостта сведения.

Като приех възложената ми от Вас в началото на настоящата година трудна обязаност да управлявам прокурорския надзор при столичния окръжен съд, аз бях уверен, че ще разделям труда си с помощници, които предвижда бюджета на Българското княжество, но недостатъкът на юристи беше причината да изпълнявам, с малки интервали, почти сам в продължение на пет месеца тази служба, която, смея да Ви уверя, господин министре, е несъразмерна със силите на едно лице. Ето в най-кратки чърти хода на моята деятелност: аз наследих между другото 24 свършени следствени дела, които очакваха далнейше направление и в продължение на месец януари постъпиха още 25 дела; при необходимостта да участвам ежедневно в углавното отделение на съда, а твърде често и в двете отделения; същевременно да давам направление на канцеларските преписки, аз не бях в състояние да дам ход на повече от 8 дела, тъй щото в края на месеца в канцеларията се събраха вече 41 дела. Тази цифра ясно говори за необходимостта поне на един помощник, но по непредвидени обстоятелства аз и през месец февруари изпълнявах длъжността си сам, усилих занятията си доколкото беше възможно и успях да дам ход на 19 дела, тъй щото от останалите и постъпилите 59 дела към края на февруари имаше само 40 дела, т. е. с едно дело по-малко от миналия месец. През месец март аз се ползвах донякъде от г. Панова, временно командирования при мен помощник, и от събраните 53 дела

дадохме ход на 32 дела, тъй щото към края на месеца в прокурорския паркет останаха 21 дела. През април с помощта на Данаилова дадохме ход на 37 дела и към края на месеца останаха висящи само 14 дела. Очевидно беше, че ако ползувах поне още 2 месеца от помощник, то столичният прокурорски паркет щеше да достигне до това желателно състояние, при което прокурорът има възможност да дава законен ход на всяко следствие в течение на една неделя от постъпването му, както това изисква ст. 517 от руското углавно съдопроизводство. Това последно требование аз съм се старал да го изпълнявам по отношение на арестантските дела и мога да Ви уверя, че арестантско дело у мен не се е задържало повече от 4-5 дни. Но що се касае до останалите дела, то, за съжаление, и физическа възможност не съм имал да им давам ход в такъв кратък срок. Настъпи месец май и след първите числа на месеца помощникът ми г. Данаилов, по известни Вам причини, се отправи за Лом. Каква е била моята дейтелност през този месец, ясно се вижда от представляемата сега ведомост. Считаю за нужно да дам следните бележки: през м. май постъпиха 48 дела, а заедно с останалите се събраха до почтената цифра 62 дела. Без излишни преувеличения осмелявам се да Ви уверя, че аз дадох максимум на възможността за силите ми дейтелност и сам дадох ход на 33 дела, като участвах при това ежедневно в заседания и независимо от другите постъпили преписки. Но когато в последния ден на месеца г. г. съдебни следователи донесоха 16 дела, аз изгубих моментално всякаква енергия и ясно видях своето безсилие да поддържам сам борбата с много сложната и подавяюща обязаност. Под такова впечатление пристигна и телеграмата за смъртта на майка ми и това известие окончателно ме лиши от възможността да продължавам службата, начната със скъпо за здравето ми увлечение.

При това признавам, г. министре, че аз не бях в състояние да изпълнявам тази сериозна обязаност тъй, както аз предполагам и както въобще е желателно. Моята дейтелност беше чиновническа и канцеларска пар екселанс. Аз бях лишен от възможността да внесам научно-юридически разум в своята прокурорска дейтелност, тъй като няхах необходимото за това време; а се ограничавах само с практическата, с шаблонната подготовка, което може да върши и един практикующ по съдебното ведомство. Аз няхах възможност да дам нито по службата, нито публично сведение за тия немалочислени недостатъци, които забелязвах в продължение на кратковременната си служба. Всичко това парализира моята охота и енергия, а аз за съжаление съм поставен в необходимостта да Ви моля, г. министре, да ми се разреши за почивка

един отпуск 40-дневен, после което аз се надявам, че ще заема отново същата служба, която при известни условия аз бих изпълнявал, уверен съм, много по-съобразно със същността ѝ.

Примете, г. министре,

уверенията от отличната ми към Вас почит

Прокурор: Алеко Константинов

## РЕЦЕНЗИИ

### **„СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПО ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО ЗА ДОСТЪП ДО ОБЩЕСТВЕНА ИНФОРМАЦИЯ“**

*(рецензия на книгата на **Каишъмов, Ал., К. Терзийски**. Съдебна практика по законодателството за достъп до обществена информация, Програма Достъп до Информация, С., 2012, 170 стр.)*

---

*Александър Еленков \**

Книгата се състои от три глави, наименовани съответно „Общи въпроси“, „Понятие, обхват и процедури по ЗДОИ“ и „Ограничения на правото на достъп до информация“

**I. Първата глава** започва с въпроса за съдържанието и целта на ЗДОИ. Още с първия ред, авторите съвсем сполучливо акцентират на обстоятелството, че този закон беше приет през 2000 г., като част от реформата на публичната администрация в България.

И понеже у нас непрекъснато се говори за реформа на публичната власт, в т.ч. и на публичната администрация, искам да уточня, че реформата, част от която бе първият за България ЗДОИ, бе по своята същност политика за модернизация на публичната администрация.

Основните постулати на тази политика бяха:

- Правителствените служители носят отговорност за действията си и затова всички техни действия и решения трябва да са прозрачни и видими за обществото.
- Функцията на публичната администрация е да предоставя услуги, а не да упражнява власт.
- Общественият сектор трябва да работи в партньорство с частния – т.нар. публичночастно партньорство.
- Работата на публичната администрация трябва да се следи отблизо и да се оценява от обществото.

Тук искам да отворя една скоба:

Всеки правен институт е основан на определена философскоправна теория. Достъпът до обществена информация е неразривно свързан със същността на държавата. А знаем, че са множество теориите за произхода

---

\* Съдия във Върховния административен съд.

и същността на държавата. Но две от тях са доминиращи – а) теократичната теория, според която държавата е Божие установление, а владетелят е изпълнител на Божия промисъл и б) договорната теория, която има светски характер и е създадена в противовес на теократичната теория, и според която естественото състояние на човека е да бъде свободен, но тъй като това естествено състояние не е осигурено, хората, населяващи определена територия доброволно, съзнателно и частично се отказват от своята свобода и също така доброволно и съзнателно приемат да се подчинят на създадената от тях, чрез обществен договор, организация на своята общност. Същественият елемент в тази теория, е доверието в общността и нейните институции. Стабилността на доверието е основано на информацията на индивида и прозрачността на институциите.

Тази теория е в основата на европейския правов ред.

Според Конституцията на Република България, религиозните институции са отделени от държавата, а религиозните общности и верските убеждения не могат да се използват за политически цели (чл. 13). Следователно, Република България е светска държава. Присъединявайки се към голямото европейско семейство и тя основа своя правов ред на договорната теория за произхода и същността на държавата, а както вече казах - един от акцентите в тази теория е свободата на всеки човек и доверието му към общността и нейните институции, което може да съществува само при информираност за тяхната дейност. Това е философскоправната основа на политиката за реформа на публичната администрация и съответно на ЗДОИ като част от тази реформа.

Толкова за реформата.

По-нататък, в глава първа на книгата („Съдебна практика по законодателството за достъп до обществена информация“), в сбита форма, е предадено съдържанието на закона, обхванатите и уредени от него значими въпроси, регулираните материални и процесуални правоотношения, страните по тях, насрещните им права и задължения и ограниченията на достъпа до информация.

Предметът и целта на един закон се извличат от неговото съдържание, ако не са изрично посочени от законодателя.

**Предметът на ЗДОИ** още в неговия чл. 1 е формулиран така:

а) в редакцията до 19.06.2007 г.: Този закон урежда обществените отношения, свързани с правото на достъп до **обществена информация** (*термин или понятие – дефиниция чл. 2, ал. 1*).

б) според редакцията след 19.06.2007 г.: Този закон урежда обществените отношения, свързани с правото на достъп до обществена информация, както и с **повторното използване** (*термин или понятие – дефиниция чл. 2а*) на **информация от обществения сектор** (*термин или понятие – дефиниция чл. 2, ал. 3*).

- ЗАКОН за изменение и допълнение на Закона за достъп до обществена информация - Обн., ДВ, бр. 49 от 19.06.2007 г. – Допълнителна разпоредба: § 16. Този закон въвежда разпоредбите на Директива 2003/98/ЕО на Европейския парламент и Съвета относно повторното използване на информация в обществения сектор.

**Целта на един закон** е философскоправна категория и се определя в правната теория като осъзната социална потребност, отговаряща на обществения интерес. Под обществен интерес, в случая на ЗДОИ, следва да се разбира интересът на обществото да защитава и отстоява своите права и свободи, от неблагоприятни за него управленски решения. Правото на достъп до обществена информация, е началната фаза на тази защита – „получената по реда на закона обществена информация, дава възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на органите и другите правни субекти, вземащи управленски решения”, се казва в мотивите на реш. № 5621 от 20.04.2011 г. по адм. д. № 8872/2010 г. на ВАС-V о.

Или с други думи казано: **целта на ЗДОИ** е да създаде условия, щото действията и решенията на задължените субекти да бъдат прозрачни и видими за обществото, което по този начин да следи отблизо и да оценява тяхната работа.

Че тази цел е реално достигната, авторите подчертават с думите (*цитирам*):

„Всичко изложено (до тук) показва, че системата работи и то именно като система, в която вече е без особено значение желанието или нежеланието на определен служител или политическа фигура да предоставя информация. Така се създава и основа за трайно и последователно развитие на обществото, защото без отчетност на управлението и участие на гражданите в процеса на вземането на решения, е невъзможна както демокрацията, така и личната свобода.” (*край на цитата*)

Четвъртият раздел на глава първа е наименован „Уеднаквяване на практиката на Върховния административен съд по ЗДОИ”.



С присъщата им толерантност, вежливост, деликатност и благоразумие, авторите посочват, че (*цитирам*): „до момента липсва систематизация на съдебната практика по ЗДОИ, направена от самия Върховен административен съд или тълкувателно решение по приложението на едни или други норми от закона.“ (*край на цитата*), а малко след това – на следващата страницата, все пак признават, че „остават все още неразрешени или противоречиво разрешавани въпроси, особено що се отнася до новите категории задължени субекти.“

**Глава втора - „Понятие, обхват и процедури по ЗДОИ“**, започва със съдебни решения, предимно на ВАС, в които съдът е направил граматическо и логическо тълкуване на дефиницията по чл. 2, ал. 1 ЗДОИ и е обявил, че обществена информация, по смисъла на този закон, е всяко сведение или знание за определено обстоятелство, свързано с дейността на задължените по чл. 3 субекти, което дава възможност на гражданите да си съставят собствено мнение за дейността на тези субекти. Чрез кратък преразказ на тези решения и точен анализ на изразените в тях становища, авторите очертават основните понятия в закона.

**Обществената информация**, създавана и съхранявана от органите и техните администрации, е официална и служебна – гласи чл. 9 ЗДОИ.

Официална е информацията, която се съдържа в (нормативните, общите и санкционните) актовете на държавните органи и на органите на местното самоуправление, при осъществяване на техните правомощия – чл. 10 ЗДОИ. „Сред тези правни актове, безспорно, са и актовете за установяване на административни нарушения, съставяни от оправомощените лица, служители на община Варна, за допуснати нарушения на Наредбата за обществения ред на община Варна“, се казва в реш. № 13637 от 24.10.2011 г. по адм. д. № 13840/2010 г. на ВАС-V о., и по-нататък: „Актовете за установяване на административни нарушения имат своето самостоятелно правно значение, те отразяват дейността на администрацията на община Варна, свързана с разрешаването на проблемите по опазване на обществения ред на територията на общината, и информацията, която съдържат, дава възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закона субекти.“ Нещо повече, тази обществена информация е официална, „защото за правните актове на държавните органи се приема, по дефиниция, че съдържат официална информация“, завършва решението.

Има и други решения на ВАС-V отд., с които се приема единодушно, че актовете на държавните и общински органи, които са

източник на официална информация, по смисъла на чл. 10 ЗДОИ, по своята същност, са правни или юридически актове.

Това становище поражда един съществен въпрос.

Правните актове на държавните органи са 4 вида: нормотворчески, правоприлагащи, правораздавателни и договори. Следователно, ако правните актове на държавните и на общинските органи са, по правило, източник на официална информация, то и договорите на държавните и на общинските органи, като вид правни актове, също са източник на официална информация. Тази информация, по правило, не се обнародва, а според чл. 12, ал. 3 ЗДОИ достъпът до официална информация, която не се обнародва, е свободен и се осъществява по реда на този закон.

В рещ. № 138 от 05.01.2012 г. по адм. д. № 3044/2011 г. на ВАС-V отд. обаче четем, че: „исканият достъп до обществена информация се изразява в отговор на въпросите, част от които са: каква необходимост е наложила интернет справките за движението на делата на Административния съд в гр. Варна да минават през външна организация; на какво основание интернет страницата на съда препраща към вход за платени справки за делата; отчетен ли е фактът, че въвеждането на заплащане на интернет справки по делата ще доведе до натоварване на съдебните служители ... Несъмнено, отговорите на тези въпроси не са официална, не са и служебна информация ... Така формулираните въпроси не съдържат искане за достъп до обществена информация, а питане за администриране и поддържане на домейни, сайтове и електронни адреси, т.е. правилно първоинстанционният съд е приел, че се касае за техническа информация.”

Едно становище, което поражда сериозна дискусия. От съдържанието на посоченото решение, може да се направи извод, че информационното обслужване на Варненския административен съд е предоставено на търговско дружество срещу заплащане, а това означава - въз основа на договор. Този договор е правен акт и според практиката на ВАС-V отд. като такъв, е източник (и носител) на официална информация, която не се обнародва и по силата на чл. 12, ал. 3 ЗДОИ достъпът до нея е свободен. Но съществуният въпрос, според мен, е дали една такава дискусия трябва да бъде отразена или дори направена в издание на Програма Достъп до информация. Преценката е изцяло на фондацията.

В същото решение № 138 от 05.01.2012 г. по адм. д. № 3044/2011 г., ВАС-V отд. е изразил и следното становище: „За да се предостави достъп

до определена информация, то същата следва да е налична и вече създадена, а не да се изготвя по повод направено искане. Гарантираното право на достъп до обществена информация се ограничава до съществуващите документи. Държавните органи нямат задължение да създават такива, за да удовлетворят заявления за достъп до информация.”

Това решение на ВАС-V отд. е в съответствие с реш. № 1165 от 01.02.2006 г. по адм. д. № 9728/2005 г. на петчл. състав, което авторите на книгата са преразказали накратко на стр. 26 и с което ВАС е изразил становище, че „обществената информация следва да се отнася до съществуващи документи и от това следва че министерството няма задължения да създава нови документи, за да удовлетвори заявления за достъп.”

Та, когато прочетох този раздел от глава втора, наименован от авторите - „Достъп до информация и искане за създаване на информация”, в мен се породих въпросът - наистина ли ВАС е отстъпил от първоначалното си становище, изразено с цитираното на стр. 25 от книгата реш. № 9720 от 10.10.2006 г. по адм. д. № 5011/2006 г. на ВАС-5чл. с-в, че „обществена информация по смисъла на ЗДОИ е всяко сведение за някое положение или за някаква дейност на задължените по чл. 3 субекти” и че „реш. № 1165 от 01.02.2006 г. по адм.д.№ 9728 от 2005 г., с което друг петчленен състав на ВАС приема, че обществената информация следва да се отнася само до съществуващи документи, засега е изолирано решение и не може да се говори за противоречива или неправилна съдебна практика, която да е основание за издаване на тълкувателно решение по въпроса - коя информация е обществена по смисъла на чл. 2, ал. 1 ЗДОИ.” Дали при сега актуалната практика на ВАС, реш. № 9720 от 10.10.2006 г. по адм. д. № 5011/2006 г. не е вече изолирано и поради това изразеното с него (и с цитираните в него други решения на ВАС) становище следва да се счита за изоставено.

Пак от същото решение на ВАС-V отд., у мен възниква въпросът - каква е съдебната практика у нас по чл. 5, ал. 1 от ЗСВ, според който гражданите и юридическите лица имат право на информация за работата на съдебната власт. А по чл. 12, ал. 2 АПК, според който страните осъществяват правото си на достъп до информацията в производството по реда на този кодекс, а останалите лица - по реда на ЗДОИ.

В книгата „Съдебна практика по законодателството за достъп до обществена информация”, не намерих отговори на тези въпроси, следователно те са друга тема и спирам до тук.

Следващият съществен въпрос, предмет на глава втора на книгата „Съдебна практика по законодателството за достъп до обществена информация“, е за кръга на задължените субекти:

В своя анализ на съдебната практика по този въпрос, авторите на книгата изрично и съвсем уместно са подчертали, че кръгът на задължените по закона субекти е разширен. В тази насока, на стр. 36 четем (*цитирам*): „През 2008 г., със Закона за изменение и допълнение на Закона за достъп до обществена информация, обн. ДВ бр. 104 от 05.12.2008 г., ЗДОИ бе изменен в няколко посоки. Част от промените в закона бяха свързани с разширяването на кръга на задължените по закона субекти, чрез включването на териториалните звена на органите на изпълнителната власт и въвеждане на категорията „публичноправни организации“ ... чиято легална дефиниция е дадена в § 1, т. 4 ДР на закона.“

И на стр. 37 (*цитирам*): „С включването в кръга на задължените субекти и на териториалните звена на държавните органи ... българският закон бе съобразен и с европейските стандарти в областта на достъпа до информация, тъй като и в Конвенцията за достъп до официални документи на Съвета на Европа изрично е посочено, че задължени да предоставят достъп до информация са органите на изпълнителната власт и техните администрации на национално, регионално и местно равнище.“ (*край на цитата*)

Разказани са накратко и две решения на ВАС и на Варненския АС, в които съдилищата са приели, че „заявлението до териториалното звено на НАП е подадено пред компетентен административен орган, който е задължен субект по смисъла на чл. 3 от ЗДОИ“.

Това е засега и константната съдебна практика. По пътя на логическото тълкуване, съдилищата преодоляха разликата между „териториални звена на държавните органи“ (чл. 3, ал. 1 ЗДОИ) и „техните администрации на национално, регионално и местно равнище“ (според Конвенцията за достъп до официални документи в превода, предложен от авторите на анализа на стр. 37).

След това, е направен критичен анализ на съдебната практика по въпроса - кога едно търговско дружество е публичноправна организация по смисъла на чл. 3, ал. 2, т. 1 ЗДОИ и § 1, т. 4 ДР на ЗДОИ. От съдържанието на анализа може да се направи извод, че у авторите, засега формираната съдебна практика, е породила множество и то все съществени въпроси. Но както и преди малко казах, въпросът дали една дискусия, по съществуващата в момента съдебна практика, трябва да бъде

отразена или дори направена в издание на Програма Достъп до информация, е въпрос, който трябва тази фондация сама да разреши.

Достъпът до официална информация, която се съдържа в нормативни актове, се осигурява чрез обнародването им – чл. 12, ал. 1 ЗДОИ. На обнародване подлежи и друга официална информация, за която закон разпорежда това или органът, който я е създал, реши да я обнародва – ал. 2 на същия член. Достъпът до официална информация, която не подлежи на обнародване, е свободен и се осъществява по реда на този закон, гласи чл. 12, ал. 3.

Свободен е и достъпът до служебна информация – чл. 13, ал. 1, а това, според чл. 11, е информацията, която се събира, създава и съхранява във връзка с официалната информация, както и по повод дейността на органите и на техните администрации.

Но достъпът, както до официалната, така и до служебната информация, може да бъде ограничен. Според чл. 10, § 2 от ЕКПЧ, ограниченията трябва да бъдат изрично установени със закон, да бъдат необходими в демократичното общество и да бъдат пропорционални на целта да се защитят посочените в конвенцията интереси.

Според реш. № 2732 от 23.02.2011 г. по адм. д. № 4850/2010 г. на ВАС-V о., „Основанията за отказ за предоставяне на достъп до обществена информация са посочени в чл. 37, ал. 1 ЗДОИ, а в разпоредбата на чл. 5, изчерпателно са изброени интересите, които се защитават чрез ограниченията, а именно: националната сигурност, обществения ред, правата и доброто име на другите лица, народното здраве и моралът.“

В ЗДОИ чл. 37 е наименован основания за отказ от предоставяне на достъп.

Но в ЗДОИ има и други текстове, относими към въпроса за ограниченията на достъпа до обществена информация.

Така, според чл. 7 „не се допускат ограничения на правото на достъп до обществена информация и на повторно използване на информация от обществения сектор, освен когато тя е класифицирана информация или друга защитена тайна в случаите, предвидени със закон“, а според чл. 9, ал. 2 - „в случаите, предвидени със закон, определена официална или служебна информация може да бъде обявена за класифицирана информация, представляваща държавна или служебна тайна.“ С оглед на тези правила, в чл. 37, ал. 1 ЗДОИ като основания за отказ да бъде предоставен достъп до обществена информация, са посочени:

- а) исканата информация е класифицирана информация;

б) исканата информация е друга защитена тайна, в случаите предвидени със закон;

в) достъпът засяга интересите на трето лице и няма негово изрично писмено съгласие за предоставяне на исканата обществена информация, освен при надделяващ обществен интерес;

В случаите на служебна информация по чл. 13, ал. 2, но при условие, че не са изтекли 2 години от създаването на такава информация и не е налице надделяващ обществен интерес от достъпа до нея, визираните в чл. 13, ал. 2 случаи са два:

- исканата информация е свързана с оперативната подготовка на актовете на органите и няма самостоятелно значение (мнения и препоръки, изготвени от или за органа, становища и консултации);
- исканата информация съдържа мнения и позиции във връзка с настоящи или предстоящи преговори, водени от органа или от негово име, както и сведения свързани с тях и е подготвена от администрациите на съответните органи.

Понятията „обществен интерес“ и „надделяващ обществен интерес“ имат своите легални дефиниции в § 1, т. 5 и 6 ДР на ЗДОИ.

Според реш. № 1405 от 27.01.2012 г. по адм. д. № 9761/2011 г. на ВАС-V о., „няма връзка между „лични данни“ и „надделяващ обществен интерес“, за да се приеме, че при наличието на последното обстоятелство отпада забраната по чл. 2, ал. 4 от ЗДОИ да се предоставят лични данни по реда и условията на този закон.“

Според чл. 17, ал. 2, информацията, която представлява търговска тайна и чието предоставяне или разпространяване би довело до нелоялна конкуренция между търговци, не подлежи на предоставяне, освен в случаите на надделяващ обществен интерес. Ако в тази разпоредба изразът „надделяващ обществен интерес“ бъде заменен с дефиницията му по § 1, т. 6 ДР на ЗДОИ, правилото по чл. 17, ал. 2 ще гласи така: „информацията, която представлява търговска тайна и чието предоставяне или разпространяване би довело до нелоялна конкуренция между търговци, не подлежи на предоставяне, освен когато чрез исканата информация се цели разкриване на корупция и на злоупотреба с власт, повишаване на прозрачността и отчетността на субектите по чл. 3“. Но в реш. № 1753 от 04.02.2011 г. по адм. д. № 3440/2010 г., ВАС-V о. приема, че „липсва надделяващ обществен интерес, ако исканата информация касае условията, при които е издадено разрешение за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс, срокове и начин на заплащане, защото те са фирмена тайна на лицето, получило

разрешение за ползване на ограничения ресурс.” Няма надделяващ обществен интерес, когато е поискан достъп до решение по сигнал – реш. № 8816 от 19.06.2012 г. по адм. д. № 9843/2011 г. на ВАС-V отд. - “Водената кореспонденция между администрациите не може да доведе до разкриване на корупция и на злоупотреба с власт, тъй като е относима за имот частна общинска собственост и евентуалното му безвъзмездно прехвърляне на министерството на правосъдието” – реш. № 8952 от 21.06.2012 г. по адм. д. № 9855/2011 г. на ВАС-V отд. С чл. 35, ал. 1 ЗЗК се забранява узнаването, използването или разгласяването на производствена или търговска тайна, в противоречие с добросъвестната търговска практика, а с реш. № 5621 от 20.04.2011 г. по адм. д. № 8872/2010 г. ВАС-V отд., че предоставянето на достъп до обществена информация за дейността на АЕЦ-Козлодуй, е именно такава забранено узнаване на производствена или търговска тайна, нищо че заявителят - “Национално движение “Екогласност”, е сдружение с нестопанска цел и не е търговец, защото „исканият документ се отнася до дейността на “АЕЦ Козлодуй” ЕАД и е “фирмена тайна” за АЕЦ, тъй като съдържа данни във връзка със сключения между дружеството и ОАО “Твел” - Руска Федерация договор.” Това, което впечатлява допълнително е, че исканата в случая информация е по въпроси на околната среда, а не за стопанската дейност на АЕЦ-Козлодуй. (това реш. отменя цитираното на стр. 100 от книгата реш. № 670 от 29.03.2010 г. по адм. дело № 3857 от 2009 г. на АССГ)

Впрочем, само с едно от известните на мен решения, ВАС приема дължимост на търсената информация, обусловена от надделяващ обществен интерес. То е обсъдено на стр. 102 от книгата. Затова, вероятно на стр. 101, авторите тактично заявяват (*цитирам*): „Прави впечатление, че балансът и преценката за наличие на надделяващ обществен интерес са правени предимно от административни съдилища в страната” (*край на цитата*)

Всичките тези и много още съществени и интересни за правото въпроси, авторите задълбочено са разгледали в последната **трета глава** на своята книга „Съдебна практика по законодателството за достъп до обществена информация”, която глава е наименована - „Ограничения на правото на достъп до информация” и съдържа един подробно направен анализ на съдебната практика по чл. 37 ЗДОИ, т.е. на законоустановените основания за отказ да бъде предоставен достъп до обществена информация.

Тази глава започва с раздел първи - „Международни стандарти спрямо ограниченията на правото на достъп до обществена

информация”, в които авторите са изброили международните актове, в които се съдържат правила относно правото на достъп до информация и в частност на информация по въпроси на околната среда. Посочили са и актовете на различни институции на Европейския съюз, които вече имат силата на закони за Република България и установените с тях правила, от които на първо място изискванията към ограниченията на достъпа до информация – да са установени със закон, да са пропорционални на целта, да се защити друг правно значим интерес и да са необходими в демократичното общество, и на препоръката да бъдат определени законови срокове, след изтичането, на които да отпаднат ограниченията в достъпа до информация. На основата на този анализ на международното право, авторите са направили задълбочен и напълно аргументиран анализ на ограниченията на достъпа до информация, установени в българското законодателство. Направили са, също така, задълбочено аргументирани предложения - как следва да бъдат разбирани и прилагани в практиката тези ограничения, като са акцентирали на установеното още в древността юридическо правило, че всяко ограничение на субективни права трябва да бъде тълкувано стеснително.

Няма да се спирам подробно на тази трета глава, защото е трудно тя да бъде разказана. Съдържащите се в нея анализи, мисли и становища по повдигнатите въпроси са толкова значими за практиката, че не трябва да бъдат преразказвани, за да не бъдат преиначени. Затова, тази трета глава просто трябва да бъде прочетена. И за да засиля интереса към нея, ще си позволя да посоча, че тя завършва с раздела - „Данни за достъпа до които, по реда на ЗДОИ, не е необходимо съгласието на засегнатото физическо лице”, към които авторите на книгата твърдо и аргументирано причисляват сравнително болезнените данни:

- Информация, свързана с длъжността на лицето;
- Информация, свързана с участие в комисии;
- Информация за декларираните имуществва и доходи на публични фигури;
- Информация за образование и квалификации;
- Информация за решения за разходване на бюджетни средства и политическа ориентация на народните представители;
- Информация за бонуси на държавни служители;



## ДИСКУСИИ

**Бележка на Редакционната колегия:** През последните години зачести противоречивата съдебна практика както на ВКС, така и на инстанционните съдилища. В рубриката „Дискусии“ ще публикуваме съдебни актове на съдилища от районно, окръжно и апелативно ниво. На първо място, при съдебните актове на първите две инстанции се изясняват в пълнота фактите и съответстващите им правни норми намират израз. На следващо място, на тази практика не се обръща достатъчно внимание, а в голяма част от съдебните актове се съдържат задълбочени, логични и оригинални изводи, които заслужават да получат по-широка трибуна.

Напомняме, че в редакцията се приемат съдебни актове, постановени по спорни и интересни въпроси; актове, които се отклоняват от установената и трайна практика на В(К)С или пък такива, разглеждащи конкретен въпрос – позволяващ различно тълкуване и прилагане на закона.

Редакционната колегия извършва само селекция на съдебните актове, без да се ангажира със становище относно правилността им.

В настоящия брой сме избрали да публикуваме мотивите към две първоинстанционни присъди, посветени на колизията между *престъплението клевета и правото на свободно изразяване на информация.*

### **МОТИВИ КЪМ ПРИСЪДА ПО НЧХД № 256/2012 Г. ПО ОПИСА НА РУСЕНСКИЯ РАЙОНЕН СЪД, X СЪСТАВ**

---

Частният тъжител Ц.Г.К.- Б. е обвинила подсъдимата А. В. П. в това, че на 12.07.2011 г. и 17.08.2011 г., в гр. Русе, чрез печатно издание, разгласила позорни обстоятелства, а именно, че билаказала, че „съучастник в жестокостта над детето С. била и жена от помощния персонал“, „ че всички от персонала на дома ежедневно тормозят и насилват децата“, че „съм имала съмнения за сериозни злоупотреби в дома с даренията от спонсорите“, „че съм твърдяла, че всички мои колеги са престъпници“, „че съм твърдяла, че по главата на детето С. има кръвоизливи, че за спирането на кръвоизливите от главата са използвани поне три кърпички“, както и за това, че на 17.08.2011 г., чрез печатно издание разгласила в мое присъствие -възприето от мен чрез вестника, че

„имаю шефски амбиции“ и „всички мои колеги са престъпници“. Предсуда делото е образувано за престъпления по чл.148 ал.II вр. чл.147 ал.I от НК и по чл.146 ал.I вр. чл.148 ал.I т.2 от НК.

С тџбата е предявен граждански иск за сумата от 3000 лева, претендирана като обезщетение от частния тџжител за нанесени неимуществени вреди в резултат на твърдяното. В съдебно заседание претенцията се редуцира до сумата от 2000 лева, като по делото е приет за съвместно разглеждане иска и тџжителката е конституирана и като граждански ищец.

Частният тџжител и гражданският ищец поддържат обвинението и предявения иск.

Подсъдимата дава обяснения по делото, не счита, че е извършила престъпление.

Съдът, след преценка на събраните доказателства, приема за установени следните фактически обстоятелства:

Подс.А. В. П. е български гражданин, омџжена, с висше образование, работи като репортер в Пресгрупа „Утро“ ЕООД гр.Русе.

Съгласно представената по делото длџжностна характеристика, сред основните задџжения на П. са:

„1. Поддържане на връзки с източниците на информация, като своевременно се подготвя за отразяване на предстоящи събития и отделни проблеми от интерес за читателите.

2. Осигурява, обработва и пише необходимите материали съобразно характера и профила на изданието и плановете на редакцията и информационния поток на събитията в обсега на сектора, в който работи.

3. Подготвя журналистически материали в различни жанрове от определените ѝ от ръководството тематични сфери, прави проучвания и журналистически разследвания, като спазва принципите на обективност, прецизност и дава права на изява на различни гледни точки с цел да даде възможност на читателя да формира сам мнението си.

4. Присъства и отразява събития от неговите тематични сфери в града или извън него, без да се намесва със становище по случващото се. Лична позиция може да изрази само в специализирана за това рубрика на вестника.

5. При отсъствие на колеги поема техните ресори при предварително съгласуване и възлагане от страна на ръководството. При отсъствие на фоторепортер има правото и задџжението да прави

снимки, като спазва законовите изисквания и основните принципи за обективност.

6.Извършва предварителна проверка на фактите и информацията и ги обезпечава от два независими източника, освен когато те са съобщени от държавни органи, институции, средства за масова информация.

7.Участва в мероприятията на редакцията за повишаване на собствената си професионална квалификация.

8.Няма право да предоставя за публикуване свои материали в конкурентни издания.

9.Изпълнява и други конкретно възложени задачи, свързани с длъжността.

10.Не допуска да бъде поставен във финансова или друг вид обвързаност с трети лица, която може да повлияе на изпълнение на служебните му задължения, професионалния подход или може да злепостави работодателя си.

11.При изпълнение на служебните си задължения рационално използва предоставените му служебни технически средства...

12.Стриктно спазва установените правила за безопасни и здравословни условия на труд.

13.Точно, добросъвестно и своевременно изпълнява всичките си длъжностни задължения.

14.Не допуска действия или бездействия, водещи до злоупотреба с доверието на работодателя..."

Във връзка със заеманата длъжност, по характеристика били определени и основни присъщи отговорности- грижа за отразяване на събитията, спазване на законовите изисквания и основните принципи на обективност и етика, непосредствена отговорност за достоверността на източниците.

Към 2011 г. като служител на Пресгрупа „Утро“ ЕООД гр.Русе, П. работела като репортер във в.„Утро“.

По същото време г-жа Ц.Б. била на длъжност „социален работник“ в ДДЛРГ „Надежда“ в гр.Русе.Това учреждение за деца, лишени от родителски грижи, съобразно Правилника за организация и дейност представлява специализирана институция, предоставяща социални услуги по отглеждане и възпитание на деца на възраст от 3 до 8 години, управлявано от Кмета на Община Русе или определено от него лице, на което се възлагат функциите.През 2011 г. Директор на Дома била св.М.Й..Към този времеви период в заведението работели и св.С.П.-

„социален работник“, К.К.- с функции по охрана, Т.Ц.-също на длъжност „социален работник“. Установените между част от персонала служебни отношения се отличавали с наличие на някои конфликти, породени от обективни причини- събития в ежедневната работа, и субективни такива- междуличностни конфликти. В подобни отношения били и тъжителката със св.Ст.П., като по думите на П.: „Б. демонстрираше непрекъснато колко високо образована е тя, колко ние сме едва ли не некадърни, че тя е дошла едва ли не да ни учи как трябва да се работи. Трудно се работеше с нея.“ По сходен начин пред съда Б. е описана и от и св.Ц..

Към посочения период от време в ДДЛРГ „Надежда“ били временно настанени две от децата на свидетелите М.Г. и Д.Д.. Социалният статус на тези свидетели предполагал необходимостта от институционално ангажиране за оказване на помощ, включително и във връзка с отглеждането на децата. Активна такава във времето била предоставена на Г. и Д. от М. С.- лице, което на доброволни начала оказвало конкретна подкрепа на нуждаещи се. С. осигурила жилище на упоменатите свидетели в с.Брестовица, посещавала с тях ДДЛРГ и им съдействала за реинтеграцията им. От своя страна, тя се познавала с подс.П., която в предходен период от време /през 2010 г./ убедила да напише материал за „несретните русенци“, както ги определя самият журналист. Тогава М. С. завела Д. и Г. в редакцията на в. „Утро“ в гр. Русе, където била подготвена публикация във връзка с изгонването им от общинско жилище.

При тези обстоятелства и така сложилите се отношения между всички лица, на 20.04.2011 г. М. С. посетила за пореден път Дом „Надежда“ заедно със св.Г. и св.Д.. Повод за посещението им било поредно отвеждане на децата в дома на родителите- планирано и периодично осъществявано при съответните процедури. Приемайки децата от тъж. Б., С., Г. и Д. установили, че по- малкото от тях има следи от насилие по тялото. По този повод М. С. поискала обяснение от тъжителката, която ѝ заявила, че няма отношение и инцидента вероятно е станал по време на нощната смяна, а не в нейно присъствие, при друга служителка- св.Ст.П.. След отвеждането на децата, коментарите между тях, родителите им и М.С. продължили, и малките заявили, че са бити от св.Ст.П.. Този факт се посочва М. С. в писмените ѝ обяснения, депозиранни пред Държавната агенция за закрила на детето- гр. Русе от дата 21.12.2011 г. В същите, приложени на л.55 от настоящото дело, С. разказва, че с родителите взели решение да предприемат действия срещу насилието, но решили да сторят това след дата 25 май 2011 г., когато

децата окончателно следвало да напуснат дома. М. С. също посочва, че междувременно на 19 май спонтанно била проведена среща между нея, представител на Отдел „Закрила на детето“, родителите на настанените деца, директора на Дома и възпитателката П., на която били отправени обвинения за извършено, респективно- допуснато насилие. Фрагмент от тази среща С. предава буквално така в цитираните си обяснения: „Междувременно явно и на г-жа Б. ѝ беше омръзнало да става свидетел на подобни действия и беше направила видеоклипове с разкази на деца от групата за да може да докаже насилието там. Тя ги предостави на родителите и мен, за да ги изпратим заедно с жалбата, която написахме- аз, родителите и г-жа Б. до ДАЗД“.

След случилото се, М. С. взела самостоятелно решение не да сезира надлежните институции, а да потърси своята позната подс. А. П. и да доведе до знанието ѝ фактите. На последващ етап, от предприетата проверка от страна на ДАЗД се установява, че М. С. предоставила материалите, с които разполагала на подсъдимата, като в доклада /л.38 от Делото/ Вр.И.Д. Председател на ДАЗД сочи: „...Видно от получения отговор от „Пресгрупа „Утро“ ЕООД с вх. № 96- С- 6 от 20.10.2011 г., г-жа С. е предоставила горепосочения видеоматериал на г-жа П..... За изясняване на фактическата обстановка относно разпространението на данни и сведения за деца пред трети лица са осъществени две срещи през м. декември 2011 г. в офиса на отдела „Русе“- с г-жа С., с г-жа Б. и родителите на детето. По време на срещите г-жа Б. е разяснила, че лично е заснела материала, за да го предостави на разположение на ДАЗД в потвърждение на думите ѝ, че в ДДЛРГ се упражнява насилие върху деца. Предоставила е видеоматериала на г-жа С., за да го приложи към общата жалба, изготвена от родителите на детето, от г-жа С. и от г-жа Б.. В разговора г-жа С. е потвърдила думите на г-жа Б., като е разяснила, че е предоставила материала на трето лице, за да ѝ повярва журналиста.... Госпожа С., независимо от волята на г-жа Б., освен, че е приложила видеоматериала към общата жалба, но и го е предоставила на г-жа А. П., в резултат на което информация за него излиза в печатното издание, но без да се упоменават имена на деца и без да се отпечатва снимков материал“. Подс. П., след като получила данните и заснетите видеоклипове от своята позната М. С., посетила ДДЛРГ, като си осигурила достъп без да се съобразява установените правила за достъп на външни лица. Там се срещнала и разговаряла с тъж. Б., която ѝ обяснила, че не е очевидец на инцидента, но децата са ѝ го разказали и потвърдила, че ги е заснела с видеокамера.

Именно при тези обстоятелства, на 12.07.2011 г. във в. "Утро" била поместена статия със заглавие „Дете с рани и отоци след побой в дом „Надежда“. Подзаглавието на материала е систематизирано в твърдението: **„Малките са тормозени и бити от всички редовно, но това се крие, твърди социалният педагог Ц.Б.“**. Статията е съпроводена със снимка на Б. и по-малкатакава-на родителите на децата. Описанието започва с твърдение, че 4-годишно момченце е бито от дежурната на нощната смяна в дома, в следствие на което било получило рани по лицето и отоци по тялото. Под снимката на тъжителката е изписан текст: **„Ц.Б. твърди, че детето е бито от П.“**. След посочването на това обстоятелство, в изложението П. преразказва любителския видеоматериал, изготвен от тъжителката и даден ѝ от М. С.. В следващ пасаж журналистът сочи данни за жестоко отношение и буквално твърди: **„Това разказва педагожката Б., заснела клиповете с разкази на децата. Съучастник в жестокостта била и жената от помощния персонал.“**

По-надолу в статията подс. П. твърди, че според Б. този случай не бил единичен, а напротив- всеки ден децата са тормозени и насилвани. След това в материала Б. отново е цитирана като изразяваща **„съмнения за сериозни злоупотреби в дома с даренията от спонсори“**.

След тази публикация видеоклиповете, заснети от тъжителката били предоставени по неустановен начин на св. М. Й.- директор на Дома. В цитираните от съда по-горе обяснения М. С. заявява: „Не знам как тези клипове са се оказали при директорката на дома, а след това и в ръцете на г-жа П.. Очевидно А. П. е злоупотребила с огромното ми доверие към нея“.

Изнесените факти породили недоволство като цяло сред колегите на Б. и директора на заведението, които поискали обяснение. Част от тях, сред които и св. Ц. се свързали с П.. От страна на подсъдимата било заявено, че всичко написано е изнесено като данни от соц. работничка Б. в разговор, който бил проведен в ДДЛРГ „Надежда“ и записан. Св. Й.- директор твърди пред съда: „Прочетох набран текст, за който се твърди, че е въпросният запис“. По-нататък в показанията си пред съда обаче уточнява, че всъщност не е прочела изцяло текста, който ѝ бил предоставен от служителка, която не попитала от къде разполага с него, като не посочва и името ѝ.

След появата в местната преса на данните, Районна прокуратура-Русе се самосезирала за извършено престъпление от общ

характер.Междувременно ДАЗД вече извършвала проверка по жалбата на родителите, Б. и С..На 25- 26.07.2011 г. от експерти на ДАЗД бил съставен Констативен протокол в тази връзка, в който е отразено: „Директорът /на Дома/ изрази мнение, че г-жа Б. е допуснала нарушения, като е заснела разкази на деца, дала е интервю на журналист и не е спазила правилника за вътрешния трудов ред, поради което смята да ѝ наложи наказание по Кодекса на труда.”

Констатирани били нарушения и на самата Й..

За обобщаване на резултатите на всички проверки и разследвания на ангажираните институции, на 16.08.2011 г. било проведено извънредно заседание на Общинската комисия за детето. На същото присъствали Зам.кмета на Община Русе /заместващ Кмета/ О. Л., зам.кмета В. К., директор Дирекция „Култура и образование“ Е. Е., директор Дирекция „Здравни и социални дейности“ Д. В., началник отдел „Закрила на детето“ , Дирекция „Социално подпомагане“ Я. К., представител на МКБППМН Е. П., инспектор БПМН, Областна дирекция на МВР И.Е., началник отдел „Социални дейности“ Д.К., поканена била и св.Й..На заседанието единодушно било прието и следното решение: „1.Комисията за детето при Община Русе, след подробно разглеждане и обсъждане, категорично не приема за верни изнесените факти в пресата- вестник „Утро“ и вестник „Телеграф“ и ще продължи да следи качеството на грижите, полагани за децата в ДДЛРГ „Надежда“”.На това заседание присъствала и подс.П. в служебно качество.

На следващият ден- 17.08.2011 г. подс.П. публикувала нова статия във в.“Утро” със заглавие: „Социална работничка с шефски амбиции разпалила скандалите в дом „Надежда“.В статията буквално се твърди: „Посланието на това силно институционално присъствие беше, че изнесените факти в медиите са плод на въображението на социалната работничка, за която „всички останали нейни колеги са престъпници“.В разговорите си с проверяващите Б. неведнъж изтъквала връзките си с високопоставени служители както в общината, така и в парламентарната група на управляващата партия ГЕРБ.Амбициите на социалната работничка стигали до желание да оглави институцията.”

Видно от приложения като доказателство по делото Протокол № 7 от въпросното заседание, твърдения в посока на изложените от подсъдимата, не се съдържат в изказванията на присъствалите лица.В противовес на това, представляващата Дирекция „Социално

подпомагане” в Община Русе твърди: „Деня, в който беше публикувана статията във в.„Утро” екип от Звеното за мониторинг и оценка на областната стратегия за развитие на социалните услуги беше в Дома в с.Брестовица и ги помолих да разговарят със семейството на „битото” дете.Семейството е подслонено от М. С..Същата е приела за своя мисия „социалната благотворителност” и винаги е придружавала родителите, притеснена, че се бави реинтеграцията надетето, по която работят съвместно с ДСП Русе и Бяла.Г-жа С. от години нарушава Закона за закрила на детето, като не сигнализира компетентните органи за „констатирани” от нея нарушения, защото им нямала доверие”.

От протокола на заседанието се установява, че подс.П. е присъствала и възприела лично всички изказвания.По повод на написаното /статията от 16.08.2011 г./ пред съда тя обяснява: „По време на срещата в Общината бе обяснено, че г-н Й. е съдействал тя да постъпи на това работно място.Там беше казано, че е изтъквала връзките си с него, тя го е казвала, тя и пред мен го каза”.

Факт е, че подобни обстоятелства не са отразени в цитирания протокол, а и присъствалите на срещата- св.Е.- инспектор БПМН и св.Й.- директор на Дома- не потвърждават обясненията на подсъдимата в тази им част.Напротив, Й. твърди, че не е чувала Б. да „парадира” с връзки с Б. Й. /кмет на гр.Русе/ и партия ГЕРБ.

По повод на същото заседание на Комисията и последвалата публикация, подс.П. обяснява пред съда също: „Тя не е присъствала на срещата в общината, тя е коментирана там.Лицата, които я коментират там, заявяват, че тя е изтъквала връзките си с кмета и аз го отразявам на страниците на вестника.Тя с думи пред мен го заяви в интервюто.Тя го заявява, мога да го цитирам точно ако мога да го взема пред мен, тя казва „той ми е приятел”- са й думите.Казвала е за други лица от ГЕРБ, които се сочат като партийни функционери, че се ползва с такива контакти с лица от ГЕРБ.Тя заяви пред мен в интервюто, че трябва да се почне от високите етажи.В срещата с нея пред мен в буквален смисъл такова изречение и такова твърдение не е казвала, че иска да оглави институцията.В разговора обаче чрез думите й изразите й се стига до извода, че тя действително смята за престъпни поведението на директорката на дома, на нейните колеги и тя изтъквайки, нейното изключително образование и подготвеност, тя има желание да промени всички тези неща.Това е мой извод от разговора, това е впечатлението ми, но тъй като не е цитирано в този смисъл не съм го включила в този първи материал,



в който става дума за разговора ми с нея". Подсъдимата обяснява също пред съда: „Че тъжителката иска да оглави институцията се каза на няколко пъти по време на самата среща в общината. Тази фраза беше изречена от директорката на дома М.Й. Не мога да посоча второ лице сега кой го каза." Тези твърдения се опровергават от приложения протокол, от показанията на Е. и Й., участници в заседанието. Опровержение се намира и в показанията на св. Д.В., която също присъствала като член на Комисията и категорично заявява, че единствената констатация, която е направена е за наличие на междуличностен конфликт между две служителки на Дома, една от които е Б..

В резултат на подадените от Б., С., Д. и Г. жалби, а също и публикациите в пресата, понастоящем е образувано досъдебно производство. От друга страна, понастоящем със Заповед № 30- 92-13/29.12.2011 г. трудовото правоотношение на тъжителката е прекратено, по взаимно съгласие с работодателя. Св. Г.И.- съпруг на Б. сочи, че публикациите в пресата формирали силно негативно отношение у колегите на тъжителката спрямо нея, като дори имало опит за саморазправа.

Почувствала се неправомерно засегната и след като вече била напуснала Дома, Б. депозирала тъжба пред съда, въз основа на която е образувано и настоящото дело.

Междувременно и св. Ст. П. подала частна тъжба срещу тъжителката за извършено престъпление, по която било образувано НЧХД по описа на Русенски районен съд.

Изложеното се установява от събраните по делото гласни доказателства- обясненията на подс. П., показанията на свидетелите Д. В., М.Й., И.Е., М.К., Г.И., Т.Ц., С.П., Д.Д., К.К.. По делото като свидетели са конституирани и А.Х.- разследващ полицай, която е отказала да свидетелства, позовавайки се на нормата на чл.198 от НПК. Поради констатиране на факта на присъствието на лицето М. С. в съдебната зала при провеждане на процесуални действия- разпити на свидетели, даване на обяснения, приобщаване на доказателства, съдът е определил невъзможност същата да бъде допусната като свидетел в производството.

При оценка на гласните доказателства, съдът не дава вяра на всички обстоятелства, изнесени в обясненията на подсъдимата. Принципно обясненията на подсъдим в процеса са не само доказателствено средство, но и средство за защита. Поради това същите не трябва да бъдат

подценявани като способ за установяване на релевантни към предмета на доказване факти, нито надценявани като единствено възможен, пределно достоверен и абсолютен източник на обективната истина. Обясненията са средство за реализиране на правото на защита на лицето и е естествено да изразят в максимална степен защитната версия във връзка с поставените на преценка факти. В този смисъл съдът на първо място постави на внимателен анализ обясненията на подс. П. и от друга страна ги съпостави с останалите събрани и проверени по делото доказателства. При тази преценка се констатира следните противоречия, които формират съмнения за недостоверност:

Подс. П. твърди:

„Всичко, което съм написала и в двете публикации е вследствие на разговорите ми с г-жа Б.“. Тя също така обяснява: „Думите за „социалната работничка, за която всички нейни колеги са престъпници“ са думи на г-жа Б., на база на интервюто, което направих с нея. Това може да бъде чуто и прочетено на хартиен носител от сваления дословно запис на интервюто.“ По-късно в обясненията си пред съда обаче заявява: „В срещата с нея пред мен в буквален смисъл такова изречение и такова твърдение не е казвала, че иска да оглави институцията. В разговора обаче чрез думите ѝ и изразите ѝ **се стига до извода**, че тя действително смята за престъпни поведението на директорката на дома, на нейните колеги, и тя, изтъквайки нейното изключително образование и подготвеност, тя има желание да промени всички тези неща. **Това е мой извод** от разговора, **това е впечатлението ми**“. По този начин съдът намира, че се опровергава тезата, че с действията си подс. П. е изготвила материала при спазване на задълженията си по т.3 и т.6 от длъжностната характеристика и всъщност се доказва друга- че тя е формирала лично мнение във връзка с определени факти и събития, а не е поднесла същите за оценка на читателите, както декларира.

Извън обясненията, и някои от останалите гласни доказателства, също се отличават с определена степен на предубеденост. В смисъла на това съдът намира, че не може да кредитира безрезервно показанията на свидетелите С. П. и Т. Ц. П. и Ц. са колежки на Б. Между св. П. и тъж. Б. е налице личен конфликт, породил се при служебните им отношения, но понастоящем изразен и във висящ съдебен спор с предмет извършено престъпление. Самата П. заявява в показанията си пред съда: „Водя дело срещу г-жа Б. по повод на тези нейни твърдения за въпросната дата 19 април за нанесения побой от мен над детето“. Очевидно при наличието на този спор със зададения предмет, на

този етап правният и субективен интерес на този свидетел- С.П. е да докаже пред съда и принципно- в обективната действителност, че тъж.Б. е извършила престъпление, и съществуването на такава основателна мотивация да изрази убежденията си и защити правата си, формира в съда убеждение, че показанията ѝ не са напълно обективни и безпристрастни, което всъщност е в унисон с житейската логика в подобна ситуация.

Що се отнася до св.Т.Ц., то преценявайки показанията ѝ по делото, съдът констатира определени противоречия, които също хвърлят съмнение относно безпристрастното ѝ участие в процеса.Ц. е социален работник в ДДЛРГ „Надежда“ и посочва, че е част от групата- служители на заведението, които посетили редакцията на в.„Утро“, срещали се със подс.П., а също и с П.С.- областен управител на гр.Русе, представляващ ПП ГЕРБ.Тя твърди, че става дума за група от 7-8 човека, възмутени от чутите в записва изявления, че всички бият и всички крадат.От материалите по делото се установява по несъмнен начин, че в ДДЛРГ „Надежда“ работят 36 души персонал.Прякото ангажиране само на част от тях в конфликта сочи на подчертан субективизъм спрямо тъжителката, без съда да се ангажира с правотата на която и да било теза във възникналия спор.Не следва да се подминава и обстоятелството, че пред съда св.Ц. буквално заявява: „Не съм удряла дете никога, не ми се е случвало.Пошляпване по дупе, малко по- строг тон, това не е бой и пребиване“.Това твърдение не може да не бъде съобразено с факта, че и понастоящем е налице висящо досъдебно наказателно производство в Русенска районна прокуратура, предмет на което най- общо са изнесените данни за насилие в ДДЛРГ „Надежда“. В този контекст всички лица, имащи достъп до настанените в заведението деца, а именно-служителите на различни длъжности, са в ситуация да бъдат проверявани и разследвани, и имат субективен интерес да докажат, че са фактически злепоставени от тъжителката, семейството на децата и лицето М.С..Особено изразен е този субективизъм при социалните работници, каквато е и Ц., тъй като естеството на задълженията им предполага най- интензивен контакт с настанените деца и фокусира върху тях съмненията за неправомерни действия.

Показанията на св.К. съдът намира за относими единствено в частта, доказваща, че в дома действително е съществувало междуличностно напрежение между част от служителите, а също така- в потвърждение на описаното от М.С. за посещенията ѝ в заведението и

срещата на 19 май, на която този свидетел сочи, че не е присъствал, но възприел присъствието на лицата.

Показанията на св.М.К.- инспектор ДПС са лаконични.Той твърди, че извършил възложена от прокурор проверка, при която не си спомня някое от лицата, чиито обяснения са снети, да е изнесло данни за насилие.Факт е обаче, че на последващ етап е образувано досъдебно наказателно производство, което и към момента се разследва и не е приключило с резултат.

Показанията на св.Г.И.- съпруг на тъжителката, съдът кредитира изцяло като достоверни.Същите са логични и последователни, кореспондират с останалите доказателства.И. свидетелства пред съда единствено относно възприятията, психическите преживявания и фактическите последици за съпругата си от двете публикации на подс.П..Той твърди, че тъжителката му споделяла за формиране на подчертано негативно отношение на колегите ѝ към нея, което се потвърждава и от показанията на св.Й., а и от писмените доказателства по делото.Факт е, че към м.декември 2012 г. трудовото правоотношение на тъжителката с работодателя е прекратено, макар и по реда на чл.325 от КТ, факт е също, че е коментирано дисциплинарното ѝ наказване- обстоятелства, които неминуемо са се отразили неблагоприятно в личната сфера на лицето.

Извън гласните доказателства, приетите за установени факти се потвърждават и от приложените по делото, представени от страните копия от статии от в.Утро от дати 12.07.2011 г. и 17.08.2011 г., писмо изх. № 04-21-247 от 05.10.2011 г. на ДАЗД, писмо изх.№ 04-21-259 от 14.10.2011 г. на ДАЗД, писмо изх. № 04-21-247 от 06.03.2012 г., Заповед № 30-92-13/29.12.2011 г. за прекратяване на ТПО, Уведомление от Русенска районна прокуратура, съобщения от извънредно заседание на Общинска комисия за детето от 16.08.2011 г., обяснение от М. С. до ДАЗД гр.Русе, Заповед № РД- 11-210 от 22.07.2011 г. на ДАЗД за определяне на комисия и възлагане на проверка в ДДЛРГ „Надежда“ относно спазване правата на детето, регламентирани в Конвенцията на ООН и ЗЗД, Констативен протокол от извършена проверка, от дата 25-26.07.2011 г., Правилник за организацията и дейността на ДДЛРГ „Надежда“ гр.Русе, Заповед № 166/27.06.2011 г. на Директора на ДДЛРГ „Надежда“ във връзка с актуализация на разработени процедури, копия от Процедури, копие на Политика за антидискриминационни практики за защита на правата на децата, Правилник за реализиране на контакти на децата, настанени в ДДЛРГ „Надежда“ с родители, близки и роднини, Вътрешни правила за

наблюдение, прилагането на етичния кодекс за работа с деца на служителите в ДДЛРГ „Надежда“ – Русе, Заповед № 404- 178/04.09.2009 г. на Директор ДДЛРГ, протокол от заседание на съвета на специалистите в ДДЛРГ „Надежда“, Констативен протокол от 17.05.2011 г., Длъжностна характеристика на длъжността „социален работник“, Заповед № 129/01.06.2011 г. на Директор на ДДЛРГ за определяне на заместник, Доклад от 05.08.2011 г. на главни експерти в отдел „Русе“ ГДКПД, обяснителни записки, докладни записки и писмо от соц.работник С.П., Задължителни предписания от ДАЗД до Директор ДДЛРГ „Надежда“, писмо от ДАЗД до Ст.П., писмо от ДАЗД до Г.Г.- адм. ръководител на Районна прокуратура- Русе, писмо от ДАЗД до Б.Й.- кмет на гр.Русе, копие от протокол № 7 от заседание на Комисия за детето в Община Русе, проведено на 16.08.2011 г., длъжностна характеристика на длъжността „репортер“, връчена на А.П., опровержение от колектива на дома, протокол за преглед и план за грижи, медицинска документация, касаеща св.М.Г..

Що се касае до искането като вещественно доказателство по делото да бъде приложен изготвен от подс.П. звукозапис, формулирано още с тъжбата, поддържано в съдебно заседание и от двете страни по делото, то същото е отхвърлено като незаконосъобразно с аргумент, че такова приобщаване е в разрез с нормата на чл.109 и сл. от НПК, както и чл.125 от НПК.

Според първата цитирана такава като веществени доказателства се събират и проверяват предметите, които са били предназначени или са послужили за извършване на престъплението, върху които има следи от престъплението или са били предмет на престъплението, както и всички други предмети, които могат да послужат за изясняване на обстоятелствата по делото.

Следващата разпоредба- чл.110 от НПК елиминира възможността такъв тип звукозапис да бъде приобщен като вещественно доказателство, доколкото се сочи, че веществените доказателства следва да бъдат внимателно огледани, подробно описани в съответен протокол и по възможност фотографирани.Очевидно тази норма е пряко относима към дефинирането на този вид доказателства в процеса, който има строго формален характер.Целта на действията по чл.110 е съхраняване в максимално автентичен вид на съответните предмети, което е пряко относимо към принципите за непосредственост и разкриване на обективната истина.

Чл.13 ал.II от НПК сочи, че обективната истина се разкрива по реда и със средствата на този кодекс.

Съгласно чл.110 ал.II от НПК веществените доказателства се прилагат по делото, като се вземат мерки да не се повредят или изменят. Така, дори да се счете, че въпросният запис има характер на веществено доказателство, което обстоятелство не се приема конкретно от съда, то самата подсъдима в обясненията си на съдебното следствие твърди, че лично конвертирала файла и така го презаписала за да го ползва и разпространи. Т.е. формално е налице изменение, което е в противоречие с принципа на закона, установен в последно цитираната разпоредба.

Тук не следва да намери приложение и нормата на чл.125 от НПК, регламентираща веществените доказателствени средства, тъй като тя се отнася за случаи, когато веществените доказателства не могат да се отделят от мястото, където са намерени, както и в други предвидени от този кодекс случаи. Само в изрично регламентираните изключения се изготвят видеозаписи, звукозаписи, записи върху носител на компютърни информационни данни и др. Настоящият случай не попада в тази хипотеза, за да е възможно законосъобразно приобщаване на многократно упоменатия запис и аргументация в тази посока се черпи и от нормата на чл.126 от НПК, която очертава кръга от лица, които изготвят веществените доказателствени средства – това са единствено извършващите действия по разследването или съдебни следствени действия, но не и страните в производството.

При така събраните доказателства, съдът достига до следните правни изводи:

С действията си подс.А.П. е осъществила от обективна и субективна страна престъплението по чл.148 ал.II вр. ал. I т.2 пр.1 вр. чл.147 ал. I от НК вр. чл.26 ал. I от НК, тъй като на 12.07.2011 г. и 17.08.2011 г., в гр. Русе на два пъти, в условията на продължавано престъпление, разгласила позорни обстоятелства и приписала престъпление клевета на Ц.Г.К.- Б.,\*\*, състоящи се в това, че последната е казала, че „съучастник в жестокостта над детето С. била и жена от помощния персонал, че всички от персонала на дома ежедневно тормозят и насилват децата, че има съмнения за сериозни злоупотреби в дома с даренията от спонсорите, че всички нейни колеги са престъпници”.

Чрез публикуваните статии подс.П. приписала престъпление на тжж.Б., а именно – че последната е наклеветила като съучастник в упражнена жестокост над дете жена от помощния персонал на

заведението, в което работи. Също така подсъдимата е разгласила позорно обстоятелство за тъжителката, определяйки я като клеветница на колегите си- че всички упражняват ежедневен тормоз и насилие, че има съмнения за сериозни злоупотреби с дарения и са престъпници.

Подсъдимата е знаела, че тези обстоятелства са неистински, тъй като от събраната информация била запозната, че тъжителката не е очевиден на твърдения инцидент /разследван към момента/ по обективни причини- отсъствието ѝ от работното място. Липсата на конкретизация и на останалите твърдения- ежедневно насилие /Кога?/, всички /Кои?/, съмнения за злоупотреби /Факт?/, престъпници /Кои? Какви престъпления?/ също сочи, че поднасянето точно на тези обстоятелства като информация не е било съпроводено с необходимата степен на достоверност, която е следвало и като служебно задължение да обезпечи, видно от приложената характеристика на длъжността. Още повече, в обясненията си пред съда самата подсъдима сочи: „...чрез думите ѝ и изразите ѝ /на тъжителката/ **се стига до извода**, че тя действително смята за престъпни поведението на директорката на дома, на нейните колеги.... **Това е мой извод** от разговора ни, **това е впечатлението ми**“. Т.е. подс. П. фактически признава, че такива твърдения не са изрично изложени от тъжителката, че тя като журналист е поднесла собствена интерпретация на фактите и свои изводи от впечатленията си, вместо обективната фактология и е представила на читателите тази интерпретация като теза на тъжителката.

В случая не би могла да се възприеме хипотезата на професионална добросъвестност, тъй като още преди публикуването на статиите подсъдимата е знаела, че достоверността на информацията е съмнителна, доколкото единствен пряк източник са „свидетелствата“ на две малолетни деца, добити в нарушение на всички действащи норми и преди всичко на законодателството в сферата на закрила на детето. Техните разкази са били обективирани в незаконно заснети от тъжителката видеоклипове, незаконно предоставени от лицето М. С. на П..

В същността си престъплението клевета представлява разгласяване на позорно обстоятелство или приписване на престъпление. Оценката на обстоятелството или обстоятелствата като позорни очевидно се дава от гледна точка на морала. В журналистическите материали Б. е определена като клеветница спрямо колегите си, което реално не е факт, предвид обстоятелството, че тя фактически е предприела действия за сезиране на надлежните органи по случаите с нередности, видно от доказаното решение да бъде уведомена с жалба ДАЗД като компетентен орган. Следва

да се подчертае, че по делото не се установи нито едно обстоятелство, което да навежда пряко или косвено на извода, че тгж.Б. е търсила подобно „разгласяване“ чрез медиите за масова информация на факти и обстоятелства във връзка с живота в ДДЛРГ /пребиваването на настанените деца, работата на персонала и отношенията между служителите/. Този факт също следва да се съобрази като косвена индиция, опровергаваща тезата на подсъдимата, че тгжителката фактически е инициирала и съдействала активно за изнасянето на данните.

На следващо място клеветата принципно се осъществява и чрез приписване на престъпление, което не е извършено. Конкретно на тгжителката е приписано такова, изразяващо се в наклеветяването на нейна колежка в съучастие в жестокост. В тази връзка, възраженията на подс.П. се аргументират с хипотезата на изпълнение на граждански дълг. Съдът не приема наличието на такава, тъй като подсъдимата в качеството си на журналист не е разкрила от собствено име извършител на конкретно деяние, а е отправила твърдения, че тгжителката е посочила съучастника, което обстоятелство не се потвърждава по делото. Подс.П. е знаела още преди да изготви публикуваните статии, че Б. не е очевиден на конкретния побой, поради безспорно установения факт на отсъствието си от Дома при твърдения инцидент.

Същевременно, налице е съзнателно разпространение на определени факти- посочването на тгжителката като източник на информация, лично възприета от нея, като за подсъдимата е било ясно, че това не отговаря на истината. Или от субективна страна, подсъдимата е имала съзнание за неверността на точно този факт- че Б. е очевиден, тъй като е била наясно с обстоятелствата, при които Б. е разбрала за случилото се, но въпреки това, П. я посочила като такъв- очевиден, с което я опозорила пред колегите и наклеветила, че клевети тях.

Клеветата е разпространена чрез печатно произведение- вестник, местен ежедневник за гр. Русе- в. „Утро“, издание, предназначено за разпространение за множество читатели.

Деянието по чл.148 ал.ІІ вр. чл.147 ал.І от НК е извършено в условията на продължавано престъпление. Става дума за две деяния, извършени през непродължителен период от време- на 12.07.2011 г. и 17.08.2011 г., осъществяващи различни състави на конкретното престъпление, извършени при една и съща фактическа обстановка- публикуване на статия в ежедневник „Утро“ гр. Русе от подсъдимата,



и при еднородност на вината- с пряк умисъл, поради съзнателното разпространение на клеветническите твърдения.

С тъжбата подсъдимата е предадена на съд за множество престъпления, като второто повдигнато обвинение е за обида, разгласена чрез печатно издание, за обидните думи, че тъжителката има шефски амбиции и всички нейни колеги са престъпници.

Принципно при престъплението обида се обективира информация, съдържаща негативна личностна оценка, като за тази цел се ползват епитети, квалификации, сравнения, псувни и др. Независимо от духа на публикуваната на 17.08.2011 г. статия във в. "Утро", чиято информация бе обсъдена по-горе, съдът счита, че в изложението на статията от посочената дата не се намират конкретно такива епитети и квалификации, които да се оценят като обидни, така че да изпълнят квалификацията на деянието, по смисъла на закона. Очевидно тъжителката е възприела като засягащи достойнството ѝ съжденията, свързани с личността ѝ за наличието на „шефски амбиции“. Съдът съобразява в случая, че се касае именно за съждения, последователно изложени от подсъдимата в абзац от статията, а именно: „Посланието на това силно институционално присъствие беше, че изнесените факти в медиите са плод на въображението на социалната работничка, за която „всички останали нейни колеги са престъпници“. Първото от посочените твърдения, отнесено и към заглавието на статията- „Социална работничка с шефски амбиции разпалила скандалите...“, би могло да се определи като такова, засягащо достойнството на тъжителката, и все пак, като изхожда от установената практика, съдът счита, че конкретно липсват епитети чрез които да се дава негативна оценка, която по естеството си да може да се определи еднозначно като обидна. Относно второто твърдение, възприето като обидно- „социалната работничка..., за която всички нейни колеги са престъпници“, то обективните признаци на деянието обида и тук не се намират.

Възможността да се приложи разнопосочно тълкуване и липсата на действия, кореспондиращи с престъпния състав мотивира съда да приеме действията на подс.П. за несъставомерни в този случай и по отношение на повдигнатото обвинение за извършено престъпление по чл.146 ал.1 вр. чл.148 ал.1 т.2 от НК и да я оправдае.

При установените факти и налагащи се правни изводи, за да индивидуализира наказанието, което следва да се наложи за извършеното деяние, съдът съобрази като смекчаващи отговорността обстоятелства чистото съдебно минало и добрите характеристични данни

на подс.П..Отгчаващи отговорността обстоятелства не са налице.Това мотивира налагането на наказание в минималния размер от предвидените по вид за съответното деяние, като на подс.П. за извършеното по чл.148 ал.1 т.2 вр.чл.147 ал.1 от НК престъпление се налагат наказания глоба в размер на 5000 лева и обществено порицание, което да бъде изпълнено чрез прочитане на присъдата по Общинско радио гр.Русе.

Гражданският иск е частично основателен досежно предявения размер.По делото се доказва, че ч.тъж. и гр.ищец Ц.Б. е претърпяла неимуществени вреди в резултат на отправените клеветнически твърдения.Престъплението представлява деликт по смисъла на чл.45 от ЗЗД и това е основанието за възникването на деликтната отговорност.Подсъдимата е длъжна да поправи вредите, като обезщети пострадалата за нанесените неимуществени такива.Частният тъжител и гр.ищец Ц.Б. е претърпяла страдания, изразяващи се в поставянето ѝ в негативно настроена служебна и лична /в широкия смисъл на думата/ среда вследствие на разпространената информация и безспорното ѝ индивидуализиране пред Обществото и свързането ѝ с описаните факти.Съдът счита, че доколкото се касае до един по-продължителен период от време на негативно въздействие по отношение личната сфера на лицето, то и обезщетението, което се присъжда не следва да бъде със символичен характер от гледна точка на материалната му стойност.В този смисъл сумата от 1000 лева се явява справедлива като удовлетворяваща неимуществените вреди.Над тази сума, до претенцията от 2000 лв. предявеният граждански иск следва да се отхвърли като неоснователен, тъй като не е съответен на правилата за справедливостта и в тази връзка- нормите на закона.

С оглед изхода от делото, подс.П. следва да заплати на ч.тъж. и гр.ищ.Б. сумата от 317.80 лева за направени по делото разноски, а по сметка на Русенски районен съд- сума, представляваща държавна такса върху уважения граждански иск.

Мотивиран така съдът постанови присъдата си.

Районен съдия:

---

**МОТИВИ ПО Н.Ч.Х.Д. N 268/2003 Г. НА СОФИЙСКИЯ РАЙОНЕН  
СЪД, НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ, 1 СЪСТАВ**

---

Производството е образувано по тъжба от Алексей Илиев Петров срещу Едвин Стефанов Сугарев за извършено престъпление по чл. 148, ал. 2, пр. 1 вр. ал. 1, т. 2 вр. чл. 147, ал. 1, пр. 2 от НК за това, че на 05.12.2002 г. в интервю със заглавие “Дадох на съвета 105 документа”, публикувано във вестник “Дневен труд”, на 13 стр, заявил : “Просто този човек (Георги Цветанов-бивш шеф на клона на ПЧБ в гр. Левски) е бил рекетиран и ограбен от Алексей Петров, бившия шеф на баретите. Вместо да се вземе отношение по жалбата на Цветанов, без тя да се проверява, му е било заведено дело за набедяване и той е лежал няколко месеца в ареста”, с което приписал на тъжителя престъпления от общ характер по чл. 198-199 НК и по чл. 213а-214 НК, чрез печатно издание.

В отговора си по реда на чл.253, ал. 3 НПК подсъдимият Сугарев заявява, че не е извършил престъплението, в което е обвинен. Посочва, че публикуваният материал се отнася до документите, които е предал на министъра на правосъдието и в него се преразказва в най-общ вид съдържанието на тези документи. Тези си действия подсъдимият не счита за неправомерни. По отношение изречението “Вместо да се вземе отношение по жалбата на Цветанов, без тя да се проверява, му е било заведено дело за набедяване и той е лежал няколко месеца в ареста” твърди, че то не се отнася до тъжителя и не засяга честта и достойнството му. Поради това моли да бъде оправдан по повдигнатото обвинение, а предявеният срещу него граждански иск да бъде отхвърлен.

Преди даване ход на съдебното следствие съдът е приел за съвместно разглеждане в наказателния процес предявения от тъжителя Петров срещу подсъдимия Сугарев граждански иск за сумата от 30 000 лв., представляваща обезщетение за претърпени неимуществени вреди от престъплението, ведно със законната лихва от датата на увреждането до окончателното изплащане на сумата, и е конституирал тъжителя като граждански ищец.

В съдебно заседание поверениците на частния тъжител твърдят, че по несъмнен начин по делото е установена фактичката обстановка, изложена в тъжбата. Считат, че инкриминираните твърдения са клеветнически и неверни и подсъдимият без да направи необходимата проверка ги е направил достояние на широка част от обществото, присвоявайки си правото да бъде съдник на другите. Поддържат, че от показанията на св. Цветанов се установява, че този свидетел не е имал

никакви отношения с подсъдимия и изложените факти в “Обясненията на Георги Петракиев Цветанов”, на които се е позовал подсъдимият в журналистическия материал, не са верни. Излагат доводи, че така е засегнато достойнството и честта на тъжителя като общественик и член на ръководството на различни обществени и спортни организации. Обосновават, че за него са настъпили тежки последици, тъй като след публикацията някои от бизнес партньорите му преустановили отношенията си с него и от това той претърпял финансови загуби. Като неимуществена вреда посочват факта, че след публикацията обществото останало с убеждението, че тъжителят се занимава с грабежи и рекет, а това не кореспондира на високото му обществено и служебно положение. Поради това поверениците считат, че гражданският иск е доказан по основание и размер. Молят подсъдимият да бъде признат за виновен, като му бъде определено наказание глоба над средния размер и обществено порицание.

Подсъдимият не дава обяснения, заявява, че поддържа изложеното в писмения си отговор по обвинението. В последната си дума посочва, че не се признава за виновен.

Защитникът на подсъдимия педира, че подзащитният ѝ не е извършил престъплението, за което е обвинен. Относно изречението “Вместо да се вземе отношение по жалбата на Цветанов, без тя да се проверява, му е било заведено дело за небедяване и той е лежал няколко месеца в ареста”, изразява становище, че доколкото не визираща изобщо тъжителя, то не може да се третира като твърдение, уронващо честта или достойнството му. Поради това го определя като негоден предмет на клеветата, за който подсъдимият не може да носи наказателна отговорност. По отношение на втория израз : “Просто този човек е бил рекетиран и ограбен от Алексей Петров, бившия шеф на баретите” излага доводи, че така подсъдимият е резюмирал добросъвестно съдържанието на документа, озаглавен “Обяснения от Георги Петракиев Цветанов”, който вече е бил предаден на министър Станков. Затова поддържа, че личността на тъжителя не е предмет на интервюто, което изобщо не съдържа собствени твърдения на подсъдимия. Подчертава, че подзащитният ѝ носи доказателствена тежест само дотолкова, доколкото следва да установи, че наистина разполага с документа, чието съдържание е предадено в интервюто, а това той е доказал. Независимо от липсата на обективна страна, заявява, че дори да се приеме, че св. Цветанов не е автор на документа, чието съдържание е пресъздадено в интервюто, подсъдимият попада в хипотезата на грешката, защото нито

изложението, нито личните данни и подписът са могли да предизвикат съмнение в автентичността на документа. В заключение поддържа, че не може да се ангажира нито наказателната, нито гражданската отговорност на подсъдимия и моли съдът да постанови оправдателна присъда и да присъди на подсъдимия направените разноски.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и взе предвид становищата и възраженията на страните, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Подсъдимият Едвин Стефанов Сугарев е роден на ХХ.ХХ.ХХХ г. в гр. София. Българин е; български гражданин; с висше филологическо образование; женен, с шест деца, пет, от които непълнолетни; неосъждан; работи като научен сътрудник по литература в Института по литературознание към БАН, постоянният му адрес е в гр.София, ул."Боянски водопад", бл. 2 Б, вх. В, ет. 3.

На 05.12.2002 г. подсъдимият дава интерю за вестник "Труд", в което отговоря на въпросите на журналистката Мирела Веселинова. Поводът за разговора е разяснен от журналистката непосредствено пред началото на интервюто в обособена графично част (каре). Съобщава се, че предишния ден подсъдимият Сугарев е занесъл на министър Антон Станков документи, подкрепящи обвиненията му срещу главния прокурор Никола Филчев. Тези документи всъщност били предназначени за Висшия съдебен съвет (ВСС), който бил поискал от Сугарев "доказателства за скандалните му твърдения".

Целият материал е озаглавен "Едвин Сугарев : Дадох на Съвета 105 документа".

Разговорът започва с въпроса на журналистката Веселинова : "Г-н Сугарев, вие като че ли съзнателно се стремите да избегнете публичност този път?". Подсъдимият отговоря : "Да, така е. Не бих искал ВСС да остане с впечатление, че се мъча да упражня натиск върху него. Нека си взимат решенията сами. Занесох на министъра 105 броя документи, свързани с текстовете в моето писмо и с няколко допълнителни случая, за които получих информация междуременно.

На въпроса кои са допълнителните случаи подсъдимият отговоря, че един от тях е "предисторията на случая с плевенската прокурорка Ваня Савова или по-точно с обвиняемия по нейното дело Георги Цветанов" и от документите, които предавал на министъра Станков се изяснявало "защо са се опитали да скрият този случай". След това журналистката Веселинова иска обяснение защо е станало така. Подсъдимият отвърща : "Просто защото този човек е бил рекетиран и ограбен от Алексей Петров,

бившия шеф на баретите. Вместо да се вземе отношение по жалбата на Цветанов, без тя да се проверява, му е било заведено дело за набедяване и той е лежал няколко месеца в ареста.”

Подсъдимият твърди, че представя документи и за друг случай, свързан с убийството на един младеж в Париж през 2000 г, който не бил разследван заради приятелството на главния прокурор с бащата на едно от виновните лица.

В края на интервюто подсъдимият Сугарев казва, че се надява ВСС да проведе специално заседание, на което да се запознае с доказателствата под опис и да вземе решение.

Един от документите, представен от подсъдимия на министъра на правосъдието Станков в ксерокопие, е озаглавен “Обяснения от Георги Петракиев Цветанов” и съдържа 7 страници печатен текст. Непосредствено под титулната част на документа се съдържат данни за самоличността на Георги Петракиев Цветанов, а изложението започва с биографична информация за образованието му, трудовия му стаж, търговската му дейност с участие в различни търговски дружества и за придобитото от него имущество. Посочените лични и биографични данни на Георги Петракиев Цветанов са верни.

По-нататък в “Обясненията” в граматическата форма на първо лице, единствено число, от името на Георги Петракиев Цветанов, се разказва, че предприятията на Цветанов до м. ноември 1998 г. имали положителни финансови резултати, но междуременно през 1997 г. едно от тях имало дължник за голяма сума пари по договор за продажба на захар - фирма “Дискавъри”, чийто собственик заплашвал Цветанов, че ако не престане да си търси парите, ще има сериозни проблеми с НСБОП. По този повод се твърди, че Цветанов се срещнал с Алексей Петров, от когото търсел защита като от бивш служител на МВР “от поделението на баретите, с влияние сред охранителите на бившите барети”. Посочва се, че Петров принудил собственика на фирмата дължник да подпише 10 бр. записи на заповед в полза на ЗК “Левски Спартак”, в която имал влияние и по същото време накарал Цветанов да му подпише разписки за получени суми от тази застрахователна компания. Дължникът бил прехвърлил на името на Цветанов за погасяване на дълга си л.а. Мерцедес с фактурна стойност 700 000 г.м. Петров убедил Цветанов да подпише договор за продажба на автомобила, но впоследствие Цветанов не получил никакви пари от продажната цена на автомобила, а от дължимата сума от “Дискавъри” - получил незначителна част. Последното обстоятелство в изложението е

квалифицирано като “грабеж” от страна на Петров по отношение на Цветанов и е посочено, че подписаните разписки от Цветанов били използвани от Петров, за да го постави “в зависимост и да го изнудва” (л.3). В “Обясненията” следва описание на влошените от този момент отношения между Петров и Цветанов, като се цитират конкретни събития, с посочване на дата и място, на които се били провели срещи между Цветанов и Петров или между Цветанов и други лица, упълномощени от Петров да му предадат съобщения от негово име. На л. 4 е отразено, че Петров заплашил Цветанов, че ще “поднови репресиите” срещу него “от страна на МВР, че ще се разправи физически” с него и семейството му, за да принуди Цветанов да участва в капитала на ЗК “Левски Спартак”, след което отново по телефона и на живо го заплашвал с “физическа саморазправа”, ако не апортира имущество и не джироса акциите си от “Плевен холдинг” АД (л.4, абзац 3 и 9). На л. 5 е заявено, че Петров отново заплашвал с физическа саморазправа Цветанов, за да му продаде дяловете си от дружество “Геоком” ЕООД. Във връзка с апортирането на консервния цех в гр. Левски се твърди (л.6), че Петров “пребил от бой” Цветанов. По-нататък в изложението се описва, че Петров без съгласието на Цветанов иззел негова колекция картини, които се намирали на съхранение в художниците Светлин Русев и Венцислав Тулешков, за да погаси дълг на Цветанов на много по-ниска стойност от стойността на колекцията. На края авторът на “Обясненията” изразява опасения за живота си, защото няколко пъти анонимно бил заплашван с убийство по телефона и бил разбрал от адв. Мичев от Плевен, че хора на Алексей Петров подготвяли покушение срещу него. Изложението носи дата и място на изготвяне - 27.12.2000 г., гр. Левски и е подписано.

Тъжителят Алексей Петров не е осъждан, срещу него няма повдигнати обвинения и образувани предварителни производства.

Алексей Петров е бивш командир на група за специални операции в Специализирания отряд за борба с тероризма - МВР. След публикацията с интервюто на подсъдимия Сугарев във вестник “Труд” тъжителят се почувствал засегнат, станал затворен и необщителен.

Св. Георги Цветанов познава тъжителя Алексей Петров. Двамата се срещали неколkokратно през 1997 г, за да обсъждат възможности за евентуални свои съвместни търговски начинания. Във връзка с парично задължение на търговското дружество “Дискавъри” към фирма на св. Цветанов по договор за продажба на захар отношенията на св. Цветанов и тъжителят Петров се влошили. Същевременно Цветанов като

представляващ и управляващ търговско дружество е подписвал документи за апортиране на имущество в ЗК "Левски Спартак" и е прехвърлил дяловете си от "Геоком" ЕООД на Алексей Петров. Св. Цветанов останал финансово недоволен от насрещните престации по тези сделки. В същия период получил заплаха с убийство по телефона от непознат анонимен мъжки глас. Тогава подготвил жалба срещу тъжителя Алексей Петров, но не я подал никъде, тъй като не бил сигурен, че заплахата произхождала от него. По повод на сигнал на тъжителя Петров и ЗК "Левски Спартак" Районна прокуратура – гр. Плевен образувала срещу св. Цветанов наказателно производство за измама, по което той бил задържан в продължение на 4 месеца. Впоследствие производството било прекратено.

Подсъдимият Сугарев към датата на публикацията се занимава с политическа дейност като член на Съюза на демократичните сили.

Така изяснената фактическа обстановка съдът приема за несъмнено установена от събраните по делото гласни доказателства чрез показанията на св. Цветанов, св. Стоянов, св. Паричков, от писмените доказателства - 2 бр. характеристики и свидетелство за съдимост на тъжителя Петров, служебна бележка от НСЛС, извлечение от дипломата за висше образование на тъжителя Петров, договор за обучение на докторанти – втора година, заповед на зам. ректора по НИД на УНСС № 1702/14.07.1999 г.; служебна бележка от Съюза за стопанска инициатива; служебна бележка от спортен клуб "Левски"-София; обяснения от Георги Петракиев Цветанов (в ксерокопие), свидетелство за съдимост на подсъдимия, както и чрез предявеното на страните по реда на чл.282 НПК писмено вещественно доказателство - публикация във вестник "Труд" от 05.12.02 г. със заглавие "Едвин Сугарев : "Дадох на съвета 105 документа".

По отношение на съществените обстоятелства от предмета на доказване, значими за правилното решаване на делото, посочените доказателства са безпротиворечиви и категорични, поради което не се налага подробният анализ на всяко едно от тях поотделно.

От събраните по делото доказателства не се установява авторът на документа "Обясненията на Георги Петракиев Цветанов". Доколкото подсъдимият разполага единствено с ксерокопие, то не би могло да бъде годин обект на графологическо изследване.

**На основата на така изяснената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:**



Подсъдимият Едвин Стефанов Сугарев не е осъществил от обективна и субективна страна състава на престъплението по чл.148, ал.2, пр. 1 вр.ал.1, т.2 вр. чл.147, ал.1, пр.2 от НК, за което е обвинен.

Подсъдимият е автор на двете инкриминирани изречения в интервю, дадено от него на 05.12.2002 г. за вестник “Труд”.

С това си деяние обаче подсъдимият не е осъществил от обективна страна състава на престъплението клевета. Съдът достигна до този извод като взе предвид следното:

Несъмнено се установява от буквалния прочит на текста на журналистическия материал, че инкриминираните изречения са отговор на подсъдимия на зададения му въпрос– защо от предадените от него на министъра на правосъдието документи става ясно, че са се опитали “да скрият” случая с прокуратурката Ваня Савова и по-точно с обвиняем по нейно дело Георги Цветанов. От една страна, отговаряйки на журналистическите въпроси, подсъдимият представя в резюме съдържанието на един от документите, а от друга - така обяснява мотивите си за извършеното от него предоставяне на министъра на правосъдието на документи под опис.

Именно предаването на 105-те документа от страна на подсъдимия чрез министъра на правосъдието до Висшия съдебен съвет е и конкретният информационен повод за публикацията. Видно обаче от направеното от журналистката въведение по темата, поводът е само следствие от вече възникнал информационен интерес по повод на оповестените преди време от подсъдимия публично обвинения срещу главния прокурор Никола Филчев, които в материала са определени като “скандални твърдения”.

Изложените обстоятелства съдът намира, че са от първостепенно значение за правилното решаване на делото.

**На първо място въз основа на тях се установява, че интервюирането на подсъдимия е по въпрос, който, доколкото касае прокуратурата като държавна институция, оправомощена по силата на Конституцията да привлича към отговорност лицата, които са извършили престъпления и да поддържа обвинения по наказателните дела от общ характер, представлява част от значимия обществен проблем за борбата с престъпността. Без съмнение това е достатъчно, за да се приеме, че публикуването на информация по този въпрос е от законен обществен интерес. Документите, които подсъдимият е предал за ВСС, според него, съдържат доказателства за бездействие на прокуратурата при разследване на престъпления, поради което**

декларираното му намерение – тези документи да бъдат обективно проучени, съдът приема, че е в защита на обществения интерес.

Първият инкриминиран израз в тъжбата: “Вместо да се вземе отношение по жалбата на Цветанов, без тя да се проверява, му е било заведено дело за набедяване и той е лежал няколко месеца в ареста” е красноречива илюстрация на позицията на подсъдимия. В това изречение не се съдържа никаква информация, която пряко или дори косвено в контекста на цялото интервю да засяга тъжителя Петров, поради което обективно и не може да накърни честта и достойнството му. По този начин всъщност подсъдимият отправя упрек към органите, компетентни да разследват съобщените им в “Обясненията на Георги Петракиев Цветанов” данни за извършено престъпление, а не са направили това.

С оглед на тези съображения съдът приема, че с фразата :“Вместо да се вземе отношение по жалбата на Цветанов, без тя да се проверява, му е било заведено дело за набедяване и той е лежал няколко месеца в ареста”, подсъдимият от обективна страна не е извършил престъпление клевета.

**На следващо място съдът приема, че подсъдимият Сугарев, в качеството си на публична личност, която се занимава с политика, има определени задължения и отговорности към обществения живот в страната и правилното функциониране на държавните институции. Поради това, снабдявайки се с документи, съдържащи факти за неефективна дейност на прокуратурата поради недобросъвестност на нейни представители, подсъдимият дори в по-голяма степен от останалите български граждани е бил длъжен да ги предаде на компетентните да вземат становище по тях органи.**

В решението си от 25.06.1992 г. по делото “Торгейр Торгейрсън срещу Исландия” Европейският съд по правата на човека припомня вече трайно прогласен в практиката си принцип, че “свободата на словото е една от основите на демократичното общество ... и се отнася и за информация и идеи, които обиждат, шокират или смуцават. Свободата на изразяване, така, както е закрепена в чл.10 от Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ), е подчинена на редица изключения, които обаче следва да се тълкуват ограничително и необходимостта от всяко ограничение трябва да бъде убедително установена”. В същото решение Европейският съд подчертава важната роля на пресата в правовата държава, която не трябва да престъпва границите, установени *inter alia* за "защита на репутацията на другите", но в същото време трябва да

изпълнява своя дълг да разпространява информация и идеи по въпроси от обществен интерес, защото обществото има правото да ги получава. Ако това не е така, пресата няма да бъде в състояние да играе своята жизнено важна роля на "обществен страж".

В настоящия случай изнесената от подсъдимия информация в пресата е важна за поддържането на правовата държава и за осъществяване на демократичен контрол върху съдебната власт, поради което следва да бъде обект на по-засилена защита. Конституционният съд в решението си по к.д. №1/96 г. подчертава, че трябва да се прави разлика между информация, важна за политически дискусии и за дискусии по други въпроси от обществен интерес и информацията, равнозначна на любопитство към обособената интимна сфера на човека, за навлизането в която трябва да съществува преграда, съобразена с морала и манталитета на разумно мислещите хора. Следвайки този подход на разсъждение, Конституционният съд извежда при тълкуването на конституционните разпоредби по чл. 39 – чл. 41, че "принадлежащата към първата категория по вид информация определено се ползва с по-висока степен на защита. В този смисъл критичните мнения и факти, които биха могли да имат негативно влияние за авторитета на дадена личност, не бива да бъдат изключвани... те могат да имат различен характер от гледище на своята насоченост и предназначение, така че да бъдат третиращи различно".

На следващо място съдът намира за категорично установено, че единият от документите, за които подсъдимият разказва в интервюто, съдържа факти за извършени от тъжителя Петров престъпления. Посоченото в "Обясненията на Георги Петракиев Цветанов", че тъжителят е рекетирал и ограбил Георги Цветанов, несъмнено е твърдение, с което на тъжителя се приписва престъпление. Видно от писменото изложение в "Обясненията", на тъжителя се приписват престъпления като негови конкретни прояви, индивидуализирани в достатъчна степен по време, място и начин на извършване. В текста неустановеният автор на документа е използвал израза "грабеж"(л.3), който в случая излиза извън съдържанието на обективните признаци на престъплението грабеж по смисъла на чл.198 НК, доколкото е използван в добилия широка гражданственост, а не в правния смисъл на понятието. Значението му включва действия по принуждаване на някого със сила или заплаха да се разпорежи със свое имущество или да поеме имуществено задължение. Тези признаци осъществяват от обективна страна състава на престъплението изнудване по чл.213а НК. Престъпни

деяния от същия вид са описани и на л. 4 (относно заплахите с физическа саморазправа за принуждаване да се апортира имущество в капитала на ЗК “Левски Спартак”); на л. 5 (същите заплахи били употребени и за прехвърляне дяловете на “Геоком” ЕООД); на л. 6 (упражняване на сила за да не се създават пречки за издаване лиценза на ЗК “Левски Спартак” ).

Следователно с фразата “Просто защото този човек е бил рекетиран и ограбен от Алексей Петров, бившия шеф на баретите” подсъдимият Сугарев вярно в синтезиран вид пресъздава съдържанието на документа, озаглавен “Обяснения на Георги Петракиев Цветанов”. Ксерокопието, с което подсъдимият е разполагал, представлява документ в най-общ смисъл – като вещ, върху която с писмени знаци се материализира изявление.

При това положение следва да се отговори на въпроса дали подсъдимият би могъл да извърши престъпление клевета, когато пред обществеността чрез средство за масово осведомяване не само е съобщил, че е изпълнил своето основно гражданско задължение да сигнализира държавен орган за престъпления, за които е научил, но е и разказал какви данни за престъпление се съдържат в източниците му на информация.

Поначало изпълнителното деяние на клеветата по основния състав на чл.147 НК е осъществено, когато деецът разгласи неистински позорни обстоятелства за друго или му припише престъпление, което той не е извършил. **От единствено допустимото стриктно тълкуване на текста на наказателноправната разпоредба се установява, че, за да бъде деянието съставомерно, се изисква позорните обстоятелства да бъдат изнесени като установени от самия деец или когато деецът само привидно се позовава на други източници на информация, каквито в действителност не съществуват, за да придаде вид на собственото си твърдение, че представлява чуждо изказване, което той само представя пред трети лица.**

Потвърждение, че това тълкуване съответства точно на заложения в правната норма смисъл, е различният подход, който е използван от законодателя при формулиране на правото на информация в чл. 41, ал. 1 от Конституцията на Република България (Конституцията) и на неговите допустими ограничения и на по-обемното по съдържание комуникационно право на свободно изразяване на мнение по чл.39 от Конституцията. Съгласно чл.41, ал. 1 от Конституцията всеки има право да търси, получава и разпространява информация, като осъществяването на това право не може да бъде насочено срещу правата и доброто име на

другите граждани, както и срещу националната сигурност, обществения ред, народното здраве и морала.

Ограниченията при комуникационните права (както са квалифицирани правата по чл.39-41 от Конституцията в решението на Конституционния съд по к.д.№1/96 г.) се осъществяват чрез санкцията на закона. Криминализацията на клеветата е предвидена като една от юридическите гаранции, осигуряващи закрилата на достойнството на личността срещу злоупотреба с конституционните права на информация и на изразяване на мнение, в случаите в които мнението не представлява квалификация или оценка, а становище по факти.

Правото на информация обаче, така както е дефинирано в чл.41, ал. 1 от Конституцията, е по-широко по обем от това, чието упражняване в нарушение на предвидените ограничения, е криминализирано като престъпление по чл.147 НК и чл.148, ал. 2 НК. **Криминализацията на клеветата е държавна намеса, предвидена от закона, в правото на дееца да съобщава конкретни твърдения за някого, когато те са позорни или му приписват престъпление и не отговарят на истината, т.е когато накърняват неправомерно нечия репутация. Следователно криминализацията на клеветата е защита на правото на чест и достойнство на личността от недобросъвестно упражняване правото на свободно изразяване чрез разпространяване на информация, когато деецът е субектът на гледната точка и автор на изразеното становище. Изпълнителното деяние на клеветата като противоправно личностно поведение не включва търсенето, получаването или самото разпространение на материалните носители на информация като съвкупност от факти и обстоятелства, вече създадена от някой друг.**

Същественото обстоятелство в настоящия случай е, че подсъдимият не е автор на инкриминираното твърдение, че св. Цветанов е бил рекетиран и ограбен от тъжителя Петров. Подсъдимият не е източникът на информацията за извършените престъпления от тъжителя. С този израз всъщност подсъдимият пред журналистката и съответно пред аудиторията на вестник "Труд" преразказва вярно съдържанието на документа, който е материален носител на информация. Така подсъдимият участва в разпространението на материалния носител на информацията. По същество доколкото журналистката Веселинова чрез интервюто и на страниците на вестника дава възможност на Сугарев да разкаже за съдържанието на този източник на информация, тя, на свой ред, след подсъдимия участва в разпространението на инкриминираното

изявление. Нито подсъдимият Сугарев, нито журналистката Веселинова обаче са осъществили изпълнителното деяние на клеветата. Обратното тълкуване би довело до създаване на такова ограничение на правото на информация, което би застрашило съществуването на свободния поток на информация и на журналистиката изобщо и би обезкуражило откритото обсъждане от гражданите на въпросите от обществено значение. Подобно тълкуване, освен че е противно на закона, не кореспондира на никаква необходимост в едно демократично общество, така както се изисква в чл.10 ЕКПЧ

По делото не бяха ангажирани никакви доказателства, а и такива твърдения не се съдържат в тълкуването, които да установяват, че подсъдимият е автор на документа “Обяснения на Георги Петракиев Цветанов”. Напротив, от самите “Обяснения” и от показанията на св. Цветанов е видно, че подсъдимият Сугарев не е автор на този документ. Подсъдимият не познава св. Цветанов и не би могъл да знае в такива подробности, каквито са изложени в “Обясненията”, неговите лични и биографични данни. По делото не беше доказан и интерес или възможности на подсъдимия да се снабди с такива данни.

В практиката си Европейският съд по правата на човека винаги внимателно разграничава случаите, в които е наказано лице за собствени изявления от тези, в които деецът е разпространил чужди. Така например в решението си по делото “Йерсилд срещу Дания” Европейският съд е приел, че съществена характеристика на делото е, че не жалбоподателят е направил наказуемите изявления, а е помогнал за тяхното разпространение в качеството си на телевизионен журналист. Във връзка с това в решението е изведен и друг основен принцип на съвременната правна регламентация на правото на информация, разпространено чрез пресата или медиите: “Осъждането на един журналист за улесняване в разпространението на изявления, направени от друго лице по време на интервю, сериозно би възпрепятствало възможния принос на пресата в разискването на въпроси от обществен интерес и не бива да се окуражава, освен ако не съществуват особено силни причини за това”. В заключение Европейският съд е приел, че осъждането в конкретния случай на жалбоподателя от националните съдилища за престъпление представлява нарушение на правото му на свободно изразяване, защитено в чл.10 ЕКПЧ.

Подобно разграничение Европейският съд е направил и в решението си по делото “Торгейр Торгейрсън срещу Исландия”, в което

отново е приел, че е налице нарушение на чл.10 ЕКПЧ на правото на свободно изразяване на жалбоподателя, който е бил осъден за клевета от националните съдилища за това, че като писател в публикация в пресата е съобщил информация, казана му от други лица, за полицейски произвол в рейкявикската полиция.

По този начин Европейският съд, от една страна, изяснява разликата между отговорността за изразяване на собствено становище, съдържащо факти и обстоятелства и разпространението на факти и обстоятелства, произтичащи от друг източник на информация, а от друга - подчертава, че необходимостта от всяко ограничение на свободата на изразяване трябва да бъде убедително обоснована.

Въпреки че тези принципи са формулирани предимно за пресата и аудиовизуалните медии, съдът намира, че те са напълно приложими и по отношение на подобен вид осведомителна дейност и на обществени деятели и политически фигури, обсъждащи информация от обществен интерес.

**На основата на изложените правни съображения съдът прие, че документът "Обяснения на Георги Петракиев Цветанов" може да бъде средство и носител на клевета само за неговия автор.** Поради това съдът намира, че с фразата : "Просто този човек е бил рекетиран и ограбен от Алексей Петров, бившия шеф на баретите." подсъдимият Сугарев не е осъществил от обективна страна основния престъпен състав на клеветата по чл.147 НК и на още по-силно основание - този на квалифицирания по чл.148, ал. 2, пр. 1 вр. ал. 1, т. 2 вр. чл.147, ал. 1 НК.

Независимо от това, че обективно деянието на подсъдимия не е годно да осъществи състава на клеветата, тъй като представлява вярно пресъздаване на текст, изготвен от друго лице, който съществува, съдът намира, че за яснота и изчерпателност при обсъждане на обстоятелствата, относими към настоящото съдебно разглеждане, следва да изложи допълнителни съображения по отношение истинността на съдържащите се в "Обясненията" твърдения.

Подсъдимият е бил добросъвестен по отношение основателността на своите изявления и ги е направил, изразявайки своите демократични цели - да представи доказателства за слабости в работата на прокуратурата, с оглед на по-голяма прозрачност на дейността ѝ и отстраняване на нередностите. Съдът приема, че тези му действия ефективно могат да допринесат за постигане на поставените цели, тъй като дават възможност на компетентните органи след внимателно проучване на представените документи да установят дали съдържат

данни за служебни нарушения или престъпления от представители на прокуратурата и други лица. Подобна възможност за проверка подсъдимият не е имал, тъй като не е разполагал с държавно-властнически ресурс да направи независимо и обстойно разследване. Дори да беше провел разговор със св. Г. Цветанов, в който последният да бе отрекъл, че е автор на обясненията, това не би било достатъчно, за да се приеме, че изложените в “Обясненията” факти не са достоверни. **Това е така, защото, ако са верни твърденията в “Обясненията” за свързаност на служби на МВР и прокуратурата с престъпни групировки, Св. Цветанов би могъл да изпитва основателен страх за здравето и живота си, в случай че е автор на “Обясненията”, тъй като източникът на неговата застрашеност произтича от самата държавна власт.** За да бъде направена всестранна, обективна и пълна проверка на истинността им, следва да бъдат извършени издирвателни мероприятия и многобройни действия в рамките на предварителна проверка - да бъдат разпитани всички споменати в “Обясненията” лица, да бъдат проверени търговските регистри за регистрацията и промените в капитала на изброените търговски дружества, да бъдат издирени служителите на НСБОП и МВР, с които Цветанов е разговарял за отношенията си с тъжителя Петров, да бъде проследено дали св. Цветанов е подавал жалби и сигнали до МВР и др. Съдът прие, че изясняването на тези обстоятелства не е предмет на настоящото разглеждане, тъй като не би допринесло за промяна на крайния му правен извод по отношение липсата на престъплението, което е предмет на настоящото обвинение. Следва да се отбележи обаче, че изявленията на подсъдимия във вестник “Труд” за наличие на такива документи, би следвало да представляват законен повод за органите на досъдебното производство да проучат дали са извършени престъпления в цитираните в интервюто случаи. Както беше установено от показанията на св. Цветанов, той не е бил разпитван досега за тези обстоятелства.

Във вече цитираното дело “Торгейр Торгейрсън срещу Исландия” пред Европейския съд жалбоподателят е бил обвинен от рейкявикската полиция в престъпление отчасти и защото не е могъл да докаже своите твърдения. Европейският съд в решението си е подчертал, че що се отнася до изискването жалбоподателят да установи истинността на своите твърдения, то той по мнението на съда е бил изправен пред една неоснователно трудна, ако не невъзможна задача.

На следващо място писменото изложение на “Обясненията на Георги Петракиев Цветанов” съдържа пълна и вярна лична и



биографична информация, подробно изложение за търговските дружества, в които св. Цветанов имал участие, описание на конкретни събития по време и място, участие на други лица, посочени с лично и фамилно име. Св. Цветанов също така посочва, че фактите за взаимоотношенията му с тъжителя са верни, с изключение на твърденията за физическо насилие. Видно от показанията на свидетеля, "Обясненията" са подписани по начин, най-малкото напълно сходен с начина, по който той се подписва. Поради това съдът приема, че в настоящия случай са били налице достатъчно обективни данни, които да формират у подсъдимия увереност, че тези обяснения изхождат от лицето, което се сочи за техен автор. Върховният касационен съд в решението си по н.д. №23/2000 г., II н.о. посочва, че когато публикацията посочва обстоятелства, в основата, на които стоят други обективни факти, е налице добросъвестност, която изключва наказателната и гражданската отговорност за клевета.

Съдът намира, че за правилното решаване на делото е без правно значение обстоятелството, че подсъдимият не е установил начина, по който се е снабдил с "Обясненията на Георги Петракиев Цветанов". Европейският съд по правата на човека в решението си "Гудуин срещу Обединеното кралство" установява, че защитата на журналистическите източници е едно от условията за свободата на пресата и респективно на словото.

Действително с публикацията обществеността е узнала, че съществува документ, който уличава тъжителя Петров в извършване на престъпление. Това обстоятелство е вярно, такъв документ съществува, поради което няма място за неговото опровергаване. Същевременно тъжителят Петров, заявявайки своята невинност, е най-заинтересован да бъде направена детайлна проверка на случая от независима комисия на ВСС и да бъдат оповестени публично резултатите от нея. Именно това е редът, по който той трябва да търси и отстоява защитата на своята репутация.

Предвид липсата на обективната страна на престъплението клевета, за което подсъдимият е обвинен, е безпредметно да се обсъжда субективната страна на деянието.

Въз основа на тези съображения съдът прие, че подсъдимият Сугарев на 05.12.2002 г. в интервю със заглавие "Дадох на съвета 105 документа", публикувано във вестник "Дневен труд", на 13 стр, с изразите: "Просто този човек (Георги Цветанов-бивш шеф на клон на ПЧБ в гр.

Левски) е бил рекетиран и ограбен от Алексей Петров, бившия шеф на баретите. Вместо да се вземе отношение по жалбата на Цветанов, без тя да се проверява, му е било заведено дело за набедяване и той е лежал няколко месеца в ареста” не е приписал на тъжителя Алексей Петров престъпления от общ характер по чл.198-199 НК и по чл. 213а-214 НК, чрез печатно издание, поради което и на основание чл.302 от НПК го призна за невинен и го оправда по повдигнатото обвинение по чл.148, ал.2, пр. 1 вр. ал.1, т.2 вр. чл.147, ал.1, пр.2 от НК.

Съдът прие предявения от тъжителя Петров срещу подсъдимия Сугарев граждански иск за неоснователен. В настоящия случай липсва противоправно деяние от страна на подсъдимия като една от необходимите кумулативни предпоставки за осъществяване на фактическия състав на непозволеното увреждане по чл. 45 ЗЗД, поради което въпросите за вредите, причинната връзка и вината е безпредметно да бъдат обсъждани. Ето защо съдът отхвърли изцяло гражданския иск в пълния му предявен размер от 30 000лв., ведно с претенцията за присъждане на лихви от датата на увреждането до окончателното изплащане на сумата.

С оглед изхода на делото и на основание чл. 170, ал. 1 НПК съдът осъди тъжителя Петров да заплати на подсъдимия Сугарев направените от него разноски по делото в размер на 1000 лв. /за адвокатско възнаграждение/.

По изложените съображения съдът постанови присъдата си.

Председател:

## **ФОНДАЦИЯ „АМЕРИКА ЗА БЪЛГАРИЯ“**

Фондация „Америка за България“ подпомага израстването и укрепването на динамична пазарна икономика и демократично общество в България и подкрепя страната в постигане на пълния ѝ потенциал на успешна и модерна европейска нация. Основана през 2008 година, фондацията е наследник на Българо-американския инвестиционен фонд, създаден от правителството на САЩ чрез Американската агенция за международно развитие. Грантовете, които фондация „Америка за България“ предоставя, продължават отношенията на доброжелателство и приятелство между народите на САЩ и България.

The America for Bulgaria Foundation assists in growing and strengthening a vibrant market economy and democratic society in Bulgaria, helping the country to realize its full potential as a successful, modern European nation. Founded in 2008, the ABF is a successor to the Bulgarian American Enterprise Fund, an investment fund created by the U.S. government acting through the U.S. Agency for International Development. The grants provided by ABF build on the legacy of goodwill and friendship that exists between the American people and the citizens of Bulgaria.

*<http://www.americaforbulgaria.org>*

## **СЪЮЗ НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ**

Съюзът на съдиите в България е независима, доброволна, професионална организация, обединяваща съдиите в България и съдействаща за защита на техните професионални, интелектуални, социални и материални интереси, за укрепване на престижа на съдилищата в България. Дейността си, Съюзът осъществява съобразно нормите на Конституцията на Република България, действащото в страната законодателство и своите цели, без да разпределя печалба.

Целите на Съюза са: да обединява съдиите в България в общо цяло за спомагане защитата на техните професионални, интелектуални, социални и материални интереси; да работи за укрепване на професионалния и обществен престиж на съдилищата в България; да работи за повишаване на квалификацията на съдиите и да подпомага професионалната им реализация; да подпомага създаването и приемането на законопроекти, касаещи ефективната дейност на съдебната система.

*<http://www.judgesbg.org>*

СЪЮЗ  
НА СЪДИИТЕ  
В БЪЛГАРИЯ



AMERICA FOR BULGARIA  
FOUNDATION  
Фондация Америка за България

РАЗПРОСТРАНЯВА СЕ БЕЗПЛАТНО