

СЪДИЙСКИ ВЕСТНИК

Издание на Съюза на съдиите в България

статии

коментари

новини

преглед на съдебната практика

кн. 4/2013 г.

СЪЮЗ НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ

СЪДИЙСКИ ВЕСТНИК

Издание на Съюза на съдиите в България

СЪДИЙСКИ ВЕСТНИКЪ

Органъ на Сдружението на българските съдии

периодично издание
година II, книжка 4
октомври – декември 2013 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 – съдия в Софийския районен съд

СЪТРУДНИЦИ

Васил ПЕТРОВ – съдия в Софийския районен съд

Димитър МИХАЙЛОВ – адвокат от Софийската адвокатска колегия

Боряна КОВАЧКА – 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 1000, бул. „Пиротска“ № 7, ет. 5;

e-mail: bg.judges@gmail.com

СЪДЪРЖАНИЕ

НОВИНИ

Съюзът на съдиите в България обявява, че започва вътрешно-съсловни консултации за издигане на кандидатура за Главен инспектор на ИВСС от професионалната общност	5
Отвод на съдиите	6
Отворено писмо по повод инцидента пред Джумая Джамя	8
Отворено писмо по повод изявлението на г-н Румен Петков	12
Вътрешносъсловна дискусия за ролята, мястото и изискванията към Инспектората към Висшия съдебен съвет	15
Писмо по повод недопустимото обсъждане от народния представител Лютви Местан на актове на съда по висящо дело	16
Обръщение към членовете на ВСС и Министъра на правосъдието по повод дисциплинарното наказание на съдия Мирослава Тодорова	18
Добри практики	23

СТАТИИ

Правни проблеми на залога на бъдеща реколта като вид особен залог – <i>Мария Илиева</i>	24
Предмет на доказване и доказателствена тежест в новата съдебна практика по запис на заповед – <i>Стефан Шекерджийски</i>	41
Правото на обезщетение по чл. 200 от Кодекса на труда и административният акт за квалифициране на злополуката за трудова и болестта за професионална – <i>Васил Петров</i>	60
Изваждане на етажен собственик от сградата (чл. 45 ЗС) – <i>Стоян Ставру</i>	69
Отговорност за нарушаване на чуждо облигационно отношение – <i>Николай Павлевчев</i>	78

ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

Относно правото на несменяемия магистрат да работи и да получава възнаграждението си, без оглед на това в коя точно служба ще изпълнява задълженията си	96
Отговарят ли Министерството на правосъдието и Висшият съдебен съвет за вреди, причинени от забавено разглеждане на дело?	101

СЪДЕБНА ЕТИКА, БЕЗПРИСТРАСТНОСТ НА СЪДИЯТА, КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ.

Почтенността и благоприличието като елементи на етичните правила за магистрати	106
--	-----

АРХИВ

Начин за назначение и повишение на съдии и прокурори у нас (1880-1941)	110
Закон за построяване сгради за съдебните места в Царството	116

ДИСКУСИИ

Дискусии	119
----------------	-----

TABLE OF CONTENTS

REPORTS

The Bulgarian Judges Association Announces the Start of Internal Professional Advice for Nominations for Chief Inspector of the Inspectorate at the SJC by the Professional Community	5
Recusal of Judges	6
Open Letter Regarding the Dzhumaya Dzhamiya Incident	8
Open Letter Regarding the Statement of Mr. Rumen Petkov	12
Professional Discussion about the Role, Place and Requirements to the Inspectorate at the Supreme Judicial Council	15
Letter Regarding Unacceptable Discussion of Court Decisions on Pending Cases by Mr. Lyutvi Mestan – Member of Parliament.....	16
Address to the Members of the SJC and the Minister of Justice Regarding the Disciplinary Sanction of Judge Miroslava Todorova	18
Good Practices	23

ARTICLES

Legal problems of the Pledge of Future Crops as Kind of Registered Pledge – <i>Maria Ilieva</i>	24
Subject of Proof and Burden of Proof in the New Legal Practice on Promissory Note – <i>Stefan Shekerdjiyski</i>	41
The Right to Compensation under Art. 200 of the Labor Code and the Administrative Act for Qualification of the Accident as Work-related and the Disease as Professional – <i>Vassil Petrov</i>	60
Eviction of Owner in Condominium from the Building (Art. 45 Property Act) – <i>Stoyan Stavru</i>	69
Liability for Breach of Other Person's Obligation Relation – <i>Nikolay Pavlevchev</i>	78

JUDICIAL REVIEW

On the Right of the Life Tenured Magistrate to Work and Receive Remuneration, Irrespective of the Service in which the Duties Will be Performed	96
Are the Ministry of Justice and the Supreme Judicial Council Responsible for Damages Caused by Delayed Consideration of the Case?	101

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

Honesty and Decency as Elements of Ethical Rules for Judges.....	106
--	-----

ARCHIVE

Manner of Appointment and Promotion of Judges and Prosecutors in the Country (1880-1941).....	110
The Court Buildings Act of the Bulgarian Kingdom.....	116

DISCUSSIONS

Discussions.....	119
------------------	-----

НОВИНИ

СЪЮЗЪТ НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ ОБЯВЯВА, ЧЕ ЗАПОЧВА ВЪТРЕШНО-СЪСЛОВНИ КОНСУЛТАЦИИ ЗА ИЗДИГАНЕ НА КАНДИДАТУРА ЗА ГЛАВЕН ИНСПЕКТОР НА ИВСС ОТ ПРОФЕСИОНАЛНАТА ОБЩНОСТ

Провалът на последната процедура за избор на главен инспектор и тежката институционална криза на ИВСС, намерили критично отражение и в доклада на Европейската комисия, налагат проявата на отговорен подход от страна на професионалната ни организация, застъпвала последователно и неотклонно позиция, че номинираните за този пост следва да са образец на висок професионализъм и изключителен интегритет.

С решение от 29.01.2014 г. Правната комисия при НС предоставя разумен срок за подготовка за номинации, което позволява издигането на кандидатурата от професионалната общност да протече в условията на прозрачност и при ясен регламент. Заявяваме своето намерение да ползваме всички достижения на неправителствените организации, развиващи авторитетна дейност за реформиране на съдебната система, за провеждането на процес по прозрачно излъчване на кандидатура, чийто професионализъм и почтеност са извън всякакво съмнение и са единственият решаващ мотив за отличаването ѝ.

В близките дни УС на ССБ ще обсъди и огласи профила, на който следва да отговарят кандидатите за главен инспектор. Ще обяви и правилата за протичане на консултациите в професионалната общност и за номинирането на кандидати, така че да бъде гарантирана пълна прозрачност на процедурата и възможност за участие на всички желаещи в равнопоставени условия.

ССБ декларира позицията си, че излъчената от професионалните среди кандидатура ще бъде представена пред цялата общественост, в рамките на публичен формат и обявен предварително ясен регламент, осигуряващ видимост на обективните показатели за вземане на решение и съответно ясна отговорност за тях.

ОТВОД НА СЪДИИТЕ

По повод публичното отразяване в медиите на исканията за отвод на двама поредни председатели на съдебния състав по наказателно производство срещу бившия министър на вътрешните работи г-н Цветан Цветанов, Съюзът на съдиите в България счита за необходимо да изрази принципната си позиция, без да си позволява да коментира хода на делото.

На първо място, намираме за нужно да припомним, че в основата на правовата държава е правото на всеки гражданин на справедлив съдебен процес. Осигуряването на такъв процес е задължение на съда, но е обусловено и от изискването да бъде проявявана висока отговорност от съда, от професионалните участници в процеса – прокурори и адвокати, както и от медиите, формиращи общественото мнение за процеса. Съдът трябва да е убедително безпристрастен и независим, а отношението на професионалните участници и на информиращите обществеността следва да се основава на уважение, обективност и почтеност. Недопустимо е безпочвеното накърняване на авторитета на съда, което уязвява не само правилния ход на конкретния процес, но влияе негативно и на доверието на гражданите към правосъдието.

По посоченото дело бяха направени искания за отвод на председателя на състава, първо, от представители на държавното обвинение, а впоследствие – от защитата на подсъдимия. Първото такова искане, направено от прокуратурата, се основаваше и на публикации, съдържащи информация от анонимни източници, за част от които се посочва, че са от самата прокуратура. След направения отвод на първоначално определения съдия-докладчик беше определен друг, който също стана обект на искане за отвод, но този път от защитата на подсъдимия. Макар и направено от другата страна в производството, и второто искане за отвод се позоваваше на съдържанието на медийни публикации. Извършвайки своята суверенна преценка за основателността на искането, съдебният състав е отказал да уважи същото и съгласно процесуалния закон е възложена вече на следващата съдебна инстанция компетентността да провери правилността на този отказ. Безпокойство будят обаче продължилите медийни коментари от защитата на подсъдимия в производството по делото за „обреченост“ на същото. Адвокатите, както и останалите професионални участници в съдебните

производства, следва да се придържат към установените в закона средства за упражняване на правата на страните в процеса.

Съюзът на съдиите в България осъзнава необходимостта от провеждане на дискусия в професионалната общност по темата за отводите и вече започна такава между членовете на организацията. Приветстваме включването в тази дискусия и на представители на останалите юридически професии, на граждански организации и на медиите. Считаме за недопустимо обаче използването на средствата за масова информация за оказване на политическо, икономическо, криминално или друг вид нелегитимно влияние. В това отношение напомняме, че реалната защита на съда в България от нелегитимни въздействия чрез медии, доколкото е защита на независимостта на съдебната власт, е задължение на Висшия съдебен съвет. Само компетентното и навременно упражняване на това правомощие ще дефинира ясно кога медията защитава обществен интерес чрез изнасянето на проверима информация за съда, за да брани правата на гражданите, и кога се превръща в инструмент за прокарване на нелегитимни интереси.

ОТВОРЕНО ПИСМО ПО ПОВОД ИНЦИДЕНТА ПРЕД ДЖУМАЯ ДЖАМИЯ

По повод събитията, които се разразиха в град Пловдив на 14.02.2014 г. – дата, на която Пловдивският апелативен съд разглеждаше дело за собствеността на „Куршум джамия“ в град Карлово, Съюзът на съдиите в България изразява (ССБ) следното становище:

Не оспорваме конституционно гарантираните права на гражданите на град Карлово, свободно да изразяват мнението си за собствеността на „Куршум джамия“, включително чрез мирно събрание или манифестация. Считаме обаче за напълно недопустим натиска, който се упражнява върху съда, разглеждащ спора между Мюсюлманското изповедание в България и община Карлово. Без да коментираме предмета на конкретното дело и неговия ход, като съсловна организация на съдиите искаме да припомним, че съдът е длъжен да приложи закона такъв, какъвто е приет от Народното събрание и не може да се подчинява на какъвто и да било натиск.

Съюзът на съдиите в България счита, че следва най-общо да информира гражданите за приложимото законодателство, отнасящо се до така наречените „вакъфски имоти“, включително и междудържавните договори, по които България е страна.

Както е известно, независимостта на България е обявена тържествено на 22 септември 1908 в църквата „Св. Четиридесет мъченици“ в Търново със специален манифест. С помощта на Русия е постигнато споразумение по възникналите тежки финансови проблеми между България и Турция.

През 1909 г. са подписани три протокола: Руско-турски протокол; Българо-турски протокол и Руско-български протокол. С Цариградския българо-турски протокол Турция признава независимостта на България. Документът е подписан от българския министър на търговията Андрей Ляпчев и от турския министър на външните работи Рифат паша. С протокола се признава провъзгласяването на независимостта на България от 1908 г. и се постига съгласие по всички спорни въпроси, произлезли от този акт. Уреждат се проблемите с мюсюлманските общини и вакъфските имоти в България, с компанията на Източните железници и

други. В този протокол държавите са се съгласили, че религиозната свобода и свободното изпълнение на религиозните обреди ще бъдат осигурени на мюсюлманите както досега и че те ще имат същите граждански и политически права, каквито имат и останалите граждани, изповядващи други религии. България е поела задължението за доброто съхранение на недвижимите вакъфски имоти, намиращи се на нейната територия.

Този принцип на взаимно зачитане на имуществените и религиозни права на българите и турците се съдържа и в така наречената „Ангорска спогодба” /„Ангорски договор”/, подписана през 1925 г. между Царство България и Турската Република. С нея се уреждат правата на изселниците от двете държави. От името на българската държава спогодбата е подписана от Симеон Радев – тогава извънреден пратеник и пълномощен министър на България във Вашингтон.

Известно е, че след 1945 г. голяма част от имотите на вероизповеданията са били отнети в полза на държавата. Известно е също така, че след 1990 г. бяха приети няколко закони, наречени „реституционни”. Един от тях е Законът за възстановяване на собствеността върху одържавени недвижими имоти /ЗВСОНИ/. В този закон, приетият през 1997 г., чл. 3, ал. 2 гласи: „Възстановява се собствеността на всички юридически лица, на църкви, на манастири, на джамии, на синагоги и на други религиозни общности, на читалища и на училища, чиито имоти са били отчуждени по начин, посочен в чл. 1 и чл. 2, ал. 1 и 2. Когато юридическите лица не съществуват при влизането на този закон в сила, правото на собственост се възстановява в полза на съдружниците или на членовете им, съответно на физическите лица, които са били членове или съдружници към момента на прекратяването им, съобразно правата на всеки от тях или на техните наследници по закон.”

Разпоредба със същото съдържание е приета и през 2002 г. със Закона за вероизповеданията - § 5, който гласи:

„(1) Възстановява се собствеността на вероизповеданията върху одържавени, отчуждени, конфискувани или незаконно отнети имоти на основания, посочени в Закона за възстановяване на собствеността върху одържавени недвижими имоти, в отменения чл. 21 от Закона за

изповеданията, в Закона за възстановяване собствеността върху някои отчуждени имоти по Закона за териториално и селищно устройство, Закона за плановото изграждане на населените места, Закона за благоустройство на населените места, Закона за държавните имоти и Закона за собствеността, в Закона за собствеността и ползуването на земеделските земи и в Закона за възстановяване на собствеността върху горите и земите от горския фонд, които са собственост на държавата, общините, обществените организации или на техни фирми или на еднолични дружества по чл. 61 от Търговския закон и съществуват реално до размерите, в които са отчуждени.

(2) Възстановяването на собствеността се извършва по реда на Закона за възстановяване на собствеността върху одържавени недвижими имоти с влизането в сила на този закон.

(3) За висящите дела по спорове, отнасящи се до възстановяване на собствеността на вероизповеданията, се прилагат разпоредбите на този закон със съответните препращания към другите реституционни закони.

(4) Изтеклата придобивна давност за имоти, собствеността върху които се възстановява по този закон, не се зачита и започва да тече от деня на влизането му в сила.”

Не може да не бъде отбелязан фактът, че когато цитираните закони са приемани, активна обществена реакция не е забелязана. Протести, ескалиращи дори до хулиганство, стават факт едва когато съдът започва да ги прилага.

На Съюза на съдиите в България е известно, че спорове за собственост върху джамии и други имоти, за които Мюсюлманското изповедание има претенции, се разглеждат в много съдилища в страната. Всеки казус е различен, защото освен цитираните международни договори и закони, приложение имат и други закони, приети в периода 1909-2002 г. Подлежат на установяване и множество други факти, които имат значение за решенията на съда. Абсолютно недопустимо е върху съда да се упражнява натиск по съображения, различни от тези, които се съдържат в законите и събраните доказателства по делото.

Съюзът на съдиите в България намира, че е крайно наложително и Висшият съдебен съвет най-после да излезе с категорично принципно становище в защита на независимостта на съда. Напомняме, че съгласно утвърдените европейски стандарти основното предназначение на

съдебните съвети е да отстояват независимостта на съдиите и да не допускат външно влияние върху правосъдието. Такова становище е особено необходимо в предстоящата предизборна кампания. ВСС е длъжен да не допуска решенията на съда да бъдат използвани за политически или икономически цели и още по-малко – за създаване на етническо напрежение между българските граждани.

От името на Управителния съвет
на Съюза на съдиите в България

Борислав Белазелков – Изпълнителен секретар

Управителен съвет

Атанас Атанасов

Екатерина Николова

Иван Ранчев

Милена Златкова

Мими Фурнаджиева

Петко Петков

Станислав Цветков

ОТВОРЕНО ПИСМО ПО ПОВОД ИЗЯВЛЕНИЕТО НА Г-Н РУМЕН ПЕТКОВ

По повод изявленията на господин Румен Петков на пресконференция от 26.02.2013 г. по отношение на конкретен съдия заради постановен от него съдебен акт, Съюзът на съдиите в България изразява следното становище.

Смятаме за абсолютно неприемливо в правовата държава активни политици да уронват авторитета на съдебната власт, като - неудовлетворени от изхода на дело, по което са страна, или пък заради политическа демагогия, разпространяват персонални критики и позорящи квалификации за съда.

Без да коментираме предмета на конкретното дело, заведено от Румен Петков, и постановения съдебен акт, който подлежи на обжалване, категорично заявяваме, че квалифицирането на съдията като „недоразумение“, внушенията, че е формирал вътрешното си убеждение по съображения извън делото, без да се сочат доказателства за това, са напълно недопустими и не могат да намерят никакво законно и морално оправдание.

Избраният от г-н Петков подход не е позволена от закона форма на защита по конкретното дело, още по-малко е в интерес на правилното функциониране на държавните власти и върховенството на закона. Когато загубилата страна не е съгласна с постановения съдебен акт, тя разполага с правото да го обжалва пред горестоящия съд. Използването на медиите и сезирането на Висшия съдебен съвет, който няма правомощия да преценява правилността на съдебните актове, са форми на нерегламентиран и вреден натиск върху съда по неприключило дело.

Не бихме си позволили да коментираме целите на поредното политическо обругаване на съда, но сме длъжни да апелираме към чувството за отговорност на политиците и на медиите да не използват мощния ресурс на публичността, с който разполагат, за безкритично подкопаване на общественото доверие в съдебната система.

Разрушаването на авторитета на съда има една единствена последица и тя не е в обществен интерес – деградира правосъзнанието на гражданите и подклажда отричането на принципите, на които се основава правовата държава.

С оглед възникналите въпроси в медиите за характера на процедурата, по която съдията от Софийския районен съд се е произнесъл в конкретния случай, за да прекрати наказателното производство, заведено по тѣжба на пострадалия, Съюзът на съдиите в България счита, че следва най-общо и по принцип да информира гражданите за правомощията на съда и за някои особености на престъплението „клевета“:

Съгласно чл. 250, ал. 1, т. 1 от Наказателно-процесуалния кодекс при насрочване на дело, образувано по тѣжба на пострадалия, съдията-докладчик е длъжен да провери дали тѣжителят е изложил конкретни твърдения за престъпление, което се преследва по този ред (с директно искане за повдигане на обвинение на определено лице до съда и без участие на прокуратурата). В станалия публично известен случай е била подадена тѣжба, в която се твърди, че е извършено престъпление „клевета“.

Всеки съдия от районен съд, на който е разпределено дело за такъв вид престъпление, е длъжен да прецени дали описаните факти съответстват на признаците на това обвинение. За да даде ход на тѣжбата, се изисква съдията да провери дали е уточнено съдържанието на изразите, за които се иска осъждане; дали обективно те имат позорящ характер и твърди ли се, че не отговарят на истината. Лъжата, макар и неморално поведение, не е престъпление по българското право. Не е достатъчно също така, за да е извършено престъплението, тѣжителят да се е почувствал оскърбен. Необходимо е субективното му усещане да съвпада с обективния обществен стандарт за това кое поведение е позорно.

Всички тези обстоятелства всеки съдия-докладчик е длъжен да прецени в началото на процеса, а в края - с присъда, се произнася по това дали иначе годното обвинение е доказано.

Използваме възможността да призовем Висшия съдебен съвет, който има задължението да защитава независимостта на съдебната власт, да заеме активна позиция при поредния случай на публично атакуване на съда.

Отново се обръщаме към българските политици да не преминават границата между основателната критика и неподправената манипулация.

Напомняме, че съдът е длъжен да прилага закона еднакво спрямо всички граждани и не може да осигури справедлив съдебен процес, ако вътрешното му убеждение се формира под влиянието на предварително формирани очаквания и натиск.

От името на УС на ССБ

Таня Маринова - председател

Управителен съвет

Атанас Атанасов

Екатерина Николова

Иван Ранчев

Милена Златкова

Мими Фурнаджиева

Петко Петков

Станислав Цветков

ВЪТРЕШНОСЪСЛОВНА ДИСКУСИЯ ЗА РОЛЯТА, МЯСТОТО И ИЗИСКВАНИЯТА КЪМ ИНСПЕКТОРАТА КЪМ ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ

Уважаеми колеги,

Управителният съвет на ССБ съобщава, че в проведената до момента консултация в професионалната общност за номиниране на кандидати за длъжността „главен инспектор“ започна вътрешно-съсловна дискусия за ролята, мястото и изискванията към Инспектората към Висшия съдебен съвет (ИВСС). Намираме провеждането ѝ за полезно, тъй като, на първо място, се утвърди профил, съдържащ обективни критерии към законоустановеното изискване заемащите длъжността да притежават високи нравствени и професионални качества. На следващо място, консултацията не се ограничи до номиниране на кандидати, а се фокусира върху обсъждане на принципните въпроси по правомощията на този орган, начина на неговото конституиране, извършената до момента дейност и перспективите му. Колегите се включиха активно в дебата и продължават да търсят подходящ кандидат, след като възприеха поставените в профила критерии. В рамките на вътрешната консултация бяха издигнати кандидатури на съдии, които по преценка на професионалната общност са утвърдени професионалисти и безспорни авторитети с необходимите морални устои, достойни да ръководят контролния орган. Нито един от предложените до момента не даде своето съгласие да участва в обсъждане за евентуално излъчване на неговата номинация за главен инспектор. След окончателното приключване на консултацията ще обобщим техните основания.

ПИСМО ПО ПОВОД НЕДОПУСТИМОТО ОБСЪЖДАНЕ ОТ НАРОДНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛ ЛЮТВИ МЕСТАН НА АКТОВЕ НА СЪДА ПО ВИСЯЩО ДЕЛО

Управителният съвет на Съюза на съдиите в България категорично осъжда поредния случай на груба намеса в работата на съда и уронване на авторитета му чрез непремерени и необосновани изказвания на ръководител на парламентарно представена политическа сила.

Намираме за абсолютно недопустимо от парламентарната трибуна да се коментира правилността на съдебни актове, каквито са невлязла в сила първоинстанционна присъда и окончателно определение, решаващо въпроса за мярката за неотклонение на подсъдим по същото висящо дело.

Принципите на правовата държава и разделението на властите изключват възможността, представители на законодателната власт и политически фигури да се произнасят по въпроси, които са от изключителната компетентност на съда. Общественият дебат за актовете на съдилищата в една правова държава е позволен и полезен. Но в демократичните държави не само съществуващите международни стандарти, а и дължимият отговорен държавнически подход, изискват лицата, заемащи висши политически постове и такива в законодателната и изпълнителната власт, да се въздържат от подобни коментари, доколкото те представляват намеса в дейността на съдебната власт.

В конкретния случай тази граница решително е премината. В изказването на народния представител Лютви Местан пряко се оспорва възприетата от първоинстанционния съд правна квалификация на деянието и се сочи „правилната“ по убеждение на автора му; изразява се и становище каква е следвало да бъде мярката за неотклонение на подсъдимия; отправя се и обвинение за изпълнение на политически поръчки, участие в сценарии и дискриминационен подход, приписан на съда, в лицето на различни негови съдебни състави.

Напомняме, че в съдебния процес са взели участие както професионални съдии, така и съдебни заседатели, които са представители на обществеността. В изказването на г-н Местан се

приписват и престъпни по съществото си действия на експерти, дали заключения в това си качество по делото.

Отправляме настойчив призив към представителите на законодателната и изпълнителната власт, както и към политическите партии, да не използват съда и съдебните актове като аргументи в политическите спорове и противопоставяния.

Отново изразяваме и безпокойството си срещу опитите, съдебни производства да се използват като поводи за провокиране на етническо противопоставяне.

От името на Управителния съвет
на Съюза на съдиите в България

Таня Маринова – Председател

Управителен съвет
Атанас Атанасов
Екатерина Николова
Иван Ранчев
Мими Фурнаджиева
Петко Петков
Станислав Цветков

**ОБРЪЩЕНИЕ КЪМ ЧЛЕНОВЕТЕ НА ВСС И МИНИСТЪРА НА
ПРАВОСЪДИЕТО ПО ПОВОД ДИСЦИПЛИНАРНОТО НАКАЗАНИЕ
НА СЪДИЯ МИРОСЛАВА ТОДОРОВА**

До: Членовете на Висшия съдебен съвет

До: Зинаида Златанова, Заместник министър-председател и министър на правосъдието

Уважаеми членове на Висшия съдебен съвет,

Уважаема госпожо Златанова,

Повод за нашето обръщение е решението на ВСС от 28.03.2014г., с което на съдия Мирослава Тодорова беше наложено дисциплинарно наказание понижаване в длъжност съдия в Софийски районен съд за срок от две години. Без да обсъждаме законносъобразността на това решение, доколкото компетентен да се произнесе по нея е Върховният административен съд, считаме, че начинът на вземането му за пореден път поставя под съмнение способността на Висшия съдебен съвет да упражнява своите правомощия по защита на независимостта на съдебната власт и осигуряване на нейното ефективно управление.

Въпросът за независимостта на съдебната власт, включително от неправомерно влияние и корупция, винаги е бил неразделно свързан с темата за структурата на Висшия съдебен съвет. През 2006 г., мотивирани от целта за присъединяване към ЕС, политическите сили направиха някои промени в Конституцията и ЗСВ, засягащи и ВСС. Последвалите мониторингови доклади по механизма за сътрудничество и оценка обаче документираха недостатъчността на тези промени и последователно препоръчваха ново преосмисляне на структурата на ВСС. Основание за това дадоха поредица от скандали, които илюстрираха системния провал на Съвета да гарантира независимостта на съдебната власт и разкриха конкретни, заложи в самата структура на администриране на съдебната система, механизми за нерегламентирано влияние върху нея.

Факт е, че независимо от персоналия си състав, от момента на създаването си до днес, Висшият съдебен съвет винаги е бил упрекван в зависимост, клиентелизъм и политически конформизъм, което означава, че не персоналният му състав е причината за днешното трагично

състояние на съдебната система, а моделът, по който той е устроен и функционира.

Възприетият в Закона за съдебната власт модел на общо управление на различните органи, предвидени като част от съдебната власт, независимо от същностните различия в тяхната компетентност и специфика на дейност, обуслови упражняването на кадровите и дисциплинарни правомощия на Висшия съдебен съвет по неефективен начин, подкопаващ сериозно външната и вътрешната независимост на същите органи при осъществяване на дейността им и демотивиращ редовите магистрати да участват активно в управлението на съдебната власт.

Съюзът на съдиите в България многократно е изтъквал спешната необходимост от промяна в концепцията относно структурата и начина на функциониране на ВСС. Една от предлаганите мерки е обособяването на две, независими една от друга колегии – съдийска и прокурорско-следователска, в състава на кадровия орган. Както сме подчертавали и досега, създаването на гаранции, че въпросите за статуса на съдии и прокурори ще се решават по самостоятелен начин, е съществен инструмент за гарантиране на независимостта на съдебната власт и ефективното ѝ управление. Това се налага от спецификите на магистратските длъжности и най-вече от необходимостта да се гарантира независимостта на съда според стандартите на чл. 6 ЕКПЧ, тъй като прокуратурата е страна в съдебната фаза на наказателния процес.

Чрез въвеждането на тази промяна начинът на самоуправление на съдебната система ще отговори в това отношение на международните стандарти и препоръките на авторитетни европейски институции, според които е недопустимо представители на прокуратурата и на следствието активно да кадруват в съдебната система.

Практиката на ВСС по кадрови въпроси е непредсказуема и непрозрачна, а в определени случаи създава видими опасения, че е използвана като инструмент за нелегитимно въздействие върху съдии. Също толкова тревожен е осезаемият превес на прокуратурата и оказваното въздействие при вземане на решения за кариерно израстване на магистратите¹.

¹ Релевантни са следните препоръки и становища на различни европейски институции: Становище № 515/09 на Венецианската комисия, резолюция № 1730 (2010) на ПАСЕ, Rec(2000)19 на Съвета на министрите по въпроса за ролята на прокуратурата в системата на наказателното правосъдие, Становища на КСЕС (№ 10(2007); № 12(2009); № 4 (2009).

Привеждаме за пример само няколко случая.

Заседанието от 26.07.2013 г. (протокол № 32) е показателно за наличието на двойни стандарти при кариерното израстване на магистрати. По време на гласуването за назначаване на съдия Костадинка Недкова в търговска колегия във ВКС, член на ВСС от парламентарната квота, позовавайки се на образувано, но неприключило дисциплинарно производство срещу нея за забавени дела, твърди, че съдия Недкова не притежава необходимите професионални качества, за да бъде повишена. Това становище е подкрепено единствено от представителя на следователите. След гласуване съдия Недкова не е повишена. Само няколко минути по-късно ВСС повишава прокурор, спечелил конкурс за ВАП, на който е наложено дисциплинарно наказание – забележка по приключило дисциплинарно производство. Аргументацията, използвана в случая на съдия Недкова, внезапно отстъпва пред неясни съображения. Мотивацията е противоречива и очевидно непоследователна.

Разнопосочна е практиката на ВСС при налагане на дисциплинарни наказания дори при един и същ вид нарушения, без тежестта им да е разграничена посредством допълнителни критерии. За забавено произнасяне по дела бяха налагани различни наказания: така с решение от 21.03.2013 г. (протокол № 11) на съдия Снежана Чалъкова е наложено наказание намаляване на трудовото възнаграждение с 15 % за срок от една година, с решение от 17.07.13 г. (протокол № 28) - понижаване в длъжност съдия Мариян Марков за срок от 2 години, с решение от 31.10.2013 г. (протокол № 42) съдия Мими Петрова е дисциплинарно освободена от длъжност, а за същото нарушение на съдия Петя Крънчева, за която имаше проверка и от Етичната комисия за антидатиране на дела, беше наложено наказание порицание.

След признаване от ВАС на уволнението на съдия Мирослава Тодорова за незаконно и връщане на дисциплинарното производство за ново разглеждане от ВСС, с решение от 27.03.2014 г. ѝ беше наложено наказание понижаване в длъжност за срок от 2 години. За разлика от освобождаването от длъжност на съдия Мария Иванова, при което представител на съдебната квота във ВСС предложи по-тежко наказание от това на дисциплинарния състав, като изложи съображения за тежестта на извършеното нарушение и неговите последици, представител на прокуратурата поиска приетото по-тежко наказание за съдия Тодорова без да изложи конкретни основания за това и без да отчете времето, през което беше отстранена от длъжност за същото нарушение.

При атестирането на съдии основно значение отново имат съображенията, изложени от представителите на прокуратурата. Така например в заседанията на ВСС от 12.09.2013 г. (протокол № 34) и от 19.09.2013 г. (протокол № 36) главният прокурор дебатира с атестираните съдии за начина, по който прилагат процесуалния и материалния закон, като оценява и дейността на атестационните им комисии; в заседание от 18.04.2013 г. (протокол № 15) се определя оценката, която трябва да се даде на окръжен съдия, а в заседание от 27.06.2013 г. (протокол № 25) се налагат допълнителни критерии, които не са включени в правилата за атестиране при периодичното атестиране на административен ръководител на районен съд.

Решаваща е ролята на представителите на прокуратурата и при избора на административни ръководители на съдилища. Това е очевидно при обсъждането на концепциите им при избора на председател на Районен съд - гр. Пловдив (протокол № 26/04.07.2013 г. от заседанието на ВСС) и на председател на РС – Пазарджик (протокол № 31/25.07.2013 г.), както и в случаите на невъзможност да се избере такъв - процедурата за председател на РС-Свиленград.

Тези примери, които съвсем не са изчерпателни, илюстрират системен проблем.

Необходимостта от отчитане на спецификата на дейността на съдиите и прокурорите, при конституирането и регламентирането на функциите на висшия администриращ орган, е установен стандарт за добро и ефективно правосъдие. В горепосочените препоръки и становища на различни европейски институции е изразена необходимостта от съдебен съвет, чието мнозинство да е съставено от съдии, избрани от съдии, респективно обособена колегия от съвета, отговаряща на тези изисквания, да решава въпросите, свързани с управлението на съдилищата, с кадровите и дисциплинарните въпроси, засягащи съдиите. Изрично е посочено, че важен аспект на независимостта на съдиите и прокурорите е независимостта им едни от други, поради различните задължения, които те изпълняват както в съдебната система, така и в обществото. От особено значение е даденото разяснение, че относно изискването за независимост помежду им е съществена „видимостта“ на тази независимост в очите на спорещите страни, а и на обществото като цяло. Очевидно е несъответствието на настоящия модел на общо управление на съдиите и прокурорите с посочените европейски стандарти.

Решенията и на настоящия ВСС по кадрови въпроси - повишаване, назначаване и дисциплинарно наказване, са убедително доказателство, че обособяването на две колегии в Съвета не търпи отлагане.

Настояваме веднага да започне процедура по обсъждане на изготвения законопроект за изменение на Закона за съдебната власт, който да включва разделянето на Висшия съдебен съвет на две колегии и пряк избор на представителите на съдии, прокурори и следователи в тях.

Докато тази необходима промяна стане факт, настояваме Висшият съдебен съвет да изработи правила, които да не позволяват занапред прокурори да решават кариерното развитие на съдии, защото такъв подход е абсурден от гледна точка на международните стандарти.

Заявяваме, че представители на Съюзът на съдиите в България няма да участват в заседанията на Гражданския съвет при ВСС, докато не се вземат необходимите мерки за разделянето му, а ще изготви цялостен анализ на дейността на ВСС и настойчиво ще продължи да демонстрира непримиримост към системните недостатъци в нея.

От името на ССБ:

Таня Маринова – Председател на УС

Управителен съвет

Атанас Атанасов

Борислав Белазелков

Екатерина Николова

Иван Ранчев

Милена Златкова

Мими Фурнаджиева

Петко Петков

Станислав Цветков

ДОБРИ ПРАКТИКИ

Уважаеми колеги,

Съюзът на съдиите в България откри нова рубрика „Добри практики“ на своя сайт, в която ще публикуваме информация за полезни дейности и политики в българските съдилища, както и опит от чуждестранни правни системи в областите, които представляват интерес за съдиите сега.

Първите добри национални практики са предоставени от съдия Екатерина Николова, Председател на РС-Благоевград и съдия Мирослав Начев, Председател на ОС-Кюстендил.

Първите публикации от международния опит са „Способи за справяне с натовареността в Норвегия“ и „Насоки на комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето“.

СТАТИИ

ПРАВНИ ПРОБЛЕМИ НА ЗАЛОГА НА БЪДЕЩА РЕКОЛТА КАТО ВИД ОСОБЕН ЗАЛОГ

*Мария Илиева**

I. Въведение

Предметът на настоящата статия е в рамките на кратко изложение да бъдат изведени особеностите на залога на бъдеща реколта, в частност на неговия специфичен обект, както и отликите му от особения залог на множество родово определени вещи и съвкупности и в тази връзка да се систематизират конкретни уговорки, чието включване в договора би улеснило реализиране на заложеното право. При разработването на темата не е обобщавана съдебна практика поради оскъдността на делата, водени във връзка със спорове, възникнали при или по повод прилагането на разпоредбата на ЗОЗ относно залога на бъдеща реколта. Въпреки това, аргументите, изложени в мотивите от съдебни актове, постановени по прилагане на разпоредбите, регулиращи особените залози, са в основата на направените твърдения. Изложението е структурирано като научна разработка, в която се разглежда и анализира спецификата на конкретен договор, а именно: въведение, обща характеристика, характер на сделката, отнасяне на договора към видовете договори, съществено, несъществено и естествено съдържание, задължения на страните, реализиране на заложеното право, както и някои по-важни особености в тази връзка. С оглед логическата връзка между характера на сделката и дължимата грижа, определението и коментарите относно страните по договора са изнесени преди текста, разглеждащ подробно договора за залог на бъдеща реколта, без да се нарушава цялостната логическа последователност на изложението.

II. Преглед и кратка съпоставка на особения залог с други правни фигури

Действащата нормативна уредба, и по-специално Законът за особените залози (ЗОЗ), позволява залога на бъдеща реколта изрично. Според разпоредбата на чл. 4, ал. 2 от ЗОЗ заложеното имущество може да е и родово определено или бъдещо. Бъдеща реколта може да се залага или от текущата, или от следващата стопанска година. На практика

* Юрист.

уредбата на фигурата се състои само в така посочения законов текст. Основната характеристика на особения залог и в частност на залога на бъдеща реколта е, че обектът на залога е съвкупност от определяеми бъдещи вещи или множество от родово определени бъдещи вещи, които не се предават във фактическата власт на зложния кредитор. Идеята за залог без предаване на вещта, както и тази за залог на бъдеща вещь не са чужди и на по-старата правна литература, въпреки че трябва да се отбележи, че старата нормативна уредба не го позволява. Според проф. Петко Венедиков както е възможно да се продаде една бъдеща вещь с оглед на бъдещото ѝ възникване, така е възможно и да се заложи, но възникването на зложното право се осъществява само когато вещта започне да съществува.¹ Възможността вещь да не бъде предадена на зложния кредитор или на негов представител, а да остане в държане на трето лице, е развита чрез фигурата на договор, сключен между залогодателя и зложния кредитор с трето лице, по силата на който на последното се предава зложната вещь, като залогодателят и зложният кредитор се явяват вложители, а третото лице – влогоприемател.² Въпреки тези възможности за адаптиране на реалния залог към нуждите на съвременния стопански оборот, те не ги удовлетворяват напълно. Напротив, оставят повече въпроси относно характера на сделката, отговорностите на страните по договора, времето на възникване на зложното право, действителността на договора, дължимата грижа и т.н, поради което залогът без предаване държането на вещьта и запазването ѝ във фактическата власт на залогодателя е предвиден в чл. 312 ТЗ и понастоящем уреден изрично в Закона за особения залоги.

III. Обща характеристика на залога на бъдеща реколта

1. Залогът на бъдеща реколта е вид особен залог, от което следват и няколко специфики. Нито Законът за задълженията и договорите в частта си относно залога на вещи, сключен от граждани, нито Търговският закон в частта си относно търговския залог позволяват или уреждат залога на бъдещи вещи. Такъв залог може да бъде учреден единствено при условията и реда на ЗОЗ, който в чл. 4, ал.2 предвижда възможността зложното имущество да бъде родово определено или бъдещо. Бъдеща реколта може да се залага или от текущата, или от

¹ Венедиков, П. Ипотеки, залог, привилегии, трето издание, София, Сиби, 1994, с. 198; Кожухаров, Ал., Облигационно право, общо учение за облигационното отношение, книга втора, редакция на доц. Огнян Герджиков, Софи-Р, 1992, с. 184; така и в по-новата литература: Калайджиев, А., Облигационно право – обща част, четвърто издание, Сиби, 2007, с. 614-614;

² Венедиков, П. Ипотеки, залог, привилегии, трето издание, София, Сиби, 1994, с. 206;

следващата стопанска година. Залогът на бъдеща реколта е договорен, консенсуален, а упражняването на заложеното право е винаги извънсъдебно, възможност забранена по ЗЗД, но допустима по чл. 311, ал. 1 ТЗ при условие, че договорът за залог е сключен в писмена форма с достоверна дата, налице е изрична уговорка в този смисъл между страните и вещта или ценната книга имат пазарна или борсова цена.

2. В литературата съществуват различни мнения относно характера на особения залог. Някои автори го квалифицират като търговска сделка. Според други залогът по ЗОЗ не винаги е търговска сделка по смисъла на чл. 286 ТЗ или търговски залог по чл. 310-314 от ТЗ. Той е търговска сделка, когато залогодателят е търговец и залогът е свързан с упражняването от него занятие, както и ако обезпеченото вземане произтича от търговска сделка – чл. 310, ал. 1 ТЗ. В тези случаи режимът на ТЗ за търговските сделки и търговския залог намират субсидиарно приложение спрямо специалния ЗОЗ. Ако залогодателят няма търговско качество или обезпеченото вземане не произтича от търговска сделка, залогът няма търговски характер и субсидиарно се прилагат правилата на ЗЗД, въпреки че залогът по ЗОЗ не е реален.³

3. Съгласно чл. 3, ал. 1 от ЗОЗ залогодателят по договора за особен залог може да бъде единствено търговец по чл. 1 от Търговския закон, съпругът на едноличен търговец, както и лицата по чл. 2 от Търговския закон, а именно: физическите лица, занимаващи се със селскостопанска дейност, занаятчиите, лицата, извършващи услуги с личен труд или упражняващи свободна професия; лицата, извършващи хотелиерски услуги чрез предоставяне на стаи в обитаваните от тях жилища, независимо от това, че нямат търговско качество по смисъла на ТЗ, както и техните съпрузи. Ограничението по ал. 1 не се прилага по отношение на общини, които обезпечават общински дълг, поет при условията и по реда на Закона за общинския дълг. Поради особения характер на обекта на залога, трябва да се има предвид, че залогодатели по договора за залог на бъдеща реколта обичайно са лица, които се занимават със селскостопанска дейност. Не е задължително същите да са организирали дейността си така, че да са образували предприятие, по смисъла на чл. 1, ал. 3 от ТЗ или да са придобили търговско качество на някое от основанията, посочени в ТЗ, което е аргумент в подкрепа на тезата, че характерът на сделката е относителен и се определя за всеки конкретен случай. Друг е въпросът при какви условия обезпеченото вземане не би

³ **Калайджиев, А.** Облигационно право – обща част, четвърто издание, Сиби, 2007, с. 629.

произтекло от търговска сделка. Въпреки това е възможно залогът на бъдеща реколта да има характер както на търговска, така и на сделка по гражданското право и субсидиарно приложение да намерят разпоредбите респективно на ТЗ или на ЗЗД.

4. Страни по договора за залог на бъдеща реколта са заложникът кредитор - кредитор по главното вземане, и залогодателят. Всяко лице кредитор по валидно главно правоотношение може да е кредитор по договора за залог на бъдеща реколта, стига вземането по главното правоотношение да не е станало изискуемо преди сключването на договора за залог. Както беше споменато, Законът за особените залози ограничава кръга залогодатели, които могат да са страни по договора за особен залог. Изчерпателното изброяване на лицата, които могат да имат качеството залогодатель, е обусловено от разбирането, че особенният залог следва да се прилага преди всичко при обезпечаване на задължения, възникнали при или във връзка с извършването на стопанска дейност, тъй като в стопанския оборот залогодателят следва да може да използва заложеното имущество по неговото предназначение, а за заложник кредитор държането, ведно със следващите го разноси по съхраняването и опазването на заложеното имущество, са в тежест.⁴

5. Обстоятелството, че заложената вещ е във фактическата власт на залогодателя, а не на заложник кредитор, който има интерес от запазване на обезпечението, предопределя грижата, която залогодателят дължи при изпълнение на задълженията си по договора за особен залог. Тази грижа е квалифицирана по отношение на грижата на добрия стопанин, дължима по гражданското право, независимо дали залогодателят има или не търговско качество. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 9 от ЗОЗ, която не отчита наличието или липсата на търговско качество при определяне на задължението на залогодателя да положи грижата на добър търговец за запазване на заложеното имущество.

В случая на залог на бъдеща реколта, грижата, която залогодателят е длъжен да положи за реализиране, събиране и съхраняване на реколтата, е от особено значение за заложник кредитор, възникването и запазването на чието обезпечение е на практика изцяло подчинено на волята на залогодателя, който може да бъде или не длъжник по обезпеченото вземане. Следва да се има предвид, че заложената реколта не винаги се отглежда лично от залогодателя или от неговите работници.

⁴ Така **Калайджиев, А.** Облигационно право – обща част, четвърто издание, Сиби, 2007, ст. 630;

Възможно е същият да е натоварил по силата на договор за изработка или на друго основание трети лица, чиято договорна отговорност зложният кредитор не може да ангажира. Поради тази причина не е излишно в договора за залог на бъдеща реколта да се постигне уговорка, по силата на която залогодателят да търси ако не предварителното съгласие, то поне изричното последващо одобрение на зложния кредитор при избор на лица, които пряко ще се ангажират с реализацията на зложените вещи, както и да се уговори грижата, която дължат при изпълнение на възложеното им.

IV. Договор

1. Особенят залог възниква винаги по силата на сключен между страните писмен договор, а противопоставимостта му по отношение на трети лица се осигурява посредством вписването в Централния регистър на особените залози, воден от Министерството на правосъдието, освен ако в ЗОЗ не е предвидено последващо вписване в друг регистър. В последния случай противопоставимостта възниква от вписването в другия регистър, което създава необорима презумпция за знание за третите лица. Вписването не е елемент от фактическия състав на договора. Правилото е валидно и за договора за залог на бъдеща реколта като вид особен залог.

2. Въз основа на казаното можем да характеризираме договора за залог на бъдеща реколта като консенсуален, формален и с акцесорен характер, тъй като зложното право се учредява винаги с оглед обезпечаване на съществуващо или бъдещо главно вземане.

3. Той е едностранен, тъй като поражда задължения само за залогодателя. По договора за залог на бъдеща реколта, зложният кредитор не е обвързан със задължения, тъй като обектът на залога не му се предава. Напротив, залогодателят отговаря за засяването, отглеждането, реализирането и съхраняването на бъдещата реколта. Правото на залогодателя да използва в своята дейност зложеното имущество съобразно неговото предназначение, е неприложимо в хипотезата на залог на бъдеща реколта, доколкото зложеното имущество, в случай че възникне, се състои от потребими вещи. Приложимо е единствено правото му по чл. 8, ал. 2, т. 2 от ЗОЗ да се разпорежда със зложеното имущество, реализирането на което от своя страна предоставя на кредитора право на залог върху вземането на залогодателя. Принципно обаче съществува възможност по договора да възникнат задължения и за зложния кредитор, което да го квалифицира като несвършен двустранен.

4. Залогът върху бъдещи вещи, в това число и върху бъдещата реколта, има алеаторен характер, тъй като при сключването му зложният кредитор приема да носи риска в случай, че такава вещь или реколта не възникне въобще или възникне в различен размер от очакваното, стига това обстоятелство да не се дължи на действията или бездействията или неполагането на дължимата грижа от страна на залогодателя.

В общата хипотеза, в случай че залогодателят е положил всички дължими усилия реколтата да възникне в границите на очакваното, но въпреки тях това не се случи поради обстоятелства, за които той не отговаря, зложният кредитор би търпял вредите от отпадане на учреденото обезпечение. Трябва да се има предвид, че същността на реалното обезпечение е, в случай на неизпълнение, зложният кредитор да може предпочитателно да се удовлетвори от паричната равностойност на заложената вещь, а не да придобие собствеността върху нея. По тази причина изрично в чл. 9, ал. 1, т. 1 от ЗОЗ е въведено задължението на залогодателя да застрахова заложеното имущество за своя сметка срещу общоприетите в търговския обмен рискове по начин, който осигурява възможност на зложния кредитор да се ползва от застрахователното обезщетение. В този случай вреди за зложния кредитор могат да настъпят само в хипотезата на нереализиране или погиване на вещта, служеща за обезпечение и отпадане на правото на получаване на застрахователното обезщетение.

5. Залогът на бъдеща реколта е договор с обективно отложена възможност за принудително реализиране на правата на зложния кредитор, защото той няма интерес от пристъпване към изпълнение преди момента, в който заложената реколта (или част от нея) е добита или следва да се добие. Залогодателят също не може да изпълни задължението си за предаване фактическата власт върху зложените вещи на кредитора преди реализирането им, което предвид разпоредбата на чл. 78, ал. 1 от ЗС, е необходимо условие за валидна продажба в случай на пристъпване към изпълнение. Не може да се предполага, че в хипотезата на залог на определен вид селскостопанска продукция, чието реализиране е възможно в конкретен годишен сезон или поне след изтичане на определен период от време, зложният кредитор ще може да се удовлетвори от вещите или да ангажира отговорността на залогодателя в тази връзка, преди настъпване на този сезон или изтичане на необходимото време. Най-ранният момент, в

който реколтата може да бъде продадена, е една седмица преди обичайното време за събирането ѝ, по арг. от чл. 476, изр. 2 от ГПК, като тази разпоредба е приложима в хипотезата на изпълнение по реда на Гражданския процесуален кодекс. Доколкото за изпълнение по реда на ЗОЗ е необходимо вещта да бъде във фактическата власт на зложния кредитор, изпълнение преди събирането на реколтата не е възможно.

6. Обстоятелството кога обезпеченото вземане става изискуемо също следва да се съобрази при постигане на съгласие относно обекта, който се залага с оглед обезпечаване на вземането в пълен размер, тъй като вещите или цената им ще обезпечават главното вземане, ведно с лихви за забава или неустойка, в случай че е уговорена, както и настъпилите вреди в следствие на неточно, непълно или забавено изпълнение, ако задължението не е парично. Това обаче в никакъв случай не е договор, поставен под отлагателно условие. Задължението се счита обезпечено със сключване на договора и вписването му в регистъра. Ако не се реализира реколтата, договорът не се счита несклучван, а по силата на закона, който предвижда застраховане на движимите вещи, правото на зложния кредитор преминава върху застрахователното обезщетение. Сделката, сключена под отлагателно условие не поражда правно действие, не е недействителна, нито може да бъде развалена. Тя се намира във висящо положение. Според чл. 25, ал. 2 от ЗЗД сбъдването на условието има обратна сила и правните последици на сделката се пораждат от момента на сключване на сделката, а не от деня на сбъдване на условието. Ако сключването на договора е поставено под отлагателно условие, несбъдването на условието води до това, че правните последици на сделката или обусловената от условието промяна не настъпват. По волята на страните сделката остава лишена от правно действие.⁵ Ако се приеме, че договорът за залог на бъдеща реколтата е договор поставен под отлагателно условие, нереализирането на реколтата ни дава основание да го считаме несклучван, което от своя страна води до отпадане на всички договорни права и задължения, както и на предвиденото в закона право на зложния кредитор да се удовлетвори от застрахователното обезщетение.

V. Предмет на договора

Обезпеченото вземане като гаранция за изпълнение на което се учредява залогът по ЗОЗ, може да бъде парично, вземане за родово определени вещи, поставено под някакво условие или бъдещо вземане, ведно с всички лихви и неустойки по него. При договора за залог

⁵ Павлова, М., Гражданско право обща част, София – Р, 2002, с. 502;

съществени елементи от съгласието се отнасят до индивидуализацията на обезпеченото вземане, вкл. размера му, правата и задълженията на страните.⁶ Предвид изложеното в договора за учредяване на особен залог задължително следва да бъдат определени: размерът на вземането, формулата или ставката на лихвата или лихвите, които се начисляват върху вземането, размерът на неустойката и начина на нейното формиране, както и да бъдат вписани в ЦРОЗ.

VI. Обект на договора

Обектът на заложеното право може да бъде определяем, а не определен, което е предпоставено от законовата възможността да се залагат родово определени и бъдещи вещи. Това не е възможно по ЗЗД, тъй като държането не може да се предаде при сключване на договора. По правилото на чл. 24, ал. 2 от ЗЗД за прехвърляне на вещи, определени по своя род, за да настъпи прехвърлителният ефект, те трябва да бъдат определени по съгласие между страните или предадени. По аналогия, за да е налице реалното обезпечение, вещта трябва да съществува, да бъде определена като се упражни правото на концентрация. При залога на бъдеща реколта индивидуализирането на вещите не е решаващ елемент при оформянето на съгласието, тъй като Законът за особените заложи изрично допуска в обезпечение да се дават родово определени, бъдещи вещи, а така също и съвкупности. Липсата на индивидуализация на вещите не е основание за нищожност на договора за залог поради липса на предмет⁷, тъй като те са обект на същия. Освен това обезпечението се идентифицира чрез определяне на недвижимия имот или най-общо главната вещь, от която ще се отделят плодовете.⁸

Залогът върху съвкупност е залог, учреден върху сбор от елементи, които имат трайно общо правно или извънправно, например икономическо, предназначение. Не е необходимо в договора изрично да се съдържа описание, индивидуализиращо вещите предмет на залога. Достатъчно е съвкупността да бъде очертана, а вещите, които я съставляват да са определяеми. В този смисъл е и текстът на чл. 20 от ЗОЗ, според който залогът на съвкупност тежи върху всеки нейн елемент до отделянето му от съвкупността. Трансформацията на съвкупността в

⁶ Така Решение от 31.03.2000 г. по МАД № 38/98 г.;

⁷ Така Решение от 31.03.2000 г. по МАД № 38/98 г.; обратно **Калайджиев, А.** Облигационно право – обща част, четвърто издание, Сиби, 2007, с. 631;

⁸ Тъй като съществува възможността да се заложи реколта, реализирана от конкретно определени насаждения.

множество се осъществява към момента на получаване на съобщението по чл. 33, ал. 1 от ЗОЗ.

Това правило по аналогия намира приложение при определяне на обекта на договора за залог на бъдеща реколта, тъй като съществена негова особеност е, че към момента на постигане на съгласие за учредяване на обезпечението, имуществото все още не съществува. Въпреки че обект на залога е реколта, която по своя правен характер представлява множество от определени по своя род потребими вещи, тя не може да бъде индивидуализирана по количество и качество преди нейното отделяне, поради което се идентифицира с веща майка, от която следва да се отделят плодовете. Кредиторът има залог върху множеството, едва след като плодовете се отделят, при това в количеството и качеството към този момент. При залога на бъдеща реколта, след реализиране на продукцията, залогът тежи върху множеството вещи и не може да се добавят нови или отчуждават налични без изричното съгласие на зложния кредитор. Именно на това основание се прави разликата между залога на множество бъдещи определяеми вещи и залога на съвкупност по чл. 20 от ЗОЗ, където е предвидено, че залогът преминава върху елементите на съвкупността едва към момента на получаване на съобщението по чл. 33, ал. 1 от ЗОЗ.

Залогът върху бъдеща реколта, след като бъде учреден и надлежно вписан, обременява и следва вещите, върху които тежи. Ако вещите бъдат преработени, залогът следва новите вещи. В интерес на зложния кредитор е въведена фикция, според която зложената вещ запазва своята идентичност и в случай на трансформация, т.е. ако бъде отчуждена, преработена или обработена. Ако обаче трето лице придобие по сделка, извършена от залогодателя в кръга на обикновената му дейност по занятие, права върху зложеното имущество, които са несъвместими със зложното право, залогът се погасява. Трансформира се в залог върху вземането за насрещната престация по транслативния договор.

Във връзка с изложеното по-горе е препоръчително зложният кредитор да уговори със залогодателя, последният да го информира писмено при предприемане на действия по събиране на цялата или част от реколтата, като я индивидуализират по вид, годност, най-общо по количество и качество, чрез подписване на приложения към договора за залог, които на основание чл. 9, ал. 3, вр. чл. 26, ал. 1, т. 3 и ал. 2, т. 5 от ЗОЗ подлежат на вписване в ЦРОЗ незабавно. Този опис има характер на допълнително споразумение между страните, с което те постигат съгласие да променят обекта на залога от съвкупност от вещи,

реализирани от определена вещ майка – недвижимия имот, от който реколтата ще се добие, на залог върху вещи, определени по своя род, количество и качество.

VII. Допълнителни характеристики на договора

1. Както беше споменато, залогът на бъдеща реколта е залог върху реколтата, получена през установен в закона период от време. Съгласно чл. 4, ал. 2, изр. 2 от ЗОЗ бъдеща реколта може да се залага или от текущата, или от следващата стопанска година. ЗОЗ не дава определение за стопанска година. То е посочено в пар. 2, т. 3 от Допълнителните разпоредби на Закона за арендата в земеделието, съгласно който стопанска година е времето от 1 октомври на текущата година до 1 октомври на следващата година.

2. Залог, учреден върху бъдещата реколта, без да е посочен производителя, масивите, от които тази реколта ще бъде добита или друг идентифициращ белег на същата, е нищожен, тъй като страните не са постигнали съгласие по съществен елемент от договора. Поради тази причина, както и за да се осигури недвусмислено противопоставяне на залога по отношение на трети лица, в договора за учредяване на залога следва подробно да се опишат масивите, от които ще бъде добита реколтата съобразно техните характеристики по кадастрален план или по скица. Законът не поставя изискване масивите да бъдат собственост на залогодателя (само бъдещата реколта следва да бъде негова собственост). Последният може да бъде ползвател или арендатор на масивите, но в тези случаи следва да се вземе предвид дали ползвателят/арендаторът разполага с правото да учреди такъв залог, дали залогът се учредява за период, съвпадащ със срока на правото на ползване или арендата, и тези обстоятелства да се опишат подробно в договора. Учредяването на подобен залог от лице, различно от собственика на масивите, може да доведе до редица правни затруднения по отношение реализирането на заложното право, доколкото правата, които лицето има върху масивите, могат да бъдат прекратени или оспорени в следствие на което, залогодателят да бъде отстранен от тях още преди добиването на реколтата. Тогава собственик на реколтата, освен ако не е уговорено друго, ще остане собственикът на недвижимия имот – вещта майка, предвид обстоятелството, че арендаторът, както и ползвателят придобиват плодовете от момента на тяхното отделяне. Също така, в хипотезата на залог, предоставен от арендатор, следва да се има предвид правото на търговски залог в полза на арендодателя върху добивите от

арендувания обект като обезпечение на неговите вземания по договора за аренда за съответната стопанска година съгласно чл. 15 от Закона за арендата в земеделието, който е законен, но възниква по отношение на реализираните добиви от обекта, не и по отношение на бъдещите такива. Въпреки това, конкуренция между правата на заложените кредитори може да възникне.

3. В хипотезата на собствена на залогодателя вещ-майка, залогът се запазва при нейната продажба, извършена преди реализирането на реколтата, включително и при публична продажба, по арг. от чл. 13. ал. 1 от ЗОЗ, тъй като залогът следва бъдещата реколта, която е трайно прикрепена към основната вещ. Правилото е приложимо и при продажба само на бъдещата реколта от страна на залогодателя. Договорът за залог, по силата на който залогодателят залага вещ, която не е негова собственост, не е договор с невъзможен предмет, но на практика лишава заложенния кредитор от възможността да се удовлетвори от стойността на вещите.⁹

VIII. Права и задължения на страните

1. Залогът на бъдеща реколта притежава характеристиките на едностранен договор, от което следва, че задължения за заложенния кредитор не възникват.

2. Задълженията на залогодателя са в две групи - законоустановени и договорни.

2.1. Законоустановените задължения са формулирани във връзка със спецификата на особените залози и тяхната обща характерна черта, че държането не се предава на заложенния кредитор.

2.1.1. Законоустановените задължения на залогодателя са формулирани в чл. 9 на ЗОЗ, според който залогодателят, запазил държането на заложеното имущество, е длъжен да се грижи за запазването му с грижата на добър търговец, като застрахова заложеното имущество за своя сметка срещу общоприетите в търговския обмен рискове по начин, който осигурява възможност на заложенния кредитор да се ползва от застрахователното обезщетение. Не е задължително застраховката да бъде в полза на трето лице – заложенния кредитор, въпреки че това е широко разпространен вариант. При хипотеза, в която застрахован е залогодателят, при настъпване на застрахователно събитие той има право на разноските, които е направил по минимализиране размера на вредите, дори и в случая, когато усилията му са се оказали безуспешни, тъй като законодателят го насърчава към активност при

⁹ Определение № 207 от 31.03.2009 г. по т.д. № 4/2009 г., Т. К., I Т. О. на ВКС;

полагане на дължимата грижа на стопанина, който има фактическа власт върху застрахованото имущество¹⁰.

2.1.2. Залогодателят трябва да уведомява зложния кредитор за всички повреди и посегателства върху зложното имущество, за производствата, засягащи същото и да му осигурява възможност да проверява неговото състояние. Тези задължения кореспондират на правото на зложния кредитор въз основа на извлечение от регистъра за вписан особен залог да получи информация за зложното имущество, каквато е достъпна за залогодателя от лицата, в чиято фактическа власт то се намира, както и с правото му на девастиационен иск, с който да иска от всяко лице да преустанови действия по отношение на обекта на залога, които водят до неговото обезценяване.

2.1.3. На основание чл. 9, ал. 1, т. 4 вр. чл. 7 от ЗОЗ може да бъде въведено задължение за залогодателя да не извършва сделки с бъдещата или вече добита реколта или части от нея, които могат да създадат за трети лица права, несъвместими със зложното право, без изричното предварително писмено съгласие на зложния кредитор. При формулиране на това задължение следва да се вземе предвид задължението на залогодателя, в рамките на грижата, която полага, да продаде имуществото, предмет на залога, в случай, че то подлежи на бърза развала и да внесе продажната цена в банка като обезпечение. Също така следва да се има предвид, че преди получаване на съобщението по чл. 33, ал. 1 от ЗОЗ, законът позволява на залогодателя да се разпорежда със зложното имущество, когато сделките на разпореждане са част от неговата дейност по занятие (чл. 8, ал. 2, т. 2 от ЗОЗ). С оглед на тези обстоятелства препоръчително е определяне на задължение, в случай че залогодателят извърши цитираните по-горе действия (и в частност продажба) да внесе получената цена в банка, като по този начин трансформира зложното право от залог върху бъдещо имущество в залог върху вземане за тази цена, което следва да се впише в ЦРОЗ, тъй като обектът на залога се трансформира, т.е. приложение намира задължението по чл. 9, ал. 3 от ЗОЗ за незабавно вписване в съответния регистър на промените в правата върху или в идентичността на зложното имущество. Залогодателят е длъжен при погасяване на залога да удовлетвори зложния кредитор с получената сума срещу отчужденото имущество.

¹⁰ Така Решение № 292 от 28.04.2005г. гр.дело № 31/2005 г., Т. К., I Т. О. на ВКС;

2.2. Извън законоустановените задължения, възможно е в договора да се формулират специфични задължения, произтичащи от бъдещия характер на обезпечението.

2.2.1. Задължение за залогодателя преди реализиране на реколтата да не учредява ограничени вещни права или отдава под аренда масивите, от които ще бъде добита бъдещата реколта, без предварителното изрично писмено съгласие на зложния кредитор. Липсата на такова задължение може да позволи на залогодателя да затрудни или увреди зложния кредитор при защита на неговите интереси.

2.2.2. Задължение за залогодателя да не предоставя на трети лица обработването на масивите, посевите или на части от тях без изричното предварително писмено съгласие на зложния кредитор. Задълженията по договора и закона за добросъвестност при отглеждането и опазването на реколтата са възложени лично на залогодателя и той не следва да може да ги възлага на трети лица, без зложният кредитор да е проверил и одобрил тяхната надеждност и професионалните им качества. Тук следва да се имат предвид третите лица, които зложният кредитор обичайно наема за извършване на част от работите по масивите. Изпълнението на това задължение не може необосновано да затруднява залогодателя или да възпрепятства нормалната му дейност.

2.2.3. Задължение на залогодателя след събиране на реколтата да не я предава в държане на трети лица без съгласие на зложния кредитор предвид разпоредбата на чл. 78, ал. 1 ЗС.

IX. Изпълнение по отношение на зложеното имущество

Зложното право е сложно и включва две групи отношения в зависимост от това: вписано ли е пристъпване към изпълнение срещу зложеното имущество.

1. В първата група попадат правата на зложния кредитор, които кореспондират на задълженията на залогодателя да действа добросъвестно и да полага грижата на добрия търговец по отношение на имуществото, което е запазил във фактическата си власт.

2. Всички останали са свързани с налично изискуемо главно вземане и вписване на пристъпване към изпълнение.

В случай, че залогодателят не изпълнява задълженията си по основното правоотношение, зложният кредитор има право да иска изпълнение преди срока, както и да се удовлетвори от зложеното имущество, като впише пристъпване към изпълнение. Разбира се, интерес от такова действие би възникнал, ако вече е налице някаква добита част от реколтата, срещу която да се води изпълнение. Ако други

части бъдат добити по време на изпълнението и в рамките на съответната стопанска година, действията, предприети от зложният кредитор, се разпростират и върху тях.

Зложният кредитор има право да вземе мерки за запазване на зложеното имущество, да получи фактическата власт върху зложеното имущество и на основание чл. 37, ал. 1 ЗОЗ да продаде зложеното имущество от свое име и за сметка на залогодателя след изтичане на две седмици от датата на вписване на пристъпването към изпълнение. По разпоредителните сделки и при продажбата на зложеното имущество по ЗОЗ зложният кредитор е действителната страна по сделката и действа като косвен представител на залогодателя. Правомощията на зложния кредитор да продаде имуществото на залогодателя произтичат от договора за особен залог.¹¹

Съгласно чл. 35, ал. 1 от ЗОЗ, когато залогодателят не окаже необходимото съдействие за изпълнение върху зложеното имущество, зложният кредитор може да се възползва от принудителните мерки, предвидени в закона, като поиска предаване на зложеното имущество, включително и посредством съдия изпълнител. С оглед обекта на залога важи казаното, че той може да се възползва от това свое право едва след като реколтата (или част от нея) бъде добита. Към събиране на равностойността на зложеното имущество се преминава само в случай, че то или някаква част от него не бъдат намерени у залогодателя, което предполага вещите да бъдат вече възникнали, а залогодателя лично или чрез негов представител да няма фактическата власт върху тях.

При пристъпване към изпълнение, зложният кредитор посочва депозитар, чиято функция е да получи продажната цена от продаденото имущество, да изготви списък на кредиторите, да осигури поредността при удовлетворяване на зложните кредитори и да изготви сметката за разпределение. Кредиторът следва да извърши продажба на зложеното имущество в срок от шест месеца от момента, в който правото му да продаде имуществото е възникнало (2 седмици след вписване на пристъпването към изпълнение). Ако кредиторът не спази този срок, всеки следващ кредитор, вписал пристъпване към изпълнение върху зложеното имущество, може да го продаде. Този срок е от значение единствено ако са налице други залози върху имуществото.

Всички суми, придобити от продажбата на зложеното имущество, постъпват по сметка на депозитаря. Продажбата се извършва само срещу

¹¹ Решение № 187 от 19.03.2010г. по т.д. № 135/2009г., Т. К., II Т. О. на ВКС;

заплащане пълния размер на цената, като отсрочване или разсрочване на плащането е недопустимо. При продажбата зложният кредитор е длъжен да полага грижата на добрия търговец, в частност да не продава имуществото при условия, които биха увредили зложни кредитори, вписали залог след него. Зложният кредитор може да се удовлетвори, когато продажбата на имуществото приключи, в хипотезата на събрана достатъчна сума за удовлетворяване на кредиторите или при окончателното изчерпване на зложното имущество, след като е изготвена окончателна сметка за разпределение от страна на депозитаря.

Сметката за разпределение може да бъде обжалвана пред районния съд по адреса на залогодателя в седемдневен срок от съобщаването и на страните. Решението на районния съд може да се обжалва с частна жалба. Ако сметката бъде обжалвана, разпределението може да започне след като същата е била одобрена с решение на компетентния районен съд. Частната жалба не спира изпълнението, освен ако такова спиране не е поискано и допуснато от съда.

Вземането на първия по ред кредитор се удовлетворява първо, а ако останат средства, с тях се удовлетворява следващият по ред кредитор, вписал пристъпване към изпълнение. Остатъкът, ако има такъв, се предава на залогодателя, в случай че същият няма задължения към държавата.

Към производството могат да се присъединят всички кредитори с вписани залози върху имуществото. Други кредитори на залогодателя, както и лица, които претендират права върху зложното имущество, не могат да се присъединяват. В случай на уважаване на тяхната претенция, те могат единствено да наложат заповор върху събраните по сметка на депозитаря суми, съответно върху сумите, които подлежат на предаване на залогодателя.

Х. Конкуренция на изпълненията

Съгласно Закона за особените залози кредиторът има право на извънсъдебно удовлетворение от цената на зложното имущество предпочитателно без провеждане на процедура по принудително изпълнение. В интерес на кредитора е да следи дали зложното имущество е в държане на длъжника, именно поради факта, че зложната вещь остава у залогодателя, а предвид презумпцията на чл. 78, ал. 1 от ЗС, за да се осъществи продажбата на движими вещи те трябва да се предадат в държане на зложния кредитор. Съгласно разпоредбата на чл. 35 от ЗОЗ в случай, че залогодателят откаже да предаде вещьта, обезпеченият кредитор може да възложи на частен съдебен изпълнител,

по силата на мандат, да отнеме държането от длъжника и после да я продаде било по реда на ЗОЗ, било по реда на ГПК.

При насочване на индивидуално принудително изпълнение по реда на ГПК към вещите, обект на залога, зложният кредитор се счита присъединен вискател по силата на закона съгласно чл. 459, ал. 2 от ГПК. Това присъединяване обаче може да се осъществи само ако зложният кредитор се легитимира като такъв пред съдебния изпълнител, чрез представяне на извлечение от ЦРОЗ, удостоверяващо вписания залог.

Ако зложният кредитор узнае, че веща ще се продава по реда на ГПК, той има право да заяви пред съдия изпълнителя, че има обезпечение, да поиска предаване на вещите, обект на залога, да впише пристъпване към изпълнение по ЗОЗ и да продаде вещите извънсъдебно. По възлагане на кредитора, отново по силата на мандатно правоотношение, съдебният изпълнител може да продаде вещите извънсъдебно или по реда на ГПК. Ако зложният кредитор узнае за изпълнение, насочено срещу зложената в негова полза движима вещ след съставяне на постановлението за възлагане, същият не може да се удовлетвори от имуществото по реда на ЗОЗ, тъй като залогодателят не е собственик на движимите вещи. След този момент правото на продажба по ЗОЗ се погасява, залогът се трансформира от залог на движими вещи в залог върху правото на вземане за насрещната престация.

След изготвяне на разпределението в рамките на изпълнението по ГПК, кредиторът по ЗОЗ не може да предяви привилегията си, тъй като насрещната престация губи идентичността си в патримониума на длъжника. Неговата специална привилегия се трансформира в първа по ред обща такава и кредиторът има право да се удовлетвори от останалото имущество на своя длъжник, като участва по право с извлечение за вписан залог и пристъпване към изпълнение.

При конкуренция между изпълнение по ЗОЗ и производство по несъстоятелност, синдикът е длъжен да предаде веща, обект на залога, на зложния кредитор, тъй като несъстоятелността не спира изпълнението по ЗОЗ. Аналогично стои въпросът и когато веща не е у длъжника. Правото се трансформира в право на вземане за заместващата облага или насрещната престация. В случай, че зложеното имущество се е вляло в масата на несъстоятелността, зложният кредитор участва в разпределението на имуществото с първа по ред обща привилегия.

XI. Обобщение

В обобщение залогът на бъдеща реколта като вид особен залог, регламентиран в Закона за особените залози, се подчинява на общия режим за учредяване, вписване и принудително изпълнение, предвиден в закона и валиден за особените залози. Спецификата му е изразена в това, че обектът който се залага е бъдещ, не може да бъде идентифициран и възникването му е обвързано със законоустановен срок. Залогът на бъдеща реколта се отличава от залога върху съвкупността от вещи като складова наличност или стоки в оборот по това, че залогът на съвкупност тежи върху всеки нейн елемент до отделянето му от съвкупността и преминава върху нейните елементи едва към момента на получаване на съобщението за пристъпване към изпълнение. При залога на бъдеща реколта, въпреки че към момента на сключване на договора вещите не съществуват и не могат да бъдат определени по количество и качество, те могат да бъдат индивидуализирани при отделянето, а залогът продължава да тежи върху множеството. Бъдещият характер на заложеното имущество поставя редица правни проблеми по отношение на пристъпването към изпълнение и удовлетворяването на заложния кредитор, особено в случаите на предсрочна изискуемост. От друга страна, обстоятелството, че обектът на залога се състои от естествени плодове, предполага наличието на тясна връзка между правния статут на заложеното имущество и този на вещта-майка през периода преди отделянето на плодовете, което, от своя страна, води до временното обвързване на вещта-майка с ограничения, които по правило се отнасят само към обекта на залога. Решаването на проблемите, възникнали в тази връзка, е усложнено поради оскъдността на правната уредба, както и на съдебната практика по тълкуването и прилагането ѝ, което допълнително ограничава практическото приложение тази полезна от икономическа и стопанска гледна точка правна фигура.

ПРЕДМЕТ НА ДОКАЗВАНЕ И ДОКАЗАТЕЛСТВЕНА ТЕЖЕСТ В НОВАТА СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПО ЗАПИС НА ЗАПОВЕД♦

*Стефан Шекерджийски**

В най-новата практика на ВКС, а и сред практикуващите юристи, има известна неяснота по отношение разпределянето на доказателствената тежест, както и относно предмета на доказване на страните в производствата, произтичащи от запис на заповед. Предвидимо двете несъвместими тези са:

- ищецът (поемател), твърдейки, че има право произтичащо от абстрактна сделка, следва задължително да установи и каузалната;
- тъй като сделката е абстрактна, то поемателят следва да установи само наличие на валиден и изискуем менителничен ефект, а издателят само по изключение (ако отношенията са преки) може да установи и каузалното правоотношение.

Струва ми се, че втората теза следва да се възприеме, тъй като, както считам, че ще се установи, съответства на замисъла на законодателя и на една доста дълга традиция, докато възприемането на първата реално дисквалифицира института от правния мир. Първото становище представлява рязка промяна в практиката. Като основна ценност на правораздаването би следвало вече да се възприема негова предвидимост. Всяка подобна промяна сама по себе си е събитие, тъй като правото е много консервативна наука. Ако все пак е наложителна, тя би следвало да бъде изключително добре обоснована.

За да се разбере същността на института, е необходимо да се изследват източниците му; и да се направи историческо и систематично тълкуване и съпоставяне спроцесуалните норми, доколкото са налице диаметрално противоположни решения или определения на касационната инстанция в най-новата ѝ практика в сравнение с тази, която е по-отдалечена назад във времето, при положение, че нормативната уредба е сравнително стабилна.

Проблемът, който е специфичен, допълнително се усложнява от обусловеността му от общи за процеса нови и стари дискуссионни въпроси, част от които възникнаха предвид съществената нормативна промяна - приемането на новия процесуален кодекс, които са свързани с

♦ Статията е публикувана за първи път в сп. „Търговско право“, 2011, № 3, с. 33 и сл.

* Съдия в Софийския районен съд.

администрирането на процеса като *предмет на иска и тежест на доказване, отговор, доклад на съда и доказване на отрицателни факти.*

I. Същност на запис на заповед

Записът на заповед е опростена менителница (менителничен ефект) – едностранна сделка, при която са необходими две, а не три (както е нормално при менителницата) лица (чл. 573 от ТЗ).

Менителницата е абстрактна сделка, която най-общо представлява финансов кредитен институт. Стопанското ѝ значение е следното:

- средство за кредитиране (плащането с нея отсрочва плащането);
- платежно средство (формално престацията се осъществява веднага);
- гаранционно средство (подсигурява други сделки, тъй като се прехвърля лесно и ѝ е присъща особена юридическа строгост);
- средство за краткосрочно пласиране на капитали (това преди е било една от основните функции на банките)¹.

Ако се приеме, че менителницата (записът на заповед) е платежен и кредитен инструмент, то лесно може да се разбере, защо той се отличава от обикновените сделки.

От една страна, абстрактността е основен белег на института. Тя е юридическа, а не фактическа. Менителничният ефект винаги „съпътства“ паралелно каузално правоотношение. „Обвързаността“ обаче с течение на времето, с всяко прехвърляне, намалява.

От друга страна, смисълът на нормативната уредба е да се въведе максимална юридическа и икономическа сигурност, включително като се стандартизира формата и обхване същественото съдържание на сделката (което се носи от само от ценната книга), а елиминира несъщественото съдържание. Тъй като икономическият аспект е основен – целта е да не се сочи причината за задължението, тъй като документът, съобразно икономическата си същност, би сменил много държатели преди да бъде предявен за плащане. Така се стимулира оборота. Издателят не знае на кого да плати, което означава, че ефектът е търсим (*querable*), за разлика от

¹ Виж. **Кацаров, К.**, „Систематичен курс по българско търговско право“. Четвърто фототипно издание, С. 1990г., с. 539-540 – в настоящото изложение е възприето становището именно на проф. Кацаров, като идеята е да се акцентира върху финансовата (стопанската) същност на института; аналогично е разбирането и на други автори: **Диков, Л.**, „Курс по търговско право“, С. 1992г., с. 885; **Николов, Н.**, „Записът на заповед (полицата)“, С. 1946г., с. 9; **Заутер, В.**, „Основи на банковото дело“, т. I, Бургас 1994г., с. 401.

Следва да се подчертае и становището на **Грюнхут, К.**, изразено в класическия труд „Менителнично право“ Т. I, С., 1925г. Авторът счита, че: „менителницата, това парче хартия, замества тъкмо една ефективна сума“ (стр. 4); и че е „най-употребителното средство за кредитоспособния търговец за използване на кредити“ (стр. 5).

обикновените парични задължения, които са носими (*portable*)². Ако бе каузална сделка, конкретното основание за задължението, отбелязано в ефекта, би било предпоставка за евентуални проблеми, тъй като длъжникът би се домогвал да прави възражения за недължимост поради причини, изходящи от него. Същевременно кредиторът би се затруднил да се защити (след многократно джиросване се губи връзката с паралелното правоотношение) – т.е. институтът се обезсмисля (Определение на ВКС № 766/03.11.2010г. ч.т.д. № 693/2009г., II т.о. – независимо къде в запис на заповед е изписана причината за издаването му, тя следва да се счита неписана³). Именно по тези съображения е въведено изискването за менителница строгост (*rigor cambialis*)⁴, която е материална и процесуална. Един от аспектите ѝ (материален) е да гарантира, че страните в оборота не биха си позволили каквато и да е волност във връзка с нейното съдържание – тя би се отразила на валидността ѝ, а от там би засегнала много търговски субекти. Или тук излишното може и да вреди - *superflua nocent*. Естествено налице са и изключения, които не са предмет на настоящето изложение.

Изводът е, че по правило каузата не може да бъде част от предмета на евентуална съдебна претенция.

Длъжникът е ограничен, но не и лишен от защита. Той може да се защитава: само (по правило) с абсолютни обективни възражения (*exceptiones in rem*) – т.е., че записът на заповед страда от пороци, например липса на реквизит, което го прави нищожен (чл. 536, ал. 1 от ТЗ). Релативни (относителни) възражения (*exceptiones in personam*), т.е. свързаните с каузалното правоотношение са допустими само ако страните в производството са издател и поемател (съответно джирант и неговият джиратар)⁵. Длъжниците по менителницата не могат да противопоставят на приносителя възражения, които са основани на личните им отношения с издателя или с някои от предходните приносители, освен ако приносителят е бил недобросъвестен при придобиването на менителницата (чл. 465 от ТЗ = чл. 381 /отм./ от ЗЗД = чл. 621 от ТЗ /отм./). Възражението за недобросъвестност представлява твърдение на менителничния длъжник, че ищецът по менителничния иск в момента на джиросването е знаел за съществуването на едни или други субективни

² Диков, Л., цит. съч., с. 968.

³ Кацаров, К., цит. съч., с. 556; Джидров, П., „Коментар на търговския закон“ Т. 5, С. 1996г., с. 43.

⁴ Кацаров, К., цит. съч., с. 539.

⁵ Джидров, П., цит. съч., с. 309.

извънменителнични задължения срещу негов предшественик по менителничния ефект. Само знанието към момента на придобиването на ефекта по джиро представлява недобросъвестност. Последващо узнаване на наличност на субективни възражения не може да увреди правата на кредитора. Не е достатъчно, за да има недобросъвестност, кредиторът да е могъл да узнае за субективните възражения. Необходимо е да се докаже, че той е бил наясно с тях. Доказването на недобросъвестността на менителничния кредитор може да се извърши с всички доказателствени средства - със свидетелски показания (Определение на ВКС № 192 от 10.04.2009г., т.д. № 41/2009г., II т.о.), с фактически предположения, с доказване на безпаричност на самото джиро и т.н.⁶

Както бе посочено – относителното възражение е изключение, защото дефинитивно каузата е ирелевантна.

На тази същност на института като строго формален и лесно ликвиден финасово-кредитен инструмент е подчинена цялата му уредба, например:

- за да е редовен записът на заповед от външна страна, е необходимо самият документ да е назван "запис на заповед", а освен това в текста на документа трябва да стои изразът "запис на заповед" (т. 1 от Тълкувателно решение № 1 от 28.12.2005г. по тълк. д. № 1/2004г., ОСТК на ВКС)⁷.

- **липсата на реквизит „място на плащане“** (посочена банкова сметка) прави записа на заповед, негодно основание за издаване на изпълнителен лист (Определение на СГС № 16556 от 29.11.2010г. по ч.гр.д. № 13506/2010г.; Определение на СГС № 1493/18.01.2010г. по гр.д. № 12250/2009г.; Определение на СГС № 4980/08.05.2009г. от 24.04.2009г. по гр.д. № 1639/09г.; и Определение на СГС № 1049 от 21.11.2007г. по ч.гр.д. № 3931/07г.)⁸;

- *който подпише менителница като представител, без да има представителна власт, или като превиши властта си, се задължава лично по*

⁶ **Василев, Л.**, „Облигационно право – отделни видове облигационни отношения“, С. 1958г., с. 566.

⁷ „Съдебната практика е безспорна, както и законодателството изисква, в текста на документа да се употреби онзи термин, от който още на пръв поглед да става ясна правната квалификация на ценната книга. Съответният термин трябва да се съдържа в контекст и то в такава граматическа и логическа връзка, която да не поражда съмнение, че с него се означава самият документ. Липсата на наименованието в текста в тесния смисъл на това понятие, прави акта недействителен“ (Определение на СГС от 19.04.2011г. по гр.д. № 4351/11г., т.о., VI-3 с-в, докладчик с-я Л. Илиева). Виж също така **Павлова, М.**, „Записът на заповед и менителницата“, С. 1998г., с. 42.

⁸ **Грюнхут, К.** цит. съч., т. 1, с. 168.

менителницата и ако плати, има същите права, каквито би имал представляваният (чл. 462 от ТЗ);

- в запис на заповед, ако сумата е изписана с думи и цифри и има **разлика**, се смята за издаден, съответно приет за плащане (акцептиран) за сумата, написана с думи – чл. 460, във вр. с чл. 537 от ТЗ;

- дължи се **точно определената** и посочена сума, а не **определяема** (Определение на СГС № 3619 от 05.03.2010г. по ч.гр.д. № 1796/10г.);

- условността е равносилна на нищожност;⁹

- уговорката **"без разноски"** или **"без протест"** създава оборима презумпция, че ефектът е предявен (чл. 500, ал. 1 и ал. 2 от ТЗ)¹⁰; и

- плаща се защото менителничният ефект се връща на издателя или защото за това се прави изрична отметка на документа или на прикрепен към него алонж¹¹. Аналогията е с продажба – откупуване на целия ефект или на част от него. Плащане без отбелязване няма юридически ефект.

II. Анализ на съдебната практика на ВКС до 1947 г.

Практиката на ВКС до 1947 г. е съобразена с изложеното по-горе разбиране. Доктрината и преди, и сега е по-скоро константна.

Избраната година е относително условна – след нея по исторически причини институтът губи значението си, макар и да е преуреден

⁹ Пак там, с. 130.

¹⁰ „Приносителят не е длъжен да извърши протеста, ако менителницата съдържа клаузата „без протест“ или „без разноски“. Заповедта „без протест“, „без разноски“, и пр. освобождава от задължението да се извърши протест, но не и от своевременното предявяване на менителницата за заплащане. Когато длъжникът по менителницата твърди, че предявяването на менителницата не е станало своевременно, той трябва да докаже това. ... **Предявяването се извършва в всеки случай, обаче, то се презюмира**“ – к.м. (Кацаров К., цит. съч., с. 594; Диков, Л., „Абстрактните правни сделки“, С. 2005г., с. 16; Василев, Л., цит. съч., с. 563; Грюнхут, К, цит. съч., т. 2, с. 130).

¹¹ „Изискването е кредиторът да е в състояние и да бъде готов да върне, по искането на длъжника, предадения му с оглед изплащане менителничен ефект. Последният е длъжен да престара само срещу връщането на издадената или акцептирана менителница, защото ако същата остане във владението на кредитора, за длъжника съществува опасност да бъде принуждаван да плаща на трети добросъвестен носител повторно един и същи дълг. От друга страна, и самият кредитор не е длъжен да върне предадения му *zahlungshalber* ефект освен в момента, когато получи плащане по облигаторния си иск. За задоволяване на двете легитимни искания се издава осъдително решение, при което длъжникът се обсъжда да заплати дължимата по каузалните - отношения престация само срещу получаването на менителницата, сир. двете насрещни задължения ще се изпълнят едновременно, ръка из ръка (*Zug um Zug*)“ – **изпълнява се, т.е. плаща се едновременно само при връщане на менителницата** (Диков Л., „Курс по търговско право“, С. 1992г., с. 927; Грюнхут, К, цит. съч., т. II, с. 59); По въпроса относно двустранните сделки виж Кожухаров, А., „Право на задържане“, С. 1941, с. 161 и с. 188).

впоследствие в тогава действащия ЗЗД (глава XVIII ЗАПИС НА ЗАПОВЕД, МЕНИТЕЛНИЦА И ЧЕК – *отм.*).

- Ищецът не установява каузата на задължението, което е дублирано с менителничен ефект, а само наличието на валиден запис на заповед. Ответникът може да установи безпаричност, само ако страните по делото са издател и поемател; такова възражение по отношение на последващ джирант не би могло да се стори. Ако обаче в запис на заповед е посочената причината, то тя обвързва страните и ако се установи, че не съществува, записът на заповед би бил безпаричен (безпаричност означава липса на каузален дълг);

- Фактът, че ответникът ще установява „отрицателно обстоятелство“ не обръща доказателствената тежест. Относно допустимите доказателства важи правилото за ограничение на свидетелските показания (чл. 164, ал. 1, т. 6 от ГПК), тъй като записът на заповед е частен писмен документ, изходящ от длъжника. Това е правилото – налице е и изключение – твърдение за „незаконна причина“. Ако е налице симулация е необходимо начало на писмено доказателство, за да се допуснат свидетелски показания (чл. 165, ал. 2 от ГПК)¹².

¹² - Решение на ВКС стар 886/1933г., II: „По менителничния иск не е нужно да се установява, че сумата по запис на заповед е дадена в заем“ (Меворах, Н. и Лиджи, Д., „Закон за гражданското съдопроизводство – текст, библиография, съдебна практика и доктрина“ Т. IV, С. 1938г., с. 162); също: Решение на ВКС стар 45/1937г., II: „За установяване менителничния иск, заведен по чл. 15 ЗС, записът на заповед е достатъчен. Ако ответникът възражава против иска, като се основава на чл. 348 ТЗ, той трябва да докаже, че са налице законните условия, които правят възражението му основателно ...“ (Меворах, Н. и Лиджи, Д., цит. съч., с. 162); Решение на ВКС стар 647/1934г., II: „Липсата на причина за задължението по запис на заповед трябва да се докаже от ответника. Записите на заповед, издадени за услуга, също не са безпричинни; при тях причината на задължението е да се получи сумата чрез използване на кредита на едната страна, а задължението е да се плати сумата на падежа“ (Меворах, Н. и Лиджи, Д., цит. съч., с. 164).

- Решение на ВКС стар 653/1938г., II (по гр. 322/937): „Ищецът, който представя един документ (запис на заповед) и се основава на него, поддържа и обстоятелствата, изложени в него; - следов., и указаната причина. Ако ответникът установи, че тая причина не съществува, той не е длъжен да доказва, че не съществува и друга законна причина на задължението по документа“ (Меворах, Н. и Лиджи, Д., цит. съч., с. 162); също Решение на ВКС стар 643/1934г., II: „Записът на заповед презюмира - в случая, изрично указва - една причина на задължението. Ответникът трябва да докаже възражението си, че се е задължил по запис срещу имота, който ищцата требвало да му прехвърли и не е прехвърлила, и че поради това не дължи. Погрешно е съображението, че възражението е за отрицателно обстоятелство, което не може да се докаже от ответника. Такава разлика в закона не се прави“ (Меворах, Н. и Лиджи, Д., цит. съч., с. 162);

- Решение на ВКС стар 714/1934г., II: „Чл. 170 ГС забранява да се опровергава съдържанието на писмени актове, когато са за задължения с законна причина. Незаконната причина на задължението може да се доказва с всички доказателства - и със свидетели без начало на писмено доказателство. Правилно съдът е допуснал и разпитал свидетелите, щом от обясненията на страните и от показанията на свидетелите е дошъл до убеждение, че задължението по запис на заповед има незаконна причина“ (Меворах, Н. и Лиджи, Д., цит. съч., с. 190); също Решение на ВКС стар

Струва ми се, че този възглед е правилен, тъй като както в миналото, така и сега съответства на закона.

Постигната е целта на законодателя – правата на кредитора са гарантирани в максимална степен, длъжникът е лишен от възможност, най-общо казано, да усложнява процеса (от гледна точка и на доказателства и на възражения) и така да накърнява правната и икономическа сигурност, но същевременно е предпазен от възможна злоупотреба от страна ищеца.

III. Съвременна съдебна практика

Според мен след възраждането на института след 1989г. е налице промяна в практиката – тя е несигурна и противоречива. Изводът е илюстриран с практика, разделена в няколко категории:

870/1937г., II: „Чл. 170 ГС не се отнася за случаите, когато се поддържа и се иска да се установи, че причината на задължението (в случая, по запис на заповед) е незаконна. За такъв случай са допустими свидетели и без начало на писмено доказателство – иначе ще се закрият и санкционират задължения с незаконна причина“ (Меворах, Н. и Лиджи, Д., цит. съч., с. 190); Решение на ВКС стар 923/1937г., II: „Със свидетели може да се установява, че записът на заповед има незаконна причина, макар да не е оспорено съдържанието му“ (Меворах, Н. и Лиджи, Д., цит. съч., с. 191); Решение на ВКС стар 739/1933г., II: „Без начало на писмено доказателство не може ответникът да установи, че се е задължил по запис на заповед, защото ищецът поел задължение да ликвидира сдружението, в което участвали двамата, и да изплати дълговете му, а това не сторил. Касае се за установяване, че задължението по запис има симулирана причина - по чл. 170 ГС това може да стане с свидетели само при начало на писмено доказателство“ (Меворах, Н. и Лиджи, Д., цит. съч., с. 184); Решение на ВКС стар 849/1933г.: „Нарушен е чл. 170 ГС, щом без начало на писмено доказателство са допустимите свидетели за доказване симулативност на запис на заповед – именно, че макар записът да има падеж, уговорено било да се изплаща с разсрочка 10 години и с намалена лихва“ (Меворах, Н. и Лиджи, Д., цит. съч., с. 185); Решение на ВКС стар 31/1938г., I: „Признанието е по-силно доказателство от началото на писмено доказателство. Щом ищецът е признал, че не е броил пари за спорната нива и че ответникът е обещал да му прехвърли тая нива срещу съгласието му (на ищеца) да оттегли своя изпълнителен лист и да не участва в публичната продажба на друг имот - допустими са свидетели за установяване характера на тая сделка. Не е нужно да се представя начало на писмено доказателство“ (Меворах, Н. и Лиджи, Д., цит. съч., с. 185).

Изложената позиция е застъпена изцяло от д-р Борислав Найденов, автор на предговора на „Абстрактните правни сделки“, С. 2005г., с. 14-5, Диков, Л. Там са цитирани още няколко решения: Решение № 446/1911г. на ВКС, II г.о.: „безпаричността на един запис на заповед не съставлява симулативност, а може да съставлява само безпаричност на сделката, оформена с него“. В мотивите към решението се посочва, че безпаричността на полицата може да се доказва пред съда само с писмени доказателства; Решение № 478/1911г. на ВКС, II г.о.: „безпаричността на прехвърлянето на една менителница по джиро сама по себе си не прави джирото недействително, тъй като и при такава безпаричност джирото може да има своята законни причина. Възраженията за симулативност и фиктивност са неприемливи по отношение на добросъвестния носител (джиратар) по джиро на една полица“.

1. От една страна, в част от решенията си ВКС възприема класическата теза, изложена по-горе – основната доказателствена тежест пада върху длъжника, а каузата се установява само при насрещен довод.

1.1. В цитираните решения становището е категорично:

- Определение на ВКС № 223 от 15.04.2009г. т.д. № 727/2009г., II т.о.: „... длъжникът (ищец по делото) следва да докаже възраженията си срещу вземането, включително съществуването на твърдяното каузално правоотношение и връзката му със запис на заповед, и изпълнението на задълженията си, възникнали от каузалното правоотношение, а ответникът по иска - вискател в изпълнителното производство - да установи, че е налице вземането“ (к.м.); това разбиране е възприето и в Решение № 17 от 21.04.2011г. по т.д. № 213/2010г., т.к., II т.о. на ВКС: „Съобразно правилата за разпределение на доказателствената тежест в процеса (чл. 154 ГПК), злоупотребата с право и недобросъвестността на приносителя, разбирана като знание за наличието на относителни възражения по каузалното правоотношение с хонората, подлежи на изрично доказване от авалиста“. В мотивите е подчертано още, че поради „самостоятелния, неакцесорен характер на задължението на мениителничния поръчител, същият не може да противопостави на приносителя на мениителничния ефект възраженията, които би могъл да му противопостави самият хонорат - както абсолютните възражения за недействителност на ефекта (с изключение на възражението относно формата), така и неговите лични (относителни) възражения, произтичащи от каузалното правоотношение“;

- Решение 06.01.2010г. по т.д. № 13/10г., ВКС, ТК, I-во отд.: „вярно е, че този иск би бил основателен, само ако приносителят на мениителничния ефект е доказал наличието на действителен мениителничен ефект“. Искът е по чл. 534 от ТЗ, което според мен означава, че на по-голямо основание - *argumentum a fortiori*, доколкото кредиторът е с ограничени материални и процесуално възможности, следва да се приеме, че изводът се отнася и за обикновен мениителничен иск. Допълнителни доводи могат да се изведат от липсата на необходимост да се изследва степента на обедняване и обогатяване - Решение № 110/8.11.2010г. по т.д. № 949/2009г., ТК, I т.о.; лихвоносността на неоснователното обогатяване - Решение № 229 от 06.01.2011г. на ВКС, ТК, II т.о.; Решение № 120 от 30.07.2010г. по т.д. № 988/2009г., ТК, II т.о.; и Решение № 17 от 21.04.2011г. по т.д. № 213/2010г., т.к., II т.о. на ВКС – относно липсата на акцесорност на задължението на авалиста);

1.2. от тези решения остава впечатление за някакво вътрешно противоречие:

- Решение на ВКС № 108 от 22.07.2011г. по т.д. 813/2010г., II т.о.: „тези мениителнични ефекти са валидни и се явяват годно несъдебно изпълнително основание. **Ето защо осъществяваната от решаващия съд проверка на вземането, предмет на процесните ЗЗ следва да бъде ограничена единствено в рамките на въведените от длъжника абсолютни мениителнични възражения.** ... нито ищецът, нито ответникът в конкретния случай твърдят, респ. установяват наличие на каузално правоотношение между страните. В този смисъл е не само трайно установената съдебна практика, обективизирана в решение № 666/6.12.07г. по т.д. 387/07г. на ВКС, ТК, но и задължителната съдебна практика, израз на която са постановените по реда на чл. 290 ГПК решения № 143/12.04.11г. по т.д. 634/09г. и решение по т.д. № 901/09г. на ВКС-ТК” (к.м.). Може и да е случайно (като инерция от традиционната логика на процеса), но в изброяването всъщност първи е посочен поемателят, а не издателят.

- Решение № 103 от 24.06.2009г. по т.д. № 717/2008г., т.к., II т.о. на ВКС (по чл. 254 от ГПК отм.): „С оглед обстоятелството, че длъжникът по процесния запис на заповед е доказал своите лични възражения срещу ценната книга, а именно - доказал е съществуването на каузално правоотношение между него и кредитора по записа на заповед и връзката на това каузално правоотношение със записа на заповед, в тежест на ответника по иска - кредитор по каузалното правоотношение, съобразно правилото на чл. 127 ГПК (отм.) е да докаже съответно своето изпълняемо вземане - както съществуването му, така и неговия конкретен размер”. Ако е налице валиден и изискуем ефект, а ответникът (издател) е установил връзка с каузално правоотношение, съответно, че записът на заповед явно е за безпаричен, то поемателят какво би следвало да установява?

2. От друга страна, към последното цитирано решение препраща Определение на ВКС № 386 от 14.06.2011г. по т.д. № 875/2010г., II т.о., но приемайки, че **кредиторот следва да установи каузалното си вземане.**

Тази позиция твърдо вече се застъпва в Решение на ВКС № 102 от 25.07.2011г. т.д. № 672/2010г., II т.о.: „Записът на заповед е абстрактна сделка, при която основанието за плащане не е елемент на съдържанието, поради което не е условие за действителност на ефекта. В същото време обаче записът на заповед се издава заради конкретни отношения между издателя и лицето, в чиято полза се поема задължението за заплащане на определена сума. **При възникнал между страните спор, всяка от тях следва да докаже**

твърдените от нея факти и обстоятелства, от които извлича изгодни за себе си правни последици. В хипотезата на претенция по запис на заповед кредиторът трябва да установи съществуването на вземането, факта, от който произтича вземането му, пораждането на задължението и неговия размер, а длъжникът – да изчерпи и докаже възразенията си срещу вземането, които могат да бъдат абсолютни /срещу формата или съдържанието на записа на заповед/ и лични, основани на отношенията му с кредитора (к.м.). По-нататък в същото решение се застъпва тезата, че: „При направено в производство по иск с правно основание чл. 422, ал. 1 ГПК от ответника - длъжник възразение за липса на каузална сделка, поради която е издаден записът на заповед, ищецът следва да посочи каузалното правоотношение, за **обезпечаване изпълнението на което е издаден записът на заповед**, и да докаже пораждането на задължението по каузалното правоотношение, а ответникът – погасяването му“ (к.м.).

Или ако се обобщи: освен че е налице очевидно противоречие в рамките на най-новата практика относно тежестта на доказване, очертава се и втори много съществен и свързан с първия проблем: не е ясно „каузата“ дали е процесуална предпоставка за допустимост на иска или факт, който следва да се докаже.

В Решение на ВКС № 102 от 25.07.2011г. т.д. № 672/2010г., II т.о. според мен са допуснати следните неточности:

а. гаранционната функция на записа на заповед не се предполага, а дори и да е налице такава хипотеза, това следва да е ирелевантно;

б. понастоящем в практиката е налице известна несигурност относно същността на доклада (предварителен и окончателен – чл. 140, ал. 3 от чл. 146 от ГПК). Дискусията е основно относно неговия обем. Причината е че с него се възстановява в голяма степен служебното начало в гражданския процес, а е налице силна инерция от отменения ГПК за почти чист състезателен процес; същевременно отдалечеността във времето от първоизточниците (или поне един от тях) – ЗГС, е твърде голяма.

Съображението да се постави този въпрос е, че според Решение на ВКС № 102 от 25.07.2011г. т.д. № 672/2010г., II т.о., съдът трябва да укаже на ищеца (поемател), в хипотеза на оспорване, че следва да установи каузалния дълг.

Ако се направи юридически анализ, процесуалното задължение на решаващия орган, свързано с доклада, ще се установи, че подобна намеса е недопустима. Това предполага и изследване на иска като волеизявление

на ищеца, а както ще се види по-долу ^(т. г.) и на отговора на ответника. Те предопределят съдържанието на доклада, а от там и разпределението на доказателствената тежест.

Най-широкото разбиране относно доклада, което считам за правилно, е че докладът по правната си природа да се доближава максимално до проекто-решение, като това включва дори правни съждения, съобразно възможната допустима конкретика, предопределена от спорните факти, посочени от страните¹³. При всички случаи обаче докладът е указание относно предмета и тежестта на доказване, съобразно фактите, изложени в исковата молба и отговора.

Безспорно искът е сбор от твърдения за факти. От тях ищецът би следвало да почерпи материалното право, което защитава и което е отречено от ответника¹⁴. Същото се отнася и до негативното отражение на

¹³ Макар и несвързано пряко с темата, за да се изясни изложената позиция, може би е необходимо и това отклонение: Доктрината приема, че размяната на книжата по делото (процедурата по чл. 131 от ГПК) юридически замества първото заседание по делото по отменения ГПК (Иванова Р., Пунев, Б., д-р. Чернев, С., „Коментар на новия граждански процесуален кодекс“, С., с. 223). Целта е да се отстранят всички неясноти и съдът да насочи страните към доказване на тези релевантни факти, не по принцип (съобразно теоретичното обективно право), а в конкретния случай (чл. 146 от ГПК) – спорните недоказани факти, съобразно правата им квалификация и насрещните доводи на ответника. Така се пести процесуално време на съда, а и се избягват ненужни усилия на всички участници в производството. Ангажирането на доказателства по отношение на факт, свързан с довод, който е „обречен“ е ненужно (например при релевантна мотивираност на потестативния акт на работодателя, евентуален порок /немотивираност/ не може да се санира – в този случай е безсмислено, а и вредно с оглед загубата на времеви ресурси, а поради пораждането и на привидни надежди/страхове у страните за различен от нормативно предвидения от законодателя изход, доколкото основна ценност на правораздаването би следвало да бъде неговата лесна предвидимост).

Решаващият орган, при съобразяване с нормата на чл. 10 от ГПК, съдейства на страните при установяване на фактите, които са от значение за решаването на делото. Това е принципът на сътрудничество – *principle of cooperation*, който предполага, че съдът не следва да „крие“ становището си по делото, а като последица да изненада страните с решението си. Тази изненада никога не е била ценност в правото, а следствие от действащото в отменения ГПК засилено състезателно начало / забрана на съда да подпомага.

Вярно е, че страните следва да посочат фактите, а съдът да ги квалифицира (посочи ми фактите, и ще ти дам правото – *da mihi factum dabo tibi jus*), но, за да се посочат само подлежащите на доказване релевантни факти, е необходим правен анализ – процесът временно е обърнат.

Положителните страни на това разбиране са, че при убедителен доклад и добросъвестни страни често въобще не се стига до окончателен акт по същество; и самият доклад не е крайно становище, страните биха могли и то своевременно, преди постановяване на решението, когато би било късно, да се опитат да коригират становището на решаващия орган - т.е., да го убедят, че е допуснал грешка.

¹⁴ Сталев, Ж., „Българско гражданско процесуално право“, С. 2000, с. 219.

иска – отговора на ответника. Искът или е редовен, или не (арг. от чл. 101 от ГПК). В първия случай това означава, че е изложена коректна фактология: причина (фактът) от която се твърди да има следствие – субективно право. **Ако искът е редовен, това означава, че при установяване на изложената фактология, той би могъл да бъде и основателен.** Правилно ВКС в Решение № 108 от 22.07.2011 г. по т.д. 813/2010 г., II т.о. счита, че ако задължението произтича от абстрактна сделка, каузалното правоотношение не следва да се сочи в исковата молба (ситуацията е различна, ако искът е основан на каузално правоотношение – само за илюстрация: ако е предявен ревандикационен иск и не е посочено придобивното основание, исковата молба е нередовна и следва да се остави без движение – чл. 129, ал. 3 от ГПК). Така, при редовна искова молба и немотивирано оспорване, съдът не би могъл да укаже на ищеца да посочи каузалното основание, тъй като това означава да се принуди страната да твърди нови факти. Ако решаващият орган го стори, това би било сериозна предпоставка за постановяване на недопустим съдебен акт (макар и при неидентична хипотеза, аргументи в тази насока могат да се почерпят от Решение № 459 от 27.10.2011г. по гр.д. № 1532/2010г., г.к., IV т.о. на ВКС). Целта на процеса е само да се установят твърдените факти, а не предметът на спора изкуствено да се разширява. Последното по правната си природа би могло да бъде или изменение на основанието, или последващо обективно съединяване.

в. кредиторът разполага с писмен документ, в който се сочи, че длъжникът трябва да му заплати определена сума. Хипотезите са две – или валиден менителничен ефект или нищожен такъв, който според доктрината все още представлява писмено признание за дълг, но вече каузално. Терминът е „конверсия на недействителна менителница“. Приема се, до доказване на нещо различно, че става въпрос за заем. Ако поемателят следва да доказва каузата, то тогава менителничният ефект ще се окаже с по-малка правна стойност от разписка за получена сума, която не е ценна книга, но пък практиката приравнява (всъщност приравняваше¹⁵) нищожния запис на заповед на такава.

¹⁵ Точно обратното обаче се приема в Решение № 187 от 30.07.2009г. по гр.д. № 466/2008г., г.к., IV т.о. на ВКС, което по смисъла на т. 2 / мотиви от Тълкувателно решение № 1 от 19.02.2010г. по т.д. № 1/2009г. на ОСГКТ на ВКС е задължителна практика: „При това положение и при липса на каквито и да било други доказателства по делото, „записът на заповед“ с нотариална заверка на подписа на касаторката – ответница, в който тя заявява безусловното си задължение на 17.07.2006 г. да заплати на ищеца 17 000.00 лв., представлява само нейно едностранно изявление, но той не обективизира сам по себе си възникнало и съществуващо между страните заемно правоотношение. Това е така, тъй като в този документ не се съдържа изявление за получаване на сумата, поради което той няма характеристиките на разписка, както е приел въззивният съд, и от

г. Ответникът относно своето възражение става ищец (за доказването му) – *reus in excipiendo fit actor*¹⁶; който се защитава и предявява възражение, би следвало да го докаже – *reus excipiendo fit actor*¹⁷. Тук трябва да се посочи още, че „Голото“ (без сочене на различни факти) оспорване или отричане (*negotio*) е израз на процесуална злоупотреба – чл. 3 от ГПК, във връзка и по аналогия с чл. 176 от ГПК (уклончиви твърдения); то е равносилно на замълчаване. Доктрината приема, че правилното съдопроизводително състезание предполага ответникът изрично да посочи, когато отрича конкретен факт, като неверен, какво счита че се е случило (за изложи своята теза – арг. от чл. 131, ал. 2, т. 4 и 5 от ГПК). Става въпрос за обстоятелства, които са му известни и за които той отказва да вземе становище¹⁸. Няма причина да се възложи на притежателя на писмен документ, изходящ от длъжника, да установява паралелното правоотношение при положение, че издателят дори не е обяснил защо е подписал ефекта.

Посочено бе, че ответникът е длъжен да вземе становище за фактите, изложени в иска. Не го ли стори, ищецът установява минимално необходимите предпоставки за уважаване на такъв иск, а защитата на ответната страна е частично или изцяло парализирана от процесуална

него не става ясно основанието за поетото задължение за плащане. А не всяко плащане на суми от едно лице на друго става въз основа на сключен договор за заем. То може да следва от договор за дарение, да представлява уреждане на сметки и др. Ето защо поетото едностранно задължение за плащане не може да се презумира като дължимо по договор за заем, а следва да бъде несъмнено установено с допустимите от закона доказателствени средства, тежестта за което в случая е на ищеца. Неправилно е позоваването от въззивния съд в тази връзка на решение № 729/19.05.2003 г. на ВКС на РБ, ГО, по гр. д № 1596/2002 г., тъй като не е взето предвид, че по това дело освен записът на заповед е било направено и признание от ответната страна, че сумата по него е била реално получена от нея”.

Contra: Решение № 557 от 26.06.2007г. на ВКС, ТК; също Решение № 1414 от 29.10.2003г. по гр.д. № 2264/2002г., II т.о. на ВКС; Решение № 729 от 09.05.2003г. по гр.д. № 1506/2002г. на ВКС; Решение № 536/1921г., II т.о (Максимов, Хр., „Законът за давността, разяснен с практиката на върх. касац. съд“, С. 1938г., с. 167). „Условието за лихви, както и други вписвания в записите на заповед, се считат за ненаписани. Но това правило не важи за случая, когато основанието на иска е по чл. 619 от ТЗ. Тогава записът на заповед се оценява като писмено доказателство по общите правила на гражданското съдопроизводство. Ако задължението по менителницата е просрочено, това не влияе върху силата на документа, като доказателство. Доказателствената сила на документа не се просрочва, не се погасява” - Решение № 487/1937г., II т.о. (Максимов, Хр., цит съч., с. 177; проф. Диков („Курс по търговско право“, С. 1992 г., с. 881) говори за „голяма доказателствена стойност“ присъща за ценните книги и в частност менителничните ефекти; също Николов. Н., цит. съч., с. 5; Грюнхут, К, цит. съч., т. 1, с. 50, 92 – под линия.

¹⁶ Тончев, Д., „Коментар върху закона за задълженията и договорите“ Т. VII, С. 1930 г., с. 459.

¹⁷ Абрашев, П., „Гражданско съдопроизводство“ Т. II, С. 1914г., с. 262-3.

¹⁸ Пак там, с. 121.

преклузия – арг. от чл. 147 от ГПК. Ако ответникът е запознат с тях, той трябва да представи своята версия, като, ако тя се различава в някаква степен - това различие ще ограничи и/или измени предмета на доказване – спорната част от фактологията ще се установява, съобразно правилото на чл. 154 от ГПК, от черпещия от нея права. Например, ако е направено възражение, това означава, че правопораждащият факт (твърдян от ищеца) е фактически признат, т.е. безспорен, а ответникът следва да установи правопогасяващия факт (ако има такъв). В обратната хипотеза (факти, за които ответникът не е осведомен), при оспорване, следва да се установят от ищеца. Съобразно посоченото, фактите, които са предмет на установяване, могат да са както положителни, така и отрицателни. Става въпрос за доказване на положителни факти, които житейски са несъвместими с положителния вариант на спорните отрицателни обстоятелства. Това, струва ми се, е хипотеза на главно пълно доказване¹⁹.

¹⁹ Решение на ВКС стар 417/1935, II: „Съдът определя доколко известни обстоятелства са от значение за решаване на делото и доколко са допустими доказателствата за установяването им, без да се ръководи от правило за разделяне на обстоятелствата на положителни и отрицателни. Такова разделяне не е предвидено в закона” (Меворах, Н. и Лиджи, Д., „Закон за гражданското съдопроизводство – текст, библиография, съдебна практика и доктрина” Т. IV, С. 1938г., с. 108); също Решение на ВКС стар № 797/1936г., II: „В процеса може да се доказват както положителни, така и отрицателни обстоятелства – стига да е възможно доказването им. Длъжен е да доказва фактите онзи, който от тях прави основание на своя иск и възражението си” (Меворах, Н. и Лиджи, Д., „Закон за гражданското съдопроизводство – текст, библиография, съдебна практика и доктрина” Т. IV, С. 1938г., с. 152); Решение на ВС 1161-73-II; Решение на ВС 297-87-II; Решение № 935 от 15.09.2003г. по гр.д. № 245/2002г., III г.о. на ВКС; и Решение на ВКС № 517/08.07.2010г. по гр.д. № 335/2009г., IV г.о. – част от тази решенията се отнасят до иска с пр. осн. чл. 225 от КТ. Безспорно е че работникът установява оставането си без работа, защото би черпил права от този факт за разлика от работодателя. Но, и за двете страни в правоотношението обстоятелството е отрицателно, което като минимум означава, че би могло да се установи в процеса).

Това е и становището и на други видни специалисти по граждански процес: **Сияновски, Д.**, „Граждански процес” Т. II, С. 1941г., с. 136 (решението е цитирано на посочената страница: „Отрицателните обстоятелства могат да бъдат доказвани и те трябва да бъдат доказани съгласно с общия принцип на разпределение на доказателствената тежест” (528/933 II; 797/936); **Сталев, Ж.**, цит. съч., с. 267.

Естествено имало е и решения в обратната насока, но предвид годината на постановяването им, цитираните доктринерни възгледи и броя на последващите актове на ВКС, в които се приема, че отрицателните факти могат да се доказват, считам, че спокойно може да се приеме, че това разбиране е било преодоляно:

- Решение на ВКС стар 87/1894г. II: „Допуска се съществено нарушение, когато се възлага на ответника да доказва един отрицателен факт: че той не е надвзел сумата, която претендира ищецът, когато това обстоятелство трябва да бъде доказано от ищеца в положителна форма – именно, че е надал претендираната сума” (Меворах, Н. и Лиджи, Д., „Закон за гражданското съдопроизводство – текст, мотиви, библиография и съдебна практика” Т. I, С. 1935 г., с. 236); Решение на ВКС стар 586/1902 г. II: „Да се иска от ищеца да докаже отрицателно обстоятелство, е очевидно недопустимо, понеже това е невъзможно. По дела за прехрана ищецът не е длъжен да доказва,

Въпросът, както е видно, е кое всъщност се доказва: Ответникът може да оспори фактите изложени в исковата молба. В този случай той се ограничава само с отричане и не е длъжен да представя доказателства. Това е истинският смисъл на латинските максими - *negativa non sunt probanda*; и *negantis naturali ratione nulla est probatio*. Отричането е покана за другата страна да докаже. Точно тази структура за разпределение на доказателствената тежест е възприета и от проф. Т. Тодоров²⁰. Така, относно доказването на отрицателните факти ответникът се намира в същото положение в каквото е ищецът относно правопроизводящите на иска му факти²¹.

Възможните аргументи против това разбиране (за разпределение на доказателствената тежест) се свеждат до следното: това фактически е трудно и по-специално до максимата, че отрицателни факти не се доказват (*negativa non sunt probanda*).

1. както бе установено, кредитната функция на менителничните ефекти въобще не предполага лесна защита на длъжника, тъй като така би се накърнил оборотът на ценни книжа.

2. доказването на отрицателни факти, макар и трудно, по принцип е възможно и е част от правилата на „състезанието“ граждански процес. Установява се не обективната (емпирична) истина, а формалната такава (което го няма в делото, няма го в света - *quod non est in actis, non est in mundo*).

Тезата обаче въобще не е безспорна. Проф. О. Стамболиев счита, че отрицателните факти не могат да се доказват²². Според него доказването с несъвместими с отрицателните положителни факти не е достатъчно като степен – пълно доказване. Същевременно се съгласява, че това е необходимо (и по тази причина според мен очевидно възможно) при опровергаване на оборими презумпции (в противен случай не би имало

че няма средства за прехрана, макар че това е главното основание на иска. Ответникът, ако твърди обратното – трябва да го докаже” (Меворах, Н. и Лиджи, Д., „Закон за гражданското съдопроизводство – текст, мотиви, библиография и съдебна практика” Т. I, С. 1935 г., с. 236).

²⁰ Тодоров, Т., „Международно частно право”, С. 2008г., с. 257.

²¹ Виж Абрашев, П., цит.сър., с. 262-3. Авторът е още по-категоричен на с. 268, като цитира максими, загубили с развитието на правната наука значението си и превърнали се в примери за юридически абсурд:

- един свидетел не е никакъв свидетел - *testis unus, testis nullus*;

- отрицателен факт не се доказва – *negativa non sunt probanda*;

- магистратът трябва да вярва повече на девойка, отколкото на вдовица - *magis credit virgini, quam viduae*.

Ще ми се да обърна внимание, че годината на изданието е 1914-та.

²² Виж. Стамболиев, О., „Доказването в гражданския процес”, С. 2010 г., с. 32, 37 и 54.

разграничение между оборими и необорими презумпции). Безспорно е, че понякога установяването на отрицателен факт би било трудно. Такава хипотеза обаче е възможна и при установяването на положително обстоятелство – най-често това са правоотношения, породени от деликт. Ответникът би могъл да бъде процесуално пасивен (не депозира отговор) или да се ограничи с оспорване, тогава искът практически е недоказуем. Ако се използва критерият „трудност на доказването“ за възлагане на доказателствената тежест на страните в процеса, тогава доказателствената тежест би следвало да се възложи на ответника. Очевидно такъв подход не може да бъде правилен.

Във всички тези случаи не става въпрос за нормативен проблем – установяване на нарочно правило за разпределение на доказателствената тежест (че отрицателните факти не се доказват), а до преценка на страните и техните процесуални представители на техните възможности да установят спорните обстоятелства – т.е. възприемане на правилна процесуална позиция (ищец, ответник, страна, която се защитава с възразение, евентуално контравъзразение) и правилна стратегия на процесуална защита.

IV. Обобщение

Според проф. Кацаров вторият аспект на *rigor cambialis* е процесуален. Обръща се нормалния ход на процеса, като заповедното производство започва с осъдително решение²³.

²³ Кацаров, К., цит. съч., с. 539; също Грюнхут, К, цит. съч., т. 1, с. 1. В момента актът е Заповед за изпълнение, като преди това е бил решение, а по-късно определение и (производство по издаване на изпълнителен лист - чл. 237, във вр. с чл. 244 от ГПК отм.). Наименованието е без значение. По време на действието на отменения ГПК се приемаше, че актове не се ползват сила на пресъдено нещо (*res judicata*), но сега процесуалната наука правилно се обръща към възгледите си от времето на ЗГС:

- Решение на ВКС стар 646/1936г., II: „Ако изпълнителният лист, издаден по чл. 14 ЗС, не бъде спрян в срока по чл. 15 с. з., определението за издаване листа придобива сила на присъдено нещо; не може с иск на общо основание да се иска връщане на сумата, събрана по изпълнителния лист“ (Меворах, Н. и Лиджи, Д., „Закон за гражданското съдопроизводство – текст, библиография, съдебна практика и доктрина“ Т. IV, С. 1938г., с. 310); Решение на ВКС стар 192/1935г. III: „Ако длъжникът по изпълнителен лист, издаден по запис на заповед, съгласно чл. 14 ЗС, не реагира в срока и по реда на чл. 15 с. з., определението за издаване листа добива сила на влязло в законна сила решение (чл. 289 ГС); не може след това чрез установителен иск да се пререшава, дали се дължи или не сумата по запис (16/930 II) - също: 296/937 II; 446/937 II; 652/937 IV (определението за издаване изп. лист по чл. 14 ЗС, срещу което не е реагирано в срока по чл. 15, има силата на решение в законна сила и съставлява присъдено нещо досежно основанието на спора: дали се дължи сумата по менителничния ефект; тоя спор не може да се пререшава с иск на общо основание“ (Меворах, Н. и Лиджи, Д., „Закон за гражданското съдопроизводство – текст, библиография, съдебна практика и доктрина“ Т. IV, С. 1938г., с. 311); и Решение на ВКС стар 585/1938г., II: „Когато съдът констатира, че определението, с което е постановено издаване изпълнителен лист по чл. 14 ЗС, е влязло в законна сила, - не се допуска решителна клетва за установяване, че сумата по запис на заповед била изплатена. - Силата на

ТЗ *отм.*, чл. 370 и сл. (*отм.*) от ЗЗД, и сега действащата материална уредба на института на менителницата / запис на заповед в ТЗ са идентични. Такива са и процесуалните правила – Закон за заповедното съдопроизводство (*отм.*), Глава X, дял II - Заповедно съдопроизводство (и по специално дял I - издаване на изпълнителен лист по менителници и записи на заповед) от ЗГС (*отм.*)²⁴, чл. 237 от ГПК (*отм.*) и сега действащата уредба на заповедното производство в ГПК. Всички те отговарят на изведеното по-горе правило за обърнатия ход на процеса. Единственото нововъведение може би е автоматичното спиране на изпълнителното производство при депозирано възражение – чл. 420, ал. 1 от ГПК. То обаче е несъществено (става въпрос за обезпечителна мярка).

Изводът е, че целта на законодателя, уреждайки менителничните ефекти въобще не е била да се подпомогне длъжникът като му се дадат възможности да оспорва и безпроблемно от процесуална гледна точка да установи, че не дължи. Идеята е точно обратната – възможността му за защита е сведена до абсолютен минимум. Част от цитираната нова съдебна практика обаче навежда на различен извод – основно се защитава длъжникът (издател) – такова тълкуване би следвало да се възприема като *contra legem*. В тази връзка обаче, нерядко се излага тезата, че законодателят бил изгубил доверието си в института на запис на заповед, поради множество злоупотреби. Този аргумент, разбира се, не следва да се възприема като сериозен, най-малко поради следните причини:

- възможната злоупотреба не може да бъде аргумент против добросъвестна употреба - *abusus non tollit usum*. Действително злоупотреби са налице. Това впрочем се отнася за всички документи, а не само до разглежданата едностранна сделка. Причината не е чисто юридически проблем и според мен следва да се търси в липсата на традиция за процесуално дисциплина, разбирана в най-широк смисъл като автоцензура по отношение на всякакво неправомерно поведение. Вина за

присъденото нещо се, състои именно в това, че законът не допуска да се оборва законното предположение с никакви доказателства" (Меворах, Н. и Лиджи, Д., „Закон за гражданското съдопроизводство – текст, библиография, съдебна практика и доктрина" Т. IV, С. 1938г., с. 311).

- По аргумент от чл. 32 от Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година; О. на ВКС № 522 от 09.08.2010г., т.д. № 171, II т.о., а също и Становища на консултативния съвет на европейските съдии, С. 2009г., с. 148: „Мълчанието на ответника е това, което превръща първоначалното нареждане за плащане в съдебно и изпълнимо решение, което има силата на *res judicata*".

²⁴ Виж Абрашев, П., цит. съч., с. 196 и сл.; също Сияновски, Д., „Гражданско съдопроизводство" Т. III, С. 1943г., с. 108 и сл.

това имат и правораздавателните органи, които не демонстрират достатъчно безкомпромисно отношение към подобно поведение;

- става въпрос за институт, който е остарял и у нас се използва главно, но не единствено, като обезпечение²⁵. Това обаче не означава, че съдът следва да го приравни на такова. Ако бъде сторено, то това би било нарушение на принципа на разделение на властите, тъй като съдебната система не би правораздавала (прилагала закона), а би законодателствала. Менителничното право е реципирано изцяло, тъй като не е било характерно за българския обичаен правопорядък (в него то няма еквивалент). Би било странно един институт с широка (и най-вече **традиционна** съобразно правната си природа) международна употреба, да се променя коренно от нашата съдебна система. Ако се направи съпоставка на двата цитирани немски труда – на Грюнхут и на Заутер, които са доста отдалечени във времево отношение помежду си (първият е публикуван през 1900г., а вторият през 1992г.), ще се установи огромно припокриване становищата на авторите по отношение на обсъжданата материята.

Проблемът има два аспекта – специфичен с оглед разглеждания институт и общ за правораздаването въобще:

1. ако се възприема първото, изложено в началото, разбиране то записът на заповед реално би престанал да съществува. Той не би могъл да осъществи нито една от традиционните си функции, включително и тези, които са запазили значението си и в днешно време. Причината е, че приносителят не само губи всичките си предимства, но освен това бива натоварен с допълнителни задължения. Той трябва да установи двоен фактически състав – че притежава валиден ефект, при наличие на непогасено каузално задължение, както и връзката между тях. Едва ли някой съзнателно би избрал да затормози процесуалната си позиция в такава степен. Става въпрос за едно от достиженията на правото – имам предвид цялото менителнично право, което е уредено с обстойна материална и процесуална уредба. Тя би се превърнала в нормативен „апендикс“. Това само по себе си би било жалко.

2. идеята за засилване на процесуалната дисциплина може само да се адмира (Тълкувателно решение № 1 от 19.02.2010г. по т.д. № 1/2009г. на ОСГКТ на ВКС), но осъществяването ѝ предполага изключителна прецизност на касационната инстанция. Евентуална противоречива практика води до несигурност на инстанциите по същество, адвокатурата

²⁵ Виж **Конов, Т.** За някои „алтернативни обезпечения“ по банкови кредити, списание „Търговско Право“, бр. 6/1995, с. 3-13, на с. 9 и сл.

е затруднена при осъществяването на функциите си, тъй като не може да се възприеме сигурна адекватна позиция по делата, а и доверието на обществото в съдебната система се подкопава. Ето защо съдебната практика следва да заеме категоричната позиция по отношение на доказателствената тежест при менителничните ефекти и то съобразена и с европейската, и с българската традиция по материята.

ПРАВОТО НА ОБЕЗЩЕТЕНИЕ ПО ЧЛ. 200 ОТ КОДЕКСА НА ТРУДА И АДМИНИСТРАТИВНИЯТ АКТ ЗА КВАЛИФИЦИРАНЕ НА ЗЛОПОЛУКАТА ЗА ТРУДОВА И БОЛЕСТТА ЗА ПРОФЕСИОНАЛНА ♦

*Васил Петров**

1. Уводни бележки

Настоящата статия е посветена на въпросите на правопораждащия фактически състав на правото на работника или служителя по чл. 200 КТ на обезщетение за вреди от трудова злополука и професионална болест, и по-конкретно на въпросите – съставлява ли признаване по административен ред на злополуката за трудова и болестта за професионална елемент от този правопораждащ фактически състав и необходимо ли е то за реализирането на гражданската отговорност на работодателя по чл. 200 КТ.

Интересът към въпроса е вън от всяко съмнение. Уредената в чл. 200 КТ обективна (безвиновна) отговорност на работодателя за вредите, претърпени от работника или служителя (или неговите наследници) вследствие на трудова злополука и професионална болест, е важно завоевание на трудовото право, за първи път въведена с Кодекса на труда (КТ) от 1986 г.

Целта е обективната отговорност по чл. 200 КТ да гарантира правото на труд, създавайки условия за здравословни и безопасни условия на труд. Отговорността има както закрилна за работника или служителя функция, така и превантивна такава, стимулираща създаването на здравословни и безопасни условия на труд¹. Съдържанието ѝ се състои в правото на работника или служителя и в кореспондиращото му задължение у работодателя да даде обезвреда за настъпилите от трудовата злополука или професионална болест имуществени и неимуществени вреди.

Именно това колкото правно, толкова и социално предназначение на субективното право по чл. 200 КТ е основание да се очаква пълната безпротиворечивост на съдебната практика и на правната теория досежно предпоставките на тази претенция и нейното доказване.

♦ Статията е публикувана за първи път в сп. „Адвокатски преглед“, 2014, № 1, 44-52.

* Задочен докторант по административно право и процес в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, съдия в Софийския районен съд.

¹ Мръчков, В. Трудово право. 7 прераб. и доп. изд. С.: Сибир, 2010, 500-501.

2. Противоречивата практика на Върховния касационен съд

За съжаление единство в практиката не е налице.

2.1. ВКС в редица свои решения, постановени по реда на чл. 290 ГПК (решение № 410 от 29.06.2010 г. по гр.д. № 599/2009 г., III г.о., решение № 186 от 30.09.2010 г. по гр.д. № 1674/2009 г., IV г.о., решение № 753 от 28.01.2011 г. по гр.д. 457/2010 г., III г.о., решение № 157 от 01.07.2011 г. по гр.д. № 1125/2010 г., III г.о., решение № 298 от 08.11.2012 г. по гр.д. № 184/2012 г., III г.о., решение № 134 от 29.04.2013 г. по гр.д. № 709/2012 г., IV г.о.), приема, че редът за установяване на трудова злополука е елемент от фактическия състав на имуществената отговорност на работодателя по чл. 200 КТ и е регламентиран в чл. 57 и сл. на Кодекса за социално осигуряване (КСО) и Наредбата за установяване, разследване, регистриране и отчитане на трудовите злополуки (ДВ, бр. 6 от 2000 г.). Съгласно този ред длъжностното лице по чл. 60, ал. 1 КСО издава разпореждане за приемане или неприемане на злополуката за трудова, по утвърден от управителя на НОИ формуляр. Стъпвайки на безспорното положение, че разпореждането на органа по чл. 60, ал. 1 КСО има двойствено значение – от една страна, на индивидуален административен акт (ИАА) относно наличието или не на трудова злополука, а, от друга страна, на официален удостоверителен документ за установените в него факти, и в частност за наличието на трудова злополука като положителен юридически факт, който е елемент от фактическия състав на имуществената отговорност на работодателя, и от който зависи съществуването на правото, ВКС приема, че липсата на такова разпореждане прави недоказани твърденията за наличие на трудова злополука и обуславя неоснователност на иск по чл. 200, ал. 1 КТ.

До аналогични изводи ВКС стига и относно съотношението между правото на обезщетение на вреди, претърпени от професионално заболяване, и реда за установяване на професионални болести, регламентиран в чл. 61-63 КСО, Наредбата за реда за съобщаване, регистриране, потвърждаване, обжалване и отчитане на професионалните болести (отм.) и Наредбата за експертиза на работоспособността от 2001 г. (отм.), както и в действащите Наредба за медицинската експертиза на работоспособността от 2005 г. и Наредбата за реда за съобщаване, регистриране, потвърждаване, обжалване и отчитане на професионалните болести от 2008 г.

2.2. Налице е обаче формирана по реда на чл. 290 ГПК от ВКС практика в противния смисъл. С решение № 666 от 02.02.2010 г. по гр.д.

№ 2960/2008 г., II г.о., приема, че липсата на разпореждане на длъжностното лице в РУ „СО“ по чл. 60 КСО не е пречка злоуполуката да се установява от съда в процес по предявен иск с правно основание чл. 200 КТ. Собствени мотиви съставът на II г.о. не е изложил, а се е задоволил да посочи, че такава е „най-новата“ (по онова време) практика на ВКС, вероятно имайки предвид постановеното по реда на чл. 218а ГПК (отм.) вр. § 2 ПЗР ГПК решение № 993 от 05.11.2008 г. по гр.д. № 4279/2007 г., III г.о. С това решение се приема, че специалният административен ред за квалифициране на злоуполуката като трудова по чл. 57-60 КСО е от значение за установяването и зачитането ѝ при търсене на пенсионните и осигурителните последици от злоуполуката, но не е задължителен при исков процес пред гражданския съд, в който е предявен иск с правно основание чл. 200 КТ, в който процес съдът установява трудовата злоуполука като част от предмета на делото.

2.3. 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 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 отличава 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, приложим при разрешаване на сходни казуси от съдилищата. Решенията по чл. 290 ГПК са задължителни 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.

Тъй като по въпроса, предмет на статията, е налице противоречие между възприетото тълкуване на закона от различни състави на ВКС, постановили решения по реда на чл. 290 ГПК, съгласно т. 2 от посоченото по-горе Тълкувателно решение това противоречие е основание за

постановяване на Тълкувателно решение от ОСГК. 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 двете застъпени становища предвид обстоятелството, че и двете са подкрепени с ръководна практика, формирана по реда на чл. 290 ГПК.

Шанс за постановяване на такова Тълкувателно решение бе изпуснат, тъй като с определение № 1029 от 31.07.2013 г. по гр.д. № 3766/2013 г., състав на IV г.о. на ВКС бе допуснал касационно обжалване именно поради противоречието на становището на въззивен съд с коментираното решение по чл. 290 ГПК на II г.о. Бе постановено обаче решение № 374 от 23.07.2014 г. по това дело, с което съставът на ВКС, IV г.о., се присъедини към преобладаващата практика на съставите на ВКС понастоящем. Приел е, че решението на състав на ВКС, II г.о., е неправилно и противоречи на трайната практика на ВКС от ново време.

Не съм съгласен с посоченото процедиране. Не би могло да се приеме, че решение № 666 от 02.02.2010 г. по гр.д. № 2960/2008 г., II г.о., ВКС, представлява „изолирана“ или „преодоляна“ практика. Вярно е, че то е единствено и че е постановено от отделение на ВКС, което поначало не разглежда трудови дела, но независимо от това то е постановено по реда на чл. 290 ГПК, поради което запазва статута си на прецедент, служещ за ръководство на инстанционните съдилища. Съставът на ВКС, IV г.о., очевидно е превишил правомощията си, като си е позволил да не се съгласява с друго решение на ВКС, постановено по реда на чл. 290 ГПК, при вече формирана противоречива практика, вместо да сезира ОСГК. Само ОСГК може да преценява кое от противоречивите становища, формирани по реда на чл. 290 ГПК, е правилно и кое - не.

3. Становището в трудовоправната доктрина

Трудовоправната доктрина също не е единна.

3.1. Според проф. Средкова² трудовата злополука и професионалната болест като професионални рискове за работодателя се установяват поначало по предвидения в чл. 61-63 КСО (за професионалната болест) и чл. 63-67 КСО (за трудовата злополука) административен ред, но няма пречка това да стане и в производството пред съда по предявен иск с правно основание чл. 200 КТ.

² **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2011, 391-392.

3.2. Сходно е и становището на проф. Василев. Според него трудовата злополука като основание за предявяване на иск за обезщетение по чл. 200 КТ се установява *поначало* по реда предвиден в КСО – с декларация по чл. 57 КСО и разпореждане на длъжностното лице в РУ „СО“ по чл. 60 КСО³, но не съществува пречка за самостоятелното установяване на злополуката в съдебния процес от гражданския съд. Все пак, досежно професионалната болест, за разлика от трудовата злополука, проф. Василев приема, че признаването на едно заболяване за професионална болест и причинната връзка между увреждането на здравето и условията на труд, е медицински, а не правен въпрос, поради което и съдът не може да уважи иск по чл. 200 КТ, ако ТЕЛК или НЕЛК не са признали заболяването за професионално⁴.

3.3. Противоположно е становището на проф. Мръчков⁵. Според него необходимо е за основателността на иска по чл. 200 КТ трудовата злополука да е установена с разпореждане на длъжностното лице от ТП на НОИ по реда, предвиден в чл. 57-60 КСО, като квалификацията на длъжностното лице от ТП на НОИ е задължителна за гражданския съд. Съображенията на проф. Мръчков са следните: първо, чл. 200 КТ изисква като предпоставка за реализиране на отговорността наличието на трудова злополука. Тя е налице, когато злополуката, причинила увреждането на здравето или смъртта на работника или служителя, е призната за трудова, т.е. установено е, че злополуката притежава правните белези на трудова злополука. Второ, понятието „трудова злополука“, употребено в чл. 200 КТ, е същото като основание, каквото урежда чл. 55 КСО. От КСО е заимствано понятието и с неговото съдържание то се прилага (чл. 37, ал. 1 УПЗНА). Трето, трудовата злополука по чл. 55 КСО е тази, която е установена по реда и от органите, предвидени в чл. 57-60 КСО – в самостоятелно административно производство, в което се извършва признаването и по отношение на което е обезпечен съдебен контрол за законосъобразното прилагане. Четвърто, актът, с който се установява трудовата злополука, е по своята правна същност ИАА, по см. на чл. 21 АПК. Контролът за законност по издаването на този ИАА е възложен на административните съдилища.

По този начин законодателят е разпределил ясно функциите по установяване на трудовата злополука с оглед разделението на властите –

³ Василев, Ат. – В: Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев. Коментар на Кодекса на труда. 11 прераб. и доп. изд. С.: Сиби, 2013, с. 683.

⁴ Василев, Ат. Цит. съч., с. 673.

⁵ Мръчков, В. Имуществена отговорност на работодателя при смърт или увреждане на здравето на работника или служителя. С.: Сиби, 2013, 103-104, също с. 117.

между изпълнителната и съдебната власт (чл. 57-60 КСО, чл. 118 КСО), както и разпределението на правните спорове според техния предмет между административните и общите съдилища (чл. 1 АПК и чл. 1 ГПК)⁶.

4. Моето становище

4.1. Както може би читателят вече се е досетил, аз споделям становището, че признаването по административен ред на злополуката за трудова и болестта за професионална не е елемент от правопораждащия фактическия състав на правото по чл. 200 КТ на работника или служителя на обезщетение за вредите от трудова злополука и професионална болест. Аргументите ми за това са следните:

Уреденото в чл. 200 КТ право е гражданско субективно право на работника или служителя. Гражданските субективни права поначало възникват от гражданскоправни правопораждащи юридически факти, а не от влезли в сила административни актове. Когато елемент от правопораждащия фактически състав на едно гражданско субективно право е издаването и влизането в сила на индивидуален административен акт, е налице смесен гражданскоправен фактически състав⁷. Тези случаи обаче са изключение и следва да бъдат изрично уредени в закона. Не такъв по моему е случаят с правото на обезщетение на вредите при смърт или увреждане на здравето на работник или служител по чл. 200 КТ.

Съгласно чл. 200, ал. 1 КТ за вреди от трудова злополука или професионална болест, които са причинили временна неработоспособност, трайно намалена работоспособност 50 или над 50 на сто или смърт на работника или служителя, работодателят отговаря имуществено независимо от това дали негов орган или друг негов работник или служител има вина за настъпването им.

Вярно е, че понятията „трудова злополука“ и „професионална болест“, употребени в чл. 200 КТ, не са дефинирани в КТ. Вярно е и, че волята на законодателя е те да бъдат тълкувани и прилагани със значението, което осигурителният закон – КСО, им придава. КСО дефинира трудовата злополука в чл. 55, а професионалната болест в чл. 56. Никъде в дефинициите на тези осигурителни рискове не е предвиден „административен елемент“. Напротив, тези рискове настъпват при реализирането в обективната действителност на определени факти.

⁶ **Мръчков, В.** Имуществена отговорност..., с. 104.

⁷ Вж. подробно **Таджер, В.** Смесени гражданскоправни фактически състави. – Лекции следдипл. спец. юристи, 8, СУ. Юрид. фак., 1972, 95-118.

Действително чл. 57-60 КСО предвиждат определено производство по деклариране и разследване на злополуки, станали при или по повод трудова дейност, и квалифицирането им като трудови, което правомощие е в компетентността на длъжностното лице, определено от ръководителя на териториалното поделение на Националния осигурителен институт (чл. 60, ал. 1 КСО). Вярно е, също така, че чл. 61-63 КСО предвиждат също административен ред за съобщаване, регистриране, потвърждаване, обжалване и отчитане на професионалните болести. Очевидна е волята на законодателя за ползване на уредените в КСО осигурителни права, произтичащи от реализирането на трудова злополука или професионална болест като осигурени социални рискове, като работникът или служителът – осигурено лице по КСО – предварително по административен ред, в нарочни административни производство, с възможност за съдебен контрол, да установи тези факти. Но това важи за осигурителните права по КСО. Воля за обуславяне на възможността за ползване от гражданското субективно право по чл. 200 КТ от провеждането на административно производство в КТ не е изразена от законодателя. За това е нужна нарочна норма *sedes materiae*, на която мястото е именно в КТ като кодификационен нормативен акт на трудовото право. Такава обаче няма. Следователно, следва да се приеме, че когато работникът или служителът иска да търси по гражданскоправен ред обезщетение за вредите от трудовата злополука или професионалната болест от работодателя си, той може да стори това в общия исков процес, в който самостоятелно да установи наличието на всички елементи от фактическия състав на гражданската отговорност по чл. 200 КТ, без да е необходимо преди това да е инициирал административно производство по чл. 57-60 КСО, респ. чл. 61-63 КСО.

4.2. Типичен логически *non sequitur* е тезата, че доколкото влезият в сила административен акт по КСО, с който една злополука се признава за трудова, а едно заболяване – за професионално, то издаването на такива административни актове е необходимо за реализирането по гражданскоправен ред на отговорността на работодателя по чл. 200 КТ. От това, че ако е издаден такъв индивидуален административен акт, то той е задължителен за гражданския съд, по арг. от чл. 17, ал. 2 ГПК, относно факта на злополуката или болестта и тяхната квалификация като реализирани професионални рискове по чл. 200 КТ⁸, не означава, че

⁸ Строго погледнато, при едно ограничително тълкуване на чл. 17, ал. 2 ГПК (а и на чл. 302 ГПК, уреждащ задължителната сила на решението на административния съд по

липсата на административен акт е основание за отхвърляне на гражданския иск по чл. 200 КТ. Както вече се посочи - не сме изправени пред смесен гражданскоправен фактически състав.

Не приемам и довода⁹, че възприемането на критикуваното в статията становище се налагало от установеното разделение на властите – между изпълнителната и съдебната власт (чл. 57-60 КСО, чл. 118 КСО), както и от установеното разпределение на правните спорове според техния предмет - между административните и общите съдилища (чл. 1 АПК и чл. 1 ГПК).

Правото на работника или служителя (а при смъртта му – на неговите наследници) на обезщетение за вредите от трудова злополука и професионална болест е гражданско субективно право на парично обезщетение със задължено лице – частноправен субект (работодателя). Не друг, а именно гражданският съд е компетентният орган да даде защита-санкция.

4.3. Освен от тези общотеоретични съображения в полза на застъпването в статията становище има и други практически съображения. Ако се приеме, че за реализирането на гражданската отговорност по чл. 200 КТ на работодателя е необходимо предварителното признаване на професионалния риск по административен ред, то несъмнено до влизането в сила на индивидуалния административен акт за работника или служителя би съществувала пречка за водене на иск. Следователно и погасителната давност за правото по чл. 200 КТ би трябвало да тече едва от момента на влизането в сила на индивидуален административен акт по КСО. Това изрично приема и ВКС¹⁰. Индивидуалните административни актове, с които се признава или отказва признаването на злополука като трудова (чл. 60, ал. 1 КСО) или болестта като професионална (чл. 63 КСО) обаче

административноправния спор), индивидуалният административен акт би бил задължителен за гражданския съд и страните по гражданското дело само в хипотезата на смесен гражданскоправен фактически състав. В миналото съм поддържал това становище (**Петров, В.** Тормоз на етническа основа чрез публикация. – Общество и право, 2009, № 4, 42-43), но сега то ми се вижда твърде ограничително. Така или иначе констативният административен акт, с който се признава една злополука за трудова, а едно заболяване – за професионално, има за предмет именно този въпрос и няма пречка, доколкото в административното производство по издаването му участват както работникът или служителят, така и работодателят – страни и по гражданското дело, да се приеме, че гражданският съд е обвързан, по арг. от чл. 17, ал. 2 ГПК, от този влязъл в сила индивидуален административен акт.

⁹ **Мръчков, В.** Имуществена отговорност..., с. 104.

¹⁰ Решение № 336 от 23.11.2012 г. по гр.д. № 303/2012 г., III г.о., постановено по реда на чл. 290 ГПК.

подлежат на обжалване както по административен ред (чл. 117 КСО и чл. 112 33), така и на двуинстанционен съдебен ред – пред Административния съд - София град и пред Върховния административен съд (чл. 118 КСО и чл. 113 33). По този начин значително се удължава срокът по чл. 358, ал. 2, т. 3 КТ, в който субективното право по чл. 200 КТ се погасява, което едва ли е желателно.

Изобщо, мисля че критикуваното тук становище повече вреди, отколкото да помага на работника или служителя за реализиране на правото му на обезщетение по чл. 200 КТ. То по-скоро е в интерес на дължащия обезщетение недобросъвестен работодател, който чрез подаване на неоснователна жалба срещу индивидуалния административен акт по чл. 60, ал. 1 КСО или по чл. 63 КСО би могъл значително да забави реализирането на гражданската си отговорност по чл. 200 КТ.

5. Заключение

Тезата, застъпена в статията, че предварителното установяване на трудовата злополука и професионалната болест по административен ред не е необходимо за реализиране на гражданската отговорност на работодателя по чл. 200 КТ, не претендира за категоричност, а цели да постави въпроса на дискусия в трудовоправната доктрина. Категорично е обаче становището за необходимостта съдебната практика да бъде уеднаквена чрез постановяване на Тълкувателно решение по реда на чл. 292 ГПК.

ИЗВАЖДАНЕ НА ЕТАЖЕН СОБСТВЕНИК ОТ СГРАДАТА (ЧЛ. 45 ЗС)

Стоян Ставру*

1. Основания

Основанията за „изваждане“ на етажнен собственик от сградата, в която се намира притежавания от него обект, са *изчерпателно* посочени от закона.

Тъй като става въпрос за засягане на правото на собственост, което е обявено за неприкосновено от чл. 17 от Конституцията на Република България, уредбата е императивна. Поради това следва да се отхвърли възможността за предвиждане на *допълнителни* („*договорни*“) основания за изваждане на етажния собственик – нито в Правилника за вътрешния ред на сградата, нито в решение на органите на етажната собственост. Такива не би трябвало да могат да се уговарят валидно и в договора за жилищен комплекс от затворен тип по чл. 2 от Закона за управление на етажната собственост (ЗУЕС).

Разпоредбата на чл. 45, ал. 1 ЗС посочва няколко основания за „изваждане“ на етажния собственик от притежавания от него самостоятелен обект:

- *използва своите помещения по начин, който излага сградата на опасност от пожар или от значителни повреди* (чл. 45, ал. 1, б. „а“, пр. 1 ЗС):

Става въпрос за действия, осъществявани в притежаваните от етажния собственик помещения или в общите части на сградата, но свързани с ползването на собствените помещения. Достатъчно е наличието на опасност, не е необходимо тази опасност реално да се е реализирала и сградата действително да е претърпяла определени вреди. Като примери за подобно поведение могат да бъдат посочени: съхраняването на взривоопасни вещества в нарушение на правилата за противопожарна безопасност; извършването на вътрешни преустройства, които застрашават стабилността на сградата; разрушаване на части от помещенията, представляващи и общи части на сградата. Във всички случаи опасността е насочена към сградата, а не само към живеещите в нея лица (в този случай може да е налице нарушение по чл. 45, ал. 1, б. „б“ ЗС);

* Юрист; доктор по право.

- *допуска да се използват притежаваните от него помещения по начин, който излага сградата на опасност от пожар или от значителни повреди* (чл. 45, ал. 1, б. „а“, пр. 2 ЗС):

Става въпрос за бездействие, което заедно с действието на друго лице водят до създаването на опасност от пожар или от значителни повреди на сградата. Собственикът се държи отговорен за действията на лицата, които той е допуснал да ползват притежаваните от него помещения. Подобна отговорност не би следвало да възниква в случаите, когато лицата са се настанили във въпросните помещения самоволно и независимо от волята на притежаващия ги етажнен собственик. Независимо дали последният е предприел правни средства за защита на правото си на собственост (например чрез предявяване на владелчески или питеторен иск), след като поведението на лицата, завладели апартамента му, не се намира под негов контрол, той не следва да търпи санкцията по чл. 45 ЗС. Така например, ако след отправеното му по чл. 45, ал. 2 ЗС предупреждение, собственикът на свой ред отправи предупреждение до обитателите и на основание продължаващото им неизпълнение развали сключения с тях договор, спрямо него няма да са налице предпоставките по чл. 45, ал. 1, б. „а“, пр. 2 ЗС, тъй като той няма да бездейства.

В този случай по отношение на наемателя приложение може да намери разпоредбата на чл. 235 ЗЗД: наемателят на помещение в етажна собственост е длъжен да изпълнява наредбите по реда и управлението на етажната собственост¹. В противен случай той може да бъде *изваден от наетото помещение* и по искане на управата на етажната собственост. Процедурата по чл. 235 ЗЗД е значително улеснена, като не е предвидена необходимостта от отправянето на предварително писмено предупреждение и вземането на решение с квалифицирано мнозинство от Общото събрание на етажните собственици (ОСЕС). Липсата на препращане към предпоставките по чл. 45 ЗС може да се дължи на законодателната преценка, че в случая не се засяга вещното право на собственост на въпросните лица, а единствено облигационното им право на ползване, възникнало по силата на договор за наем. С последното допълнение (ДВ, бр. 57 от 2011 г.) към чл. 10, ал. 1, т. 10, б. „е“ ЗУЕС в компетентността на ОСЕС се включи и вземането на решение за изваждане от сградата на собственик, ползвател или обитател по реда на чл. 45 от Закона за собствеността за определен срок, но не по-дълъг от три

¹ По-подробно вж. Ставру, Ст. Въпроси на етажната собственост. С., 2009, 138-139.

години. Така законът препрати към същите ограничения при изваждането на наемателите от сграда в режим на етажна собственост, каквито съществуват и при упражняването на тази възможност спрямо етажните собственици.

- *систематически нарушава* правилника или решенията на общото събрание за вътрешния ред в сградата или добрите нрави (чл. 45, ал. 1, б. „б“ ЗС).

Изискването за системност² в нарушенията означава наличието поне на три нарушения на вътрешния ред и/или на добрите нрави. Достатъчно е наличието на *три нарушения*, без да е необходимо всички те да бъдат нарушения само на вътрешния ред или само на добрите нрави. Едни от тях могат да бъдат нарушения на правилника за вътрешния ред, други – на решения на ОСЕС, отнасящи се до вътрешния ред в сградата, а трети – на добрите нрави. Основание за това тълкуване ни дава използвания от законодателя разделителен съюз „или“ в текста на чл. 45 ЗС. Всяко едно от нарушенията трябва да бъде описано, констатирано и доказано в решението на ОСЕС по чл. 45 ЗС.

В текста на чл. 45, ал. 1, б. „б“ ЗС не е предвиден *период от време*, в рамките на който следва да са осъществени поредните нарушения, за да се наложи санкцията. Струва ми се обаче, че нарушенията трябва да са свързани по между си, за да е налице основание за изваждане на етажния собственик. Един от начините за разпознаване на подобна връзка е извършване на нарушенията в рамките на един и същ отрязък от време, който *de lege ferenda* следва да бъде посочен от закона. Към настоящия момент преценката следва да бъде направена от ОСЕС, а при обжалване на решението му – от сезирания съд.

Не във всички случаи на нарушаване на правилника на вътрешния ред и на решенията на ОСЕС ще е налице нарушение по чл. 45, ал. 1, б. „б“ ЗС. Необходимо нарушените разпоредби да се отнасят до *вътрешния ред* на етажната собственост, т. е. до начина на ползване на общите части на сградата и на отделните помещения в нея. Няма да е налице нарушение по смисъла на чл. 45, ал. 1, б. „б“ ЗС, ако етажният собственик не е изпълнил задължението си за заплащане на разноските по поддържане на общите части или не е изпълнил свое изискуемо

² Вж. Венедиков, П. Ново вещно право. С., 1999, с. 128: „отстраняването се оправдава там, където съвместният живот става мъчно поносим поради едно установено поведение, но не и там, където сме пред обикновено неизбени нарушения“.

задължение към етажната собственост. Събирането на тези вземания на етажния собственик се осъществява по съдебен ред, а не като се ограничава възможността на последния да ползва лично своето помещение в сградата.

Интерес представлява и обстоятелството, че нарушаването на *добрите нрави* е приравнено на правонарушение, което се наказва със сериозна санкция, каквато е тази по чл. 45 ЗС. Три нарушения на добрите нрави при ползването на помещение в сградата могат да бъдат основание за изваждането на етажния собственик и за ограничаване на правото му на собственост. Причината за отдаденото от законодателя значение на добрите нрави най-вероятно е обстоятелството, че при етажна собственост е налице съжителстване на множество хора в една сграда, отношенията между които се уреждат не само от правните норми, но в много по-голяма степен и от правилата на добрите нрави.

2. Процедура

Съгласно чл. 45, ал. 2 ЗС общото събрание може да вземе решение за изваждане само след като собственикът е бил предупреден писмено от управителя, че ще бъде изваден от имота и ако и след това предупреждение не е прекратил нарушението. Въз основа на цитирания текст във **фактическия състав** на „изваждането“ на етажен собственик от сградата по чл. 45 ЗС (като юридически факт, ограничаващ правото на собственост на етажен собственик) следва да бъдат включени следните *три елемента* (освен самото нарушение по чл. 45, ал. 1 ЗС, разбира се): писмено предупреждение от управителя до провинилия се етажен собственик, продължаване на нарушението, вземане на решение на общото събрание на етажните собственици.

Писменото предупреждение може да *изхожда* от управителя (председателя на управителния съвет), *без да е необходимо предварителното вземане на решение на общото събрание* на етажните собственици за отправянето на такова предупреждение във връзка с конкретно констатирано нарушение по чл. 45, ал. 1 ЗС. Решение на ОСЕС е необходимо за постановяване на самото „изваждане“ на етажния собственик от сградата (след като вече има отправено предупреждение от управителя), като при вземането на това решение ОСЕС преценява наличието на нарушение и валидното отправяне на предупреждение по чл. 45, ал. 2 ЗС. За значението на писменото предупреждение по чл. 45, ал. 2 ЗС свидетелства и изискването то да се прилага към решението на

ОСЕС при искането за издаване на изпълнителен лист за изваждане на етажния собственик (чл. 38, ал. 3 ЗУЕС).

В предупреждението по чл. 42, ал. 2 ЗС следва да бъде описано конкретното нарушение по чл. 42, ал. 1 ЗС, за да разполага предупрежденият етажен собственик с възможността да коригира своето поведение. За целта той следва да разполага и със съответния необходим му срок, ако изпълнението на задължението изисква определено време (например трябва да премести определени опасни вещи извън сградата). В предупреждението може да се посочи и срок, в който етажните собственици ще следят за ново нарушение и осъществяването му ще се третира като основание по чл. 45, ал. 1, б. „б“ ЗС.

Продължаващото нарушение следва да бъде *същото* – в хипотезата на чл. 45, ал. 1, б. „а“ ЗС, или *друго от същия вид* – в хипотезата на чл. 45, ал. 1, б. „б“ ЗС.

В *първата* хипотеза е достатъчно етажният собственик да не е предприел каквито и да е било действия, насочени към преустановяване на нарушението: прекратяване на опасната дейност или предприемане на действия по нейното преустановяване. Срокът за осъществяване на това поведение следва да бъде подходящ (преценява се във всеки конкретен случай) и да тече от уведомяването на етажния собственик по реда, предвиден за съобщаване и обявяване на решенията на ОСЕС.

Във *втората* хипотеза етажният собственик следва да преустанови повтарящите се нарушения на правилата за вътрешния ред в сградата. В закона не се предвижда срок, в рамките на който следва да се прецени дали има продължаващо неизпълнение, поради което всяко последващо решението на ОСЕС нарушение от вида на посочените в чл. 45, ал. 1, б. „б“ ЗС ще бъде основание за вземане на решение за изваждане на етажния собственик от сградата. С оглед ефективността и навременността на санкционната мярка по чл. 45 ЗС, *de lege ferenda* би следвало да се предвиди изричен срок, който започва да тече от обявяването на решението на ОСЕС и в рамките на който последващото нарушение по чл. 45, ал. 1, б. „б“ ЗС ще представлява продължаващо нарушение – основание за изваждане на етажния собственик от сградата. В противен случай след изтичане на дълъг период от време последващото нарушение няма да бъде житейски свързано с поредицата от предишните нарушения и не би следвало да бъде основание за изваждане на етажния собственик по чл. 45 ЗС (върху етажният собственик ще тежи

неограничената със срок опасност при всяко следващо нарушение, независимо кога е извършено, да бъде изваден от сградата).

Именно защото неправомерното поведение продължава и след отправеното предупреждение, то е *виновно* и санкцията по чл. 45 ЗС почива на вината на етажния собственик. Отправянето на предупреждение към едно лице, което впоследствие е прехвърлило собствеността върху притежавания от него самостоятелен обект в сградата, няма действие по отношение на новия собственик – приобретател на имота. Последният, ако също извършва нарушения по смисъла на чл. 45, ал. 1 ЗС, на самостоятелно основание трябва да бъде предупрежден по реда на чл. 45, ал. 2 ЗС, за да бъде изваден от етажната собственост. По същите съображения – липса на вина от страна на приобретателя, решението за изваждане на един етажнен собственик не може да бъде противопоставено на неговия правопреемник в собствеността върху самостоятелния обект в сградата, независимо дали правопреемството е частна или универсално.

Решението на ОСЕС за изваждане на етажния собственик (чл. 11, ал. 1, т. 10, б. „е“ ЗУЕС) се взема с *мнозинство* не по-малко от 75 на сто от представените идеални части от общите части на етажната собственост, като собственикът, за когото се отнася решението, не участва в гласуването (чл. 17, ал. 2, т. 2 ЗУЕС, чл. 33, ал. 1, т. 2 ЗУЕС). Подобно на разпоредбата на чл. 137, ал. 3, изр. 2, предл. 2 ТЗ в този случай дялът на провинилия се (етажен собственик) се приспада при определяне на изискуемото от закона квалифицирано мнозинство. В противен случай би било невъзможно изваждането по реда на чл. 45 ЗС на етажнен собственик, който притежава повече от 50 % идеални части от общите части на сградата. Към текста на закона следва изрично да се добави, че приспадане на дяла на провинилия се етажнен собственик се извършва и при преценката за наличието на кворум.

При атакуване на решението на ОСЕС по чл. 45 ЗС тежестта за доказване наличието на предпоставките и спазването на процедурата за изваждане на етажнен собственик пада върху управителя на етажната собственост като неин съдебен представител³.

Изискването за квалифицирано мнозинство се прилага само при изваждането на етажнен собственик или ползвател на самостоятелен обект в сградата. Що се отнася до изваждането на обитател (наемател, владеец и др.) обаче е достатъчно обикновено мнозинство от присъстващите. И в

³ Вж. Василев, Л. Българско вещно право. С., 1995, с. 211.

този случай обаче е необходимо отправянето на писмено предупреждение по чл. 45, ал. 2 ЗС (арг. чл. 11, ал. 1, т. 10, б. „е“ ЗУЕС).

3. Правни последици

Съгласно чл. 45, ал. 1 ЗС собственикът на етаж или на част от етаж *се изважда* от сградата за срок до три години⁴. Това означава, че след влизане в сила на решението на ОСЕС изваденият етажен собственик няма да може да ползва лично притежаваните от него помещения в сградата⁵. Той обаче ще може да ги отдава под наем, да предоставя ползването им на трети лица (различни от тези, чието опасно поведение е допуснал с нарушение по чл. 45, ал. 1, б. „а“, предл. 2 ЗС), да извършва действия по поддръжка на тези помещения, да се разпорежда с тях (да ги прехвърля, да ги обременява) и пр. Ограничава се единствено възможността за лично ползване⁶.

Ограничение е временно като максимално допустимия от закона срок е 3 години. Преценката за конкретната продължителност на този срок се прави от ОСЕС и е въпрос на целесъобразност. Поради липсата на законови правила относно начина на определяне на продължителността на санкцията, определеният от ОСЕС срок не може да бъде променян от съда в рамките на производството по обжалване на решението на ОСЕС. Такава възможност обаче ми се струва, че следва да бъде предвидена *de lege ferenda*, за да се предотврати евентуално необосновано ограничаване на частната собственост. Струва ми се, че веднъж определен с решението на ОСЕС срокът не може да бъде продължаван с последващо решение на ОСЕС, независимо от това дали общата му продължителност е под посочения от закона максимум. Веднъж наложена (макар и гражданскоправна) санкцията влиза в сила и за същото нарушение не би следвало да се допуска налагането на втора санкция.

Ако в решението на ОСЕС *не е посочен срок*, би следвало да се приеме, че санкцията следва да важи до приемането на последващо

⁴ Подробно за правното действие на решението на ОСЕС по чл. 45 ЗС вж. **Ставру, Ст.** Въпроси на етажната собственост. С., 2009, 136-137.

⁵ За принудителното изпълнение на решението по чл. 45, ал. 1 ЗС и възникващите там практически проблеми вж. подробно **Неков, Р.** Изпълнение на решението на общото събрание за изваждане на етажен собственик. - Професионален правен сайт ChallengingTheLaw.com (ISSN 1314-7854), публикувана на 13 Ноември 2011 г.

⁶ Правото на собственост върху самостоятелните обекти в сградата не се губи. Вж. **Стоянов, В.** Вещно право. С, 2004, с. 307-308.

решение на ОСЕС, с което тя се отменя, но не повече от 3 години. Срокът започва да тече от влизане в сила на решението на ОСЕС.

Изваждането е именно *от сградата*, а не само от конкретното помещение, в което е извършено нарушението или което е притежавано от нарушителя. Възможно е например последният да *притежава няколко помещения в сградата*. В този случай той няма да може да ползва лично нито едно от тези помещения.

Възможно е също така след приемането на решението на ОСЕС по чл. 45, ал. 1 ЗС, нарушителят да прехвърли собствеността си върху притежаваните от него самостоятелни обекти в сградата и да *поиска да се настани в тях като ползвател или наемател*. Тази възможност следва да му бъде отказана. Причината за това е личният характер на санкцията по чл. 45 ЗС. Етажният собственик се изважда заради личното му поведение, което е създавало опасност за съществуването и ползването на сградата. Поради сериозността на нарушението, чл. 45 ЗС има за цел да ограничи възможността от повторното им извършване като отнеме достъпа на провинилия се до сградата. Този достъп се отнема и нарушителят не се допуска до сградата независимо дали продължава да притежава качеството на етажен собственик или иска да се настани като ползвател въз основа на претендирано от него вещно или облигационно право.

Когато сградата се състои от *няколко входа* и *управлението се осъществява самостоятелно във всеки отделен вход* (чл. 8, ал. 2 ЗУЕС), изваждането ще се отнася само до входа, чието ОСЕС е взело решението.

Когато обаче възможността по чл. 8, ал. 2 ЗУЕС не е осъществена и *управлението на входовете е общо*, санкцията по чл. 45 ЗС ще се отнася до цялата сграда. Интерес представлява случаят, при който сградата включва няколко входа, но всички самостоятелни обекти в един от тях се притежава само от едно лице или самостоятелните обекти в един вход се притежават по отделно, но от двама етажни собственици. Би следвало и в тези случаи да се позволи отделяне на управлението във входа, като осъществяването му след отделянето ще се подчинява на съответните правила – за упражняване на изключително право на собственост (когато всички самостоятелни обекти в отделения вход се притежават само от едно лице), съответно – правилата на съсобствеността (когато самостоятелните обекти се притежават от двама етажни собственици). В тези случаи обаче възможността по чл. 45 ЗС ще остава на разположение в компетентността на ОСЕС на цялата сграда, стига предпоставките на чл. 45 ЗС да са налице по отношение на сградата и нейните общи части.

В случаите когато поведението на етажния собственик създава *опасност за общите части на две или повече етажни собственоности*, решението по чл. 45 ЗУЕС може да се вземе и от съвместно общо събрание по чл. 18 ЗУЕС. Съгласно посочената разпоредба при необходимост от решаване на въпрос, който е свързан с общи части на две или повече етажни собственоности, може да се проведе съвместно общо събрание, за участието в което етажните собственоности излъчват равен брой представители. Струва ми се, че няма основания тази възможност да се отнеме в случаите на изваждане на етажнен собственик, още повече – ако последният притежава или ползва самостоятелни обекти във всяка една от етажните собственоности и извършва нарушения по чл. 45, ал. 1 ЗС, който засягат общи части на двете етажни собственоности. Разбира се, всяка отделна етажна собственоност ще може да вземе самостоятелно решение, но с ограничено само в рамките на съответната сграда правно действие. Решението по чл. 45 ЗС на съвместното общо събрание по чл. 18 ЗУЕС ще отнема правото на провинилия се етажнен собственик да ползва лично което и да е от помещенията, намиращи се във всяка една от представените етажни собственоности.

Санкцията по чл. 45 ЗС следва да бъде приложима и *при жилищния комплекс от затворен тип*. Специфичните договорни правила при жилищния комплекс от затворен тип се отнасят единствено до неговото управление. Поради затворения характер на жилищния комплекс по чл. 2 ЗУЕС спазването на вътрешния ред в него има съществено значение. Ето защо нарушаването му следва да може да се санкционира по реда на чл. 45 ЗС. Без съмнение на общо основание разпоредбата на чл. 45 ЗС ще може да се прилага по отношение на отделните сгради в режим на етажна собственоност. С оглед осигуряването на вътрешния ред и безопасността на целия комплекс обаче *de lege ferenda* би следвало да се уреди изрично и възможност за *изваждане на етажния собственик от комплекса* в случаите, когато нарушенията се отнасят до общите площи на комплекса.

ОТГОВОРНОСТ ЗА НАРУШАВАНЕ НА ЧУЖДО ОБЛИГАЦИОННО ОТНОШЕНИЕ

*Николай Павлевчев**

Българското гражданско право възприема принципа на генералния деликт¹ и го урежда в чл. 45 и сл. от ЗЗД. По въпросите на общата деликтна отговорност е налице обстойно научно изследване и богата съдебна практика. Не така стоят нещата със специалния деликтен състав по чл. 21, ал. 2 ЗЗД, който след приемането на действащия закон през 1951 г. не е бил предмет на самостоятелно изследване, а също така съдебната практика по приложението му е повече от оскъдна².

Целите на настоящото съчинение са насочени към опит за анализ на правилото както в исторически и сравнителноправен аспект и систематически във връзка с нормата за релативност на вземането, така и към изясняването на фактическия състав на отговорността, характера на обезщетението, а също и към предложение за решение на някои проблеми във връзка със съотношението на отговорността на третото лице с отговорността на длъжника.

Исторически преглед

Въпросът за отговорността на третото лице, което неправомерно нарушава една чужда правна връзка, е частично изследван за пръв път през 1941 година при действието на стария ЗЗД в частта ѝ за нарушаване на чуждо облигационно право. В отменения ЗЗД текст, аналогичен на днешния чл. 21, ал. 2, е липсвал. Затова според Кръстю Цончев отговорността е почивала на едно двойно основание – облигационното отношение между кредитора и длъжника и текста на чл. 56 ЗЗД (отм.) – първообразът на днешния чл. 45³. Това, че длъжниковата отговорност е договорна не напълно е изключвало възможността за вметване на отговорността на третото лице в облигационното отношение, тъй като самото кредиторско вземане можело да възникне не само от договор, но и от полудоговор, престъпление и полупрестъпление. Отговорността на

* Студент по право в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“.

¹ Както и държави от романския правен кръг - вж. чл. 2043 от Италианския граждански кодекс; чл. 1902 от Испанския граждански кодекс; в Германия **не** е възприет този принцип - вж. пар. 825 и сл. BGB.

² Според определение № 211 от 18.03.2010 г. по т.д. № 986/2009 г., т.к., I т.о. ВКС „вярно е това, че съдебна практика по чл. 21, ал. 2 ЗЗД липсва“.

³ „Всяко действие на човека, което причинява вреда на друго, задължава тогава, по вината на когото е последвалото, да поправи вредата“.

третото лице е притежавала известните и сега елементи от фактическия състав на гражданската отговорност. Интересен момент при обосноваването на отговорността е това, че вземанията като блага, за да попаднат под хипотезата на чл. 56 е следвало да се разбират като нещо обективизирано. От друга страна, е било допустимо третото лице да отговаря всеки път, когато е виновно, а не както сега само при недобросъвестност (умисъл). Освен това в хипотезата на Павловия иск, третото лице, което измамливо е сключвало сделка с длъжника, също е следвало да отговаря. Обосновавайки аналогия между текстовете на чл. 56 и чл. 140 (сегашния чл. 135 ЗЗД), Цончев приема, че делинквентът не би следвало да плаща обезщетение, а нещата да се връщат в предходното състояние (защото при Павловия иск се отменят сделките, а не се плаща обезщетение). Отговорността на третото лице е била самостоятелна, тежестта на вината му е била различна и в зависимост от нея е имало разлика в размера на обезщетението. Разпределението на отговорността между третото лице и длъжника се е основавало на солидарността в хипотезата, когато поведението на длъжника осъществява и договорна и деликтна отговорност. В останалите случаи кредиторът е могъл да насочи иска си към единия от двамата за съответната част, която е трябвало да е равна, а когато единият е платил, той е имал регрес към другия. Изменение е могло да настъпи, когато е уговорен по-малък размер на отговорност за длъжника, напр. малка неустойка, при която кредиторът претърпявал по-тежки вреди.⁴

Подобно становище, но с известни корекции, аргументира и професор Иван Апостолов. Той поставя под съмнение възможността неумишленото деяние на третото лице да ангажира отговорността, но в крайна сметка, позовавайки се на принципа за гражданска добросъвестност и забраната за злоупотреба с право, приема, че е възможно. Отговорността е била деликтна, основавала се е на принципа *ne in quem laedere* и е била усложнена, доколкото кредиторът е трябвало да докаже не само простия факт на неизпълнението, но и това, че за него вината принадлежи на едно трето лице.⁵ Тезата му обаче за злоупотреба с право е несъстоятелна, доколкото не се е уреждало едно право за третото лице, с което то злоупотребява, а на него му се е забранявало да извършва едно увреждащо деяние. В хипотезата за увреждащото сключване на

⁴ Вж. Цончев, Кр. Отговорност за нарушаване на чуждо облигационно право, С. 1941.

⁵ Вж. Апостолов, И. Облигационно право – обща част, С. 1947 г. с. 10.

сделки пък по-старата теория приема, че правото да се сключват сделки не е субективно.⁶

Днес посочените разбирания се нуждаят от актуализация, доколкото е приет изричен текст, който урежда отговорността, а също и във връзка с промяната на редица институти на облигационното право с приемането на новия ЗЗД.

Сравнителноправна справка и научни теории след приемането на новия ЗЗД

В сравнителноправен аспект прави впечатление, че в повечето законодателства текст, аналогичен на чл. 21, ал. 2, също липсва. Това е обяснимо, тъй като отмененият ЗЗД е реципиран от Франция и Италия и липсата на такова правило в него може да се обясни с неговото отсъствие в нормативните образци, използвани при създаването му. Понастоящем в романския правен кръг изрично правило продължава да отсъства - така е в Италианския граждански кодекс, в Испанския граждански кодекс, както и във Френския. В Германския граждански законник такова правило също няма.

В съвременната българска правна литература по повод правилото на чл. 21, ал. 2 се изграждат няколко теории, като общото между всички е, че разглеждат отговорността на третото лице единствено като нарушаване на едно чуждо кредиторско вземане, а не като цяло на една облигационна връзка, от което следва да се ползва и длъжникът.

Според първата теория, подкрепяна от професор Александър Кожухаров, вземанията са в известен смисъл абсолютни права заради законовата забрана да се пречи на длъжника да изпълни.⁷

Според втората теория, подкрепяна от професор Ангел Калайджиев⁸ и професор Методи Марков⁹, е налице един специален деликтен състав, защитаващ кредиторското право от трети недобросъвестни лица. Нарушеният интерес е позитивен. Отговорността е за преки вреди и е виновна. По функции наподобява договорната.

Релативност на облигационното право

Правилото, установяващо отговорността на третите лица по чл. 21, ал. 2 трябва да бъде изяснявано систематически във вр. с чл. 21, ал. 1 ЗЗД : договорът поражда действие между страните, а спрямо трети лица само в предвидените от закон случаи.

⁶ Така Цончев, Кр., цит. съч. с. 110.

⁷ Кожухаров, Ал. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция и допълнения от П. Попов, С. 2002 г., с. 37

⁸ Калайджиев, А. Облигационно право - обща част, С. 2010 г., с. 37

⁹ Марков, М. Облигационно право, С. 2011г. с. 24-25

Това правило, характерно за уредбата на облигацията изобщо в сравнителноправен аспект¹⁰ и в отменения ЗЗД¹¹, е закономерно следствие от развитието на облигационното отношение в исторически план¹².

Задълженията възникват само спрямо определени лица, които са насочили волята си за това. Основанието за това се крие във факта, че кредиторът, мотивиран да задоволи свой интерес избира лицето, което би могло да му помогне в това негово начинание. Той не може при неизпълнение да потърси от компетентните органи осъществяване на принуда спрямо друго лице, защото то няма никакво отношение към създадената правна връзка, за която дори може да не знае. Това най-ясно личи, когато само избраният длъжник може да задоволи интереса на кредитора - при личните незаместими престации. От друга страна, третите лица не знаят какви са потребностите на кредитора. Те ги узнават, след като се задължат към него, за което е необходимо тяхното съгласие.

Релативният характер на облигационното право се изразява във възможността да се търси желания резултат от задължените за него лица. Относителният му характер се явява основание законът да издигне в принцип свободата на договаряне на вземания, които не са изрично предвидени в закона.¹³

Не мога да се съглася с поддържаното от професор Кожухаров мнение, според което вземанията имат в известен смисъл абсолютен характер, защото абсолютният характер на едно право се изразява в наличието в неговото съдържание на възможността да се изисква от всяко трето лице да не въздейства неоснователно спрямо него, като по този начин осигурява необезпокояването упражняване от титуляра му. Или абсолютните права имат негативна страна. Не е така при вземанията. Те

¹⁰ Вж. напр. чл. 1257, ал. 1 Испанския граждански кодекс, чл. 1372, ал. 3 от Италианския граждански кодекс. Уредбата в италианския закон е напълно идентична с чл. 21, ал. 1 ЗЗД. Испанският кодекс въвежда допълнителни изключения. За разлика от ЗЗД, ИспГК позволява уговарянето на действие спрямо трети лица и в хипотези, които не са изрично предвидени в закон.

¹¹ Старият ЗЗД в чл. 35 урежда относителното действие на облигационното право.

¹² Вж. **Андреев, М.** Римско частно право, С. 1975, с. 270 и сл. *Obligatio* е било първо лично физическо обвързване, по-късно лична правна обвързаност.

¹³ Чл. 9 ЗЗД, за разлика от вещните права, които са *numerus clausus*-вж. чл. 1 ЗС. Вещните права създават задължение спрямо всички. Не е допустимо да се уговарят от страните нови вещни права, защото те задължават всички правни субекти, което би било неоправдано, поради това, че би създавало правна несигурност. Не е така при вземанията, доколкото те имат релативен характер и правната сигурност не се застрашава, защото се поражда задължение само за длъжника, който е наясно с него и се е съгласил с него.

нямат негативна страна. Задълженията да не се създава пречка за упражняването им наистина съществуват, но те са функция на специален деликтен състав, а не са елемент от самото относително право.¹⁴

Облигационното отношение, съществуващо между две лица, не може да ползва трети лица, но не може и да им вреди. Не е основателна и обратната хипотеза – трето лице да може да вреди на облигационната връзка. Това е в противоречие с принципа за забрана на непозволеното увреждане, а законодателят е намерил необходимост да го въздигне в самостоятелен специален деликтен състав.

Анализ на чл. 21, ал. 2 ЗЗД и фактически състав на отговорността

Правилото на чл. 21, ал. 2 ЗЗД гласи, че трето лице, което недобросъвестно попречи за изпълняването на задължението дължи обезщетение.

Наличие на облигация

За да е налице отговорност на трето лице, което пречи на чужда облигационна връзка, логически необходима предпоставка е **наличието на такава връзка**. Тя според текста следва да възникне от договор. Струва ми се, че практически е неоправдано да се стесни приложното поле на чл. 21, ал. 2 единствено върху договорните връзки. Облигационни отношения възникват и от извъндоговорни източници. Смятам, че правилото трябва да се прилага и спрямо тях.

Облигацията е външна предпоставка, а не елемент от фактическия състав. Този извод се налага от хипотезата за автоматично разваляне на договора при обективна невъзможност, която предизвиква деянието на третото лице. Тогава облигацията отпада с обратна сила. Ако беше елемент от фактическия състав на отговорността, то цялото отношение по повод на обезщетението щеше да отпадне с обратна сила от момента, в който отпада един от елементите му. А това е неоправдано, доколкото именно умишлените действия на третото лице водят до отпадане на облигацията.

Ако източникът е договор, то той трябва да не е нищожен. Възможно е и да се „пречи“ на унищожаем, но не и на унищожен договор. Договорът може да бъде под прекратително условие и прекратителен срок, защото при отлагателните модалитети той не

¹⁴ В този смисъл правилни са вижданията на **Павлова, М.** Гражданско право-обща част, С., 2002, с. 190; **Калайджиев, А.** цит. съч. с. 40; **Апостолов, И.** цит. съч. с. 8-10

поражда действие до настъпването на предвидения факт, освен ако третото лице умишлено не попречи за сбъдването на условието¹⁵.

Деянието – първи елемент от фактическия състав

Чрез думата „попречат“ е изразено деянието като елемент от фактическия състав. **То е съзнателен акт¹⁶, който трябва да изхожда от трето лице** – което е външно за облигацията. Деянието в повечето случаи е действие. Изразява се в увреждане, водещо до 1) неизпълнение; 2) затруднено изпълняване; 3) поставяне на кредитора в забава. Ако например съм се задължил да предам вишни и едно трето лице ги унищожи умишлено, то аз ще закупя други и ще престирам на кредитора. Но ще изпълня затруднено. Ако не успея да закупя нови вишни, няма да изпълня – ще бъде нарушен легитимния кредиторов интерес, а пък аз евентуално бих отговорял на договорно основание. Ако пък действам със зла воля спрямо кредитора, ще унищожа камионите, с които той ще превози вишните и последният ще изпадне в забава. Не е невъзможно да се издири пример и за бездействие, съставляващо деяние по чл. 21, ал. 2 : когато едно трето лице е било длъжно да предостави материали за извършване на една незаместима престация от моя длъжник, чието умишлено¹⁷ неизпълнение се явява самостоятелен юридически факт, представляващ годно основание да се търси отговорност на това лице от кредитора.

Използването на свършен вид на глагола насочва към извода, че деянието трябва да е приключило, за да се ангажира отговорността. Правилата за течение на давностния срок също зависят от това.

Недобросъвестност или умишълът като елемент от ФС

За да се ангажира отговорността, е необходимо деянието да е недобросъвестно,¹⁸ тоест умишлено.

Умишълът е легално определен в чл. 11, ал. 2 НК. Невъзможно е механичното му пренасяне в гражданското право. Умишлено действа делинквентът, който: а) съзнава, че деянието му е в разрез с дължимата грижа; б) предвижда настъпването на засягането на блага; в) съзнава, че това може да се избегне; и г) желае или допуска настъпването, като следва

¹⁵ То няма как да попречи за настъпването на срока, което е неизбежно.

¹⁶ Вж. Стойнов, Ал. Наказателно право-обща част С. 2004, с. 164; в областта на гражданското право вж. Голева, П. Деликтно право, С. 2011г. с. 46, където се акцентира върху съзнателността.

¹⁷ Умишълът трябва да е насочен към увреждането на чуждото отношение.

¹⁸ Недобросъвестността в гражданското право има три значения : знание – вж. чл. 292, ал. 2 ЗЗД; умишъл – вж. чл. 82, изр. II ЗЗД; етични и морални норми – вж. чл. 20 ЗЗД.

поведението си и не му се противопоставя.¹⁹ Умисълът в гражданското право не се предполага.²⁰

Неговото съдържание следва да бъде изяснявано с оглед на различните деяния, представляващи деликт по чл. 21, ал. 2.²¹

1) Когато лицето умишлено нарушава едно чуждо кредиторско облигационно право, то трябва: а) да съзнава, че действа в разрез с дължимата грижа, нарушавайки чужда облигационна връзка, което чл. 21, ал. 2 забранява, поради което трябва да знае, че има и облигационна връзка; б) делинквентът предвижда, че ще бъдат засегнати кредиторски блага, резултат от причиненото от него неизпълнение на насрещното задължение; в) третото лице съзнава, че може да избегне противоправния резултат, като прекрати своевременно или въобще не започне да реализира деянието си; г) на последно място, третото лице трябва да иска настъпването на неизпълнението на задължението, резултат от неговото злодеяние. Няма да има умисъл, ако лицето не осъзнава, че поведението му е по някакъв начин обвързано с чуждо облигационно право.²² Не е необходимо представата да е пределно ясна, например какво точно включва нарушеното право. Трябва ли да се съзнават и вредите? Необходимо е да е налице най-малкото бегла представа, че такива вреди ще настъпят, но не е задължително да се съзнават в пълнота.²³

2) Същите ще бъдат характеристиките на умисъла и при поставяне на кредитора в забава, като се отчете, че в този случай липсва неизпълнение.

3) В хипотезата, в която умишлено се създават пречки на длъжника, които не водят до неизпълнение, но значително усложняват изпълнението на задължението, психичното отношение на третото лице трябва да се подчинява на казаното по-горе, но с известна корекция – то предвижда засягането на блага, което в случая би се изразило във вреди, произтичащи например от оскъпяването на действията по престацията, и желае това да се случи, но не цели настъпването на неизпълнението или последното му е безразлично. В последния случай делинквентът знае за последиците, които тежат върху длъжника (напр. плащане на неустойка) и действа с евентуален умисъл за тях. Възможно е да действа и с пряк умисъл в такава насока :

¹⁹ Така **Конов, Т.** Основание на гражданската отговорност, С. 2010г. с. 164.

²⁰ Повече по този въпрос вж. **Калайджиев, А.** цит. съч. с. 427 и сл.

²¹ Така и Решение № 976/ 14.07.09 САС.

²² Така **Цончев, Кр.** цит. съч. с. 121.

²³ Пак там, с. 122.

4) като допринесе за неизпълнението с цел да създаде вреди за длъжника, който не е изпълнил престацията си, изразяващи се в плащане на компенсаторно или мораторно обезщетение, неустойка, загуба на задатъка и т.н.

„Изпълняване” на задължението и вредите като елемент от ФС

Интересна е употребата на думата „изпълняването”. Считам, че е неоправдано безрезервно да се приема, че тя е равнозначна на изпълнение на задължението. Езиковата съпоставка на думите може да доведе до извода, че „изпълняване” на задължението обхваща както завършеността на изпълнението, така и неговата незавършеност, когато осъществяването на престацията е в ход.

Действително има разлика между „изпълнение” и „изпълняване”. Тя следва да бъде отчетена и на базата на чл. 37, ал. 1 от УПЗНА, който гласи, че думи или изрази с утвърдено правно значение се използват в един и същ смисъл във всички нормативни актове. Да приемем, че те означават едно и също би довело до същите безумни изводи, които биха възникнали от отъждествяване на „забавяне” и „забава”. Не всяко забавяне води до забава. Не всяко изпълняване означава и изпълнение. Но изпълнение предполага изпълняване, както и забавата предполага забавяне. В този смисъл считам, че употребеният термин не е случаен и зад него се крие целта на законодателя да обхване по-голям брой случаи, които биха могли да се субсумират под хипотезата на чл. 21 ал. 2 ЗЗД.

1) Така, ако аз попреча на изпълнението, настъпва неизпълнение. От него **вреди настъпват за кредитора**. Те биха се изразили единствено в пропускане на увеличаване на имуществения патримониум чрез придобиването на едно вземане. Или той ще пропусне полза (*lucrum cessans*). Ако не го обезщетим по чл. 21, ал. 2, той ще остане увреден, защото длъжникът му ще се екскулира поради изключително действие на трето лице, което създава една обективна невъзможност за изпълнение. Не е справедливо той да я понесе, защото така повеляват правилата на риска при положение, че е известно третото лице делинквент. Пропуснатите ползи при неизпълнението на едно задължение се установяват, като се изхожда от нормалното, закономерно настъпване на същите, ако задължението би било изпълнено²⁴.

2) Ако не е налице неизпълнение, вредите, които кредиторът би претърпял, се изразяват в последиците от изпадането му в забава. Ако се

²⁴ Вж. решение № 2065 от 05.11.1959 г. по гр. д. № 6383/1959 г., III г.о.

върнем на горния пример с вишните, те биха били продадени от длъжника, с което той би се освободил от задължението (вж. чл. 97, ал. 2 ЗЗД). Възможно е кредиторът обаче да е щял да получи за тях по-висока цена, от тази, която е успял да получи длъжникът му. Така той пропуска ползи, за което отговорно е лицето, което му е унищожило камионите.

3) При условията на двустранните договори, когато аз увредя самата престация, по правилата на риска, тя **ще погине за длъжника**, ако кредиторът не търси правата си по чл. 79 и сл. ЗЗД. Не е оправдано той да остане необезщетен.

Възможно е длъжникът успешно да се екскулпира и за него да не настъпят вреди. Това зависи от факта дали е уговорена отговорност за него с изрична клауза, според която той отговаря за по-тежка culpa, тоест ако не е положил дължимата грижа, за да не погине престацията от деянието на третото лице.

Ако е уговорено, че длъжникът ще отговаря и при обективна невъзможност за изпълнение, за него ще настъпят вреди от това, че е платил с оглед неизпълнение, което не е причинил. Например уговорил съм любимата ми музикална група да свири на рождения ми ден, но тя не изпълнява заради действието на трето лице, което умишлено е попречило. Понеже съм предвидлив, съм уговорил неустойка, която ще търся вместо обезщетение от някакво трето лице, защото иначе трябва да водя сложен и дълъг съдебен процес. Това ще важи и ако насоча иска за компенсаторно обезщетение към длъжника вместо към третото лице. В горния пример това ще е продиктувано от по-голямата платежоспособност на музикантите.

4) Ако пък преча на изпълняването, бих реализирал множество действия, като умисълът ми е да затрудня максимално длъжника и ми е безразлично дали той ще успее да изпълни или не. Едно е ясно – това ще му излезе много по-скъпо. Това е неоправдано, а аз съм отговорен за това състояние, поради което ще дължа обезщетение.

Вредите за длъжника, при ненастъпило неизпълнение, се изразяват в изключително оскъпилото се изпълнение в резултат от действията на третото лице – вж. примера в т. 2 – „Деянието...”. Длъжникът претърпява пречки при изпълняването на задължението си, от което за него се пораждат повече разходи, които са неоснователна отрицателна разлика в имуществото му. Той претърпява една загуба (*damnum emergens*).

Във връзка с непозволеното умишлено деяние на третото лице могат да настъпят и неимуществени вреди. Те обаче няма да могат да бъдат обезщетени на база нормата на чл. 21, ал. 2, доколкото тя защитава

една облигационна връзка, а не е предназначена да възстановява вреди от „прегърпени болки и страдания, накърняване на чест и достойнство, скръб по починал близък и т.н.“ Те ще се търсят на основание чл. 45 във вр. с чл. 52 ЗЗД.

За да обобща горните си изводи, ще отбележа, че отговорността по чл. 21, ал. 2 ЗЗД не се свежда единствено и съответно не може да се обозначи еднозначно като отговорност на трето лице за нарушаване на чуждо облигационно право. Вреди могат да настъпят и за двете страни по отношението. Съдът изрично споменава наличието на вреди в патримониума **на някоя от двете страни** като предпоставка за отговорността в Решение № 976 от 14.07.2009 г. на САС по гр. д. № 483/2009 г., ТО, 6-ти с-в.²⁵

В този смисъл едно по-широко понятие, а именно отговорност за нарушаване на чуждо облигационно отношение²⁶, би било по-уместно.

Противоправността като елемент от ФС

За да може да се ангажира отговорността по чл. 21, ал. 2 от ЗЗД е необходимо резултатът от деянието да е противоправен. Най-общо казано противоправността е несъответствие между юридическите изисквания и фактическото състояние.

Съществуват различни виждания относно противоправността в областта на деликтите. От тях ще обърна внимание на две, които се конкурират в по-новата литература.

Според доцент Траян Конов²⁷ тя се изразява в засягане на чуждо благо, защитено от правния ред като предмет на чуждо абсолютно субективно право, а противоправността по чл. 21, ал. 2 ЗЗД се състои в самото осъществяване на деянието, но все пак при наличието на резултат, който е следствие от противоправност. Разликата в противоправността се явява разграничителен белег според този автор за това кой деликтен състав е общ и кой специален.

Друго широко разпространено виждане е, че противоправността се изразява в нарушаване на повелите на обективното право²⁸, или по-конкретно реализиране на деяние в разрез с императивна правна норма.

²⁵ Подобно е и решение № 05.09.2006 г. по гр.д. № 14527/2002 СРС, което по отношение на фактическия състав препраща към чл. 45 ЗЗД. Това е не съвсем вярно, защото решението изпуска изследването на въпроса за умишъла, който не се предполага за разлика от другият вид вина по чл. 45.

²⁶ Впрочем този термин се среща и в по-новата литература – вж. **Конов, Т.** Основание на гражданската отговорност, С. 2010г.

²⁷ Вж. **Конов, Т.** цит. съч., с. 73 и сл.

²⁸ Така **Кожухаров, А.** Отделни видове облигационни отношения, С. 2002 г. с. 367; **Голева, П.** цит. съч. с. 48; **Калайджиев, А.** цит. съч. с. 398.

Ако се пренесем на плоскостта на чл. 21, ал. 2 ЗЗД, ще видим, че според втората теория реализирането на деяние, което е в разрез с императивна правна норма, е противоправно. Според първата теория противоправно е това деяние, което е нарушило блага, предмет на абсолютни субективни права, каквато например не е престацията нито необезпокояването на вземането. Но законът защитава блага, без да са предмет на абсолютни права. Втората теория гречи в това, че деянието е противоправно. Всъщност противоправността се отнася към резултата от него.

Ето защо противоправността трябва да се схване като ефективно нахърняване на благо, за което императивните правни норми налагат забрана.

Това разбиране дава основание противоправността при отговорността по чл. 21, ал. 2 ЗЗД да се схваща като нарушаване на чуждото благо, което представлява облигацията за страните по нея, за което императивната норма, заложенa в същия член установява запрет.

Причинната връзка като елемент от ФС

Причинната връзка е необходим обективен елемент от състава на гражданската отговорност. В литературата и съдебната практика са възприети много теории – на равноценността, на „най-дейното условие“, адекватната теория и т.н. Коментарът им е излишен, доколкото са били предмет на многократни разисквания в теорията. Заслужава внимание тезата на доцент Конов, според която причинна връзка трябва да е налице както между деянието и противоправния резултат, така и между последния и вредите. Нейните достойнства ярко се открояват при обосноваването на причинната връзка във фактическия състав по чл. 21, ал. 2 ЗЗД.

Причинната връзка следва да се разглежда в споменатите основни възможни хипотези.

1) В отговорността за нарушаване на чуждо облигационно право според едно виждане достатъчна причинна зависимост между поведението на третото лице и настъпилата за кредитора щета има, когато установим, че то е един елемент от онази съвкупност от факти, която обуславя насъпването на неизпълнението на задължението спрямо кредитора.²⁹

Тази теза ни поставя пред ситуацията, при която причинната връзка приключва с неизпълнението. Това води до извода, че неизпълнението е вреда. Всъщност то представлява един неправомерен

²⁹ Цончев, Кр. цит. съч., с. 79.

юридически факт, последица от който са възможностите по чл. 79 и сл. ЗЗД. От друга страна, такова размиване на разликата между вреда и противоправен резултат би довело до резултати, които противоречат на закона. Единствено вредите подлежат на обезщетение, а не винаги и противоправните резултати. Така, ако съм се задължил да предам една вещ, но съм уговорил с моя кредитор, че ако тя бъде повредена от трето лице, няма да отговарям, и едно трето лице я увреди поради крайна необходимост, очевидно и двамата с третото лице няма да обезщетяваме никого. Или третото лице е създадо един противоправен резултат, защото правото забранява да се уврежда чуждо имущество, но то не дължи обезщетение, защото няма правонарушение в случая – действа при крайна необходимост. А ако неизпълнението е вреда, тя трябва да се обезщети, което противоречи на закона. То в случая е противоправен резултат. Трябва да подчертая, че причинната връзка е усложнена. Тя е налице на първо място между деянието и неизпълнението. С деянието си третото лице създава един противоправен резултат, защото не се постига основната цел, заради която съществува облигацията – изпълнението. За да може да се обоснове отговорността на третото лице, е необходимо като следствие от неизпълнението да са настъпили вреди.³⁰ Ако настъпят вреди, които не са следствие от неизпълнението, то те не могат да бъдат обосновани на базата на чл. 21, ал. 2 ЗЗД, а на общия деликтен състав. Така ако убия един кредитор, аз безспорно нарушавам едно негово право на вземане, защото той не може да го получи. Но вредата тук не е следствие от неизпълнението

2) При поставянето на кредитора в забава се извършва едно деяние, с което се уврежда или него, или негово имущество от значение за оказване на съдействие или приемане на изпълнението. Това е противоправният резултат, от което настъпват вреди при понататъшното пропускане на ползи от кредитора, следствие от деянието по чл. 21, ал. 2 ЗЗД.

3) При вреди за длъжника от неизпълнение важи казаното в по-предходния абзац, като причинната връзка във втората ѝ част е между неизпълнението и платеното от дебитора по повод договорната му отговорност.

4) В хипотезата на „затрудняване на изпълнението“ на длъжника, от която не настъпва неизпълнение, очевидно не може да се конструира

³⁰ Обр. Р 681 15.12.2009 г. по гр.д. № 2478/2008 г. II г.о. на ВКС, където се твърди, че връзката е между поведението и вредите.

причинна връзка между деяние и неизпълнение. Първата част от причинната връзка тук ще се състои между деянието и противоправния резултат, изразяващ се в нарушаване на чужди блага, придобиващи образа на „необезпокоявано изпълняване“ на задължението. Вредите ще настъпят например при закупуването на допълнителни консумативи, за да може да изпълни длъжникът.

Причинната връзка има значение за обема на отговорността.

Обезщетение

Диспозицията на правната норма в чл. 21, ал. 2 ЗЗД гласи, че при наличието кумулативно на елементите на изяснения горе фактически състав, се „дължи обезщетение“.

По отношение на деликтната отговорност във връзка с поправянето на вредите повечето автори считат, че е допустимо дори желано едностранното поправяне на вредите от делинквента³¹.

Формалното основание за подобно твърдение в сравнителноправен аспект се открива в параграф 249 от Германския граждански законник, каквото правило у нас липсва. Доколкото увреденият е този, който най-добре може да прецени какъв вид поправяне на вредите ще му е от полза, необходимо е неговото съгласие при инициатива от страна на делинквента за натурално обезщетяване. А това съгласие е един нов правопораждащ юридически факт, който създава договорна връзка – обикновено договор за изработка, или довежда до промяна на предмета на престацията – *datio in solutum*. Граматическото тълкуване на чл. 51, ал. 1 ЗЗД подкрепя тези твърдения, доколкото там се говори за „платимост“, а платими са паричните задължения.³²

Обезщетението по чл. 21, ал. 2 ЗЗД е единствено парично. Кои вреди подлежат на обезщетение? Какъв е размерът на обезщетението?

Както е вече ясно, на тези въпроси може да отговори, като се отчете разнообразието същност на отговорността по чл. 21, ал. 2 ЗЗД.

1) Нарушаването на чуждо облигационно право от трето лице е хипотеза, при която настъпва неизпълнение на задължението. Като резултат от това се нарушава позитивния кредиторски интерес, изразяващ се в очакването на настъпването на една желана и дължима промяна. Неговото обезщетяване е компенсация на отсъствието на промяна. В същото време негативният интерес се свързва с поставянето на кредитора в състоянието, в което то би се намирало, ако не беше се случило

³¹ Така Кожухаров, Ал. цит. съч. с. 350; Цончев Кр. цит. съч. с. 180; Тасев, С. Деликтната отговорност, С. 2012г с. 182; Голева, П. цит. съч. с. 165; Антонов, Д. Непозволено увреждане, С. 1965, с. 193.

³² Така и р. 1787 от 1955 г., IV ГО. Вж. и Калайджиев, А. цит. съч. с. 446.

нарушението. Имайки предвид, че обезщетението е само парично, смятам че по чл. 21, ал. 2 ЗЗД няма никаква практическа разлика между двете обезщетявания – за нарушен позитивен или негативен интерес. Размерът на обезщетението трябва да се установи при систематично тълкуване на правилата на чл. 82 и чл. 51, ал. 1 ЗЗД. То следва да обхване претърпяната загуба и пропуснатата полза, които са пряка и непосредствена последица от неизпълнението и са могли да бъдат предвидени при поражение на задължението, **освен ако няма умисъл** от страна на длъжника. Но, от друга страна, поведението на третото лице е деликт, за което чл. 51, ал. 1 ЗЗД постановява обезщетяване на всички преки и непосредствени вреди. Деянието е освен всичко и умишлен деликт. Затова считам, че то следва да обхваща всички вреди, преки и непосредствени, включително и непредвидимите. Това приема и съдебната практика в решение № 681 от 15.12.2009 г. на II г.о. ВКС, като подчертава, че правилата за неизпълнението не могат да се прилагат към трети лица. Ако се нарушава едно вземане, произтичащо от отношение, породено от извъндоговорен източник, нещата стоят малко по-различно. Преди всичко тази хипотеза опровергава застъпената теза, че при чл. 21, ал. 2 се обезщетява позитивният интерес единствено.³³ Ако се наруши едно вземане за обезщетение, произтичащо от деликт, прилагането на тази теория ще ни доведе до извода, че поправянето на вредите лежи в позитивния интерес на кредитора. То би се схванало като позитивна промяна за кредитора. И функцията на обезщетението би била предоставяне на някакво ново благо, което замества увреденото. Широко е известно обаче, че отговорността има правовъзстановителен характер. Тя няма за цел да създаде ерзац на едно желано, но неосъществено положение, а да върне на пострадалия онова, което е загубил, поради осъществилата се промяна, да отрече последиците ѝ³⁴. Затова в тази хипотеза титулярът на правото трябва да бъде поставен в положение, еквивалентно на онова, което би съществувало при ненастъпване на промяната. В тази хипотеза нарушаването на правото на обезщетение за нарушен негативен интерес на кредитора е една отрицателна промяна, която не се желае и тя, на собствено основание, също е един негативен интерес.

2) Такова ще бъде и положението при нарушаване на изпълняването на длъжника. „Попречващите“ действия от страна на третото лице са една негативна промяна, която длъжникът не желае. Ако

³³ Това разбиране застъпва **Марков, М.** в цит. съч., с. 24.

³⁴ Така **Конов, Т.** цит. съч., с. 49.

тя настъпи, отново се нарушава неговият негативен интерес. 3) Настъпването на неизпълнението за длъжника и поемането на отговорността от него също е нежелана промяна. 4) Така е и при поставянето на кредитора в забава.

Размерът на обезщетението следва да се определя на базата на подкрепяната в теорията и практиката особена стойност³⁵, която отчита конкретното значение, специфичните нужди, особеното функциониране или предназначение, което благата имат за увреденото лице.

Така вземанията, получаването им и необезпокояването изпълняване имат различна степен на значение за различните лица. Нещо повече, един и същ вид престация може да има различно значение за едно и също лице. Така би било например ако вишните, които не съм получил, не са могли да отидат за изпълнение на един друг договор, за който съконтрагентът ми е склонен да плати една необичайно висока цена. Обратно, ако цената, която е уговорена за същия обект пък е необичайно ниска, ще пропусна по-малко ползи. Съгласно съдебната практика и теорията размерът на обезщетението следва да обхваща релевантните вреди, които са обхванати от причинната връзка (което беше изяснено по-горе)³⁶, и следва да отчита факта, че е възможно във връзка с увреждането за увреденото лице да са настъпили и положителни факти³⁷;

При определяне размера на обезщетението, съдът следва да се съобрази с: а) конкретното значение на вземането, съответно изпълняването, и специфичните нужди на субектите, което ги е мотивирало да встъпят в облигацията; б) *compensatio lucris cum damno*; в) дали е било налице частично изпълнение в полза на кредитора, съответно изпълнение на част от задължението при неусложнени условия от длъжника; г) дали е било налице обективна невъзможност - пълна или частична за изпълнение.

Така, ако като претендирам като кредитор срещу едно трето лице за обезщетение, но длъжникът ми е успял да ми престира част от задължението (например трябвало е да ми престира 5000 тона вишни, някой му е попречил и сега ми престира 3000), аз следва да получа обезщетение, в което да е отчетено, че част от престацията е получена от мен. В хипотезата на отговорност за нарушаване на длъжниковото

³⁵ Така Апостолов, И. цит. съч. с. 124, Кожухаров, А. цит. съч. с. 353; Калайджиев, А. цит. съч. с. 453; вж. и ТР № 40 от 1986 г. ОСКГ.

³⁶ За разлика от Австрия, където степента на вината също има значение – вж. Голева, П. цит. съч. с. 149.

³⁷ Вж. решение № 57 от 29.01.2010 г. ВКС; Решение № 3154 от 13.XII.1977 г.

изпълняване по-малко следва да е обезщетението на лице, което е съумяло да изпълни част от престацията необезпокоявано, но за останалата част едно трето лице му е попречило и му е създадо прекалено високи разходи. Последните нямаше да са същите ако третото лице му беше пречило за цялата престация.

При обективната невъзможност има две хипотези – ако невъзможността е настъпила преди деянието на третото лице или с неговото деяние. В първия случай от третото лице не може нищо да се иска, защото то не е причинило вреда. Така ще бъде при пълната обективна невъзможност и ще влязат в приложение правилата за риска. По-голяма практическа стойност ще има хипотезата за частична обективна невъзможност, когато третото лице е попречило за оцелялата част от престацията. Обезщетението следва да се намали със стойността на частично погиналата **преди** неговото деяние част от престацията.

Деястието на трето лице е събитие, което не може да се вмени във вина на длъжника. Третото лице е отговорно при наличието на предпоставките за ангажиране на отговорността по чл. 21, ал. 2. В този случай то не може да се ползва от един освобождаващ юридически факт за длъжника, защото то е породило този факт. Кредиторът ще има право на избор дали да приложи чл. 89 или чл. 21, ал. 2. Така и при частичната невъзможност обезщетението, което ще дължи третото лице ще е в размера, в който е погинула престацията и кредиторът ще избере дали да се ползва от чл. 89, изр. II или от чл. 21, ал. 2. Поначало обезщетението ще е платимо еднократно. Смятам, че не е изключено да се издири и хипотеза, при която увреденият да може да иска от съда периодично плащане – тогава, когато е безвъзвратно нарушена една периодична лична незаместима престация.

Съотношение на отговорността на третото лице с тази на длъжника

Сложен за разрешаване е проблемът за съотношението между отговорностите на двете лица в хипотезата за нарушаване на чуждо облигационно право, доколкото един юридически факт поражда различен вид отговорност за две лица.

На първо място, въпросът изобщо не стои, когато длъжникът се екскулира. Деястието на третото лице се явява една обективна невъзможност за изпълнение от страна на длъжника. Ако то не е било недобросъвестно, кредиторът ще претърпи загуба.

На второ място, проблем създава ситуацията, при която остават отговорни и двете лица. В тази ситуация най-логично е да възникне

солидарност. Това обаче е недопустимо, тъй като според чл. 121 ЗЗД солидарност възниква или по закон, като правна норма в случая няма, или по договор, което е практически немислимо в тази хипотеза. Според Кр. Цончев солидарност може да има само в един случай - когато поведението на длъжника осъществява състава едновременно и на деликтна и на договорна отговорност – чл. 53 ЗЗД.

Тази теза не мога да споделя, защото чл. 53 се прилага при множество делинквенти. Ако поведението на длъжника е деликтно, то той няма да отговаря договорно. Законът не урежда солидарност между неизправен длъжник и делинквент и не може да се обосновава такава по аналогия. Немислима е хипотезата и ако единият измежду двете лица плати, да има регрес спрямо другия.³⁸ Това също не е уредено от закона. Най-разумно и законосъобразно в случая ми се струва за обезщетението да отговарят изцяло и двете лица. Кредиторът следва да може да си избере от кого да претендира обезщетението. Когато задължението му се изплати изцяло, претенцията му се погасява. Налице са два иска за едно и също нещо и въпросът следва да се разглежда по правилата за конкуренция на притезания. С удовлетворяването на единия отпада другия. Обезщетението следва да има добавъчен характер в хипотезите, в които длъжниковото обезщетение не покрива всички вреди от неизпълнението. Ако е уговорена малка неустойка, кредиторът ще може да търси от третото лице необезщетените от длъжника вреди до запълването на позитивния му интерес. Длъжникът, ако бъде избран от кредитора и плати, на описаните по-горе основания ще търси обезщетение за претърпяната вреда от третото лице. Но това не е регрес, а самостоятелно отношение на гражданска отговорност между длъжника и третото лице.

Когато длъжникът е в забава, той дължи обезщетение и когато неизпълнението стане невъзможно поради причина, за която преди това не би отговарял, освен ако тази причина би сполетяла и кредитора (чл. 86 ЗЗД). В този случай, в зависимост от волята на кредитора, може да се насочи претенцията към длъжника, макар третото лице да е реализирало деяние, което е *casus fortuitus* за длъжника.

Изводи

Правилото на чл. 21, ал. 2 осигурява цялостна защита на облигацията в хипотези, в които използването на чл. 45 би било крайно неудобно. С уважаването на този иск се обезщетяват вреди, следствие от виновни (не само умишлени) действия на лица, насочени срещу вещи на

³⁸ Обр. Цончев, Кр. цит. съч., с. 192.

едно лице или срещу самото това лице. В случаите, в които е увреден обектът на една престация, кредиторът може успешно да бъде обезщетен по чл. 45 и, имайки предвид паричния характер на обезщетението, е без значение обезщетеният интерес. Не е така при престациите за действие или бездействие. По стария ЗЗД правата е трябвало да се възприемат като нещо обективизирано³⁹. Но те са абстракции. Такова възприемане е фикция, която законът не урежда. Трудно бихме обосנוвали по чл. 45 и ситуацията, при която кредиторът е лично възпрепятстван да съдейства за получаването на престацията и изпада в забава. От друга гледна точка, вземането е обратната страна на престацията, законът защитава и нея. Ако една лична престация неоснователно се е оскъпила поради увреждането на отделни вещи, които служат при нейното изпълняване, по-удобен е искът по чл. 21, ал. 2, отколкото завеждането на десетки искове по чл. 45. Също така, когато поради действието на третото лице двустранният договор, който се разваля по право, влязат в сила правилата на риска, които ще тежат на длъжника, не може да му се откаже защита, щом именно третото лице е попречило той да получи някаква облага. Най-сетне, ако е платил за обезщетение на договорно основание за хипотеза, настъпила при действието на трето лице, тя за него е вреда, нарушила нормалния ход на облигацията. Наистина има хипотези, в които изглежда излишно прилагането на чл. 21, ал. 2, доколкото чл. 45 обезщетява пропуснати ползи от неполучено изпълнение, ако то би било сигурно. Наличието на облигационна връзка обаче между страните е допълнителна предпоставка, която прави състава специален и всеки път, когато умисълът е насочен против тази връзка ще се прилага чл. 21, ал. 2 ЗЗД. Последният допълва приложното поле на чл. 45.

Всичко това навежда на извода, че правната теория твърде едностранчиво разглежда правилото на чл. 21, ал. 2. Това е правна норма, която защитава „изпълняването“ на една престация, което е от значение и за двете страни по отношението. В разрез с теорията и в подкрепа на съдебната практика трябва да се приеме, че правилото установява отговорност за нарушаване на чуждо облигационно отношение, от което се ползва не само кредиторът, но и длъжникът. Защитата на благата им по повод на отношението се изключва от приложното поле на чл. 45 – *lex specialis derogat legi generali*.

³⁹ Пак там, с. 86.

ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

ОТНОСНО ПРАВОТО НА НЕСМЕНЯЕМИЯ МАГИСТРАТ ДА РАБОТИ И ДА ПОЛУЧАВА ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕТО СИ, БЕЗ ОГЛЕД НА ТОВА В КОЯ ТОЧНО СЛУЖБА ЩЕ ИЗПЪЛНЯВА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА СИ

РЕШЕНИЕ

№ 286

гр.София, 09.06.2011 г.

Върховният касационен съд на Република България, четвърто гражданско отделение, в открито съдебно заседание на осемнадесети май две хиляди и единадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Борислав Белазелков

ЧЛЕНОВЕ: Марио Първанов

Борис Илиев

при секретаря Цветанка Найденова, като разгледа докладваното от Борис Илиев гр.д. № 1914/ 2009 г., за да постанови решението, взе предвид следното:

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 139/ 01.02.2011 г. на ВКС, IV г.о. по гр.д. № 1914/ 2009 г. по жалба на В. Т. И., М. И. И. и Т. И. И. е допуснато до касационно обжалване въззивно решение на Софийски апелативен съд № 281 от 15.12.2008 г. по гр.д.№ 988/ 2008 г в частта му, в която са отхвърлени предявените от В. Т. И., М. И. И. и Т. И. И. искове против В.с. с. за разликата над 5 488 лв за всеки от ищците до пълния предявен размер от 80 789,80 лв.

Обжалването е допуснато, за да се отговори на материалноправния въпрос - има ли право несменяемият магистрат да работи като такъв и да получава възнаграждение за работата си, без оглед на това в коя точно служба ще изпълнява задълженията си. На този въпрос следва да се отговори положително. Несменяемостта на съдиите, прокурорите и

следователите е конституционен принцип, доразвит и в ЗСВ. След като при определените в Конституцията и закона предпоставки магистратът е придобил статут на несменяемост, той не може да бъде освободен от длъжност извън изрично уредените в Конституцията хипотези. Ако предпоставките за освобождаване от длъжност на несменяемия магистрат не са налице, той има право да изпълнява длъжността, която е заел при придобиване на този му статут, независимо от конкретната служба, в която това се извършва. В. с. с. няма право да освобождава магистрата, а ако стори това, при поискване, е длъжен да го възстанови на длъжността. Няма значение в коя служба е поискано възстановяването – то следва да бъде извършено в службата, където се изпълняват същите функции, които несменяемият магистрат е осъществявал преди освобождаването му.

След така приетия отговор на въпроса, поради който е допуснато касационно обжалване, съдът намира жалбата срещу атакуваното въззивно решение за основателна.

Това решение е постановено в нарушение на материалния закон. За да отхвърли частично осъдителния иск за пропуснати ползи, въззивният съд е приел, че наследодателят на ищците е освободен неправомерно от В. и че е имал право да поиска възстановяване на длъжността „следовател“. Той обаче е поискал да бъде възстановен на тази длъжност в Националната следствена служба, а не в Столична следствена служба, където е изпълнявал функциите си към момента на освобождаването. Едва към 31.05.2005 г., с решение на ВАС, е постановено, че наследодателят на ищците има право да бъде възстановен на длъжност „следовател“ в Столична следствена служба, поради което преди тази дата нему не се дължи обезщетение за неимуществени вреди. Предвид отговора на въпроса, послужил като основание за допускане на касационното обжалване, правният извод на въззивния съд е направен в нарушение на материалния закон. Няма значение в коя точно служба по ЗСВ несменяемият магистрат е трябвало да изпълнява длъжността. Щом е придобил статут на несменяемост, той поначало не би могъл да бъде освободен освен на изрично предвидените в Конституцията основания. Ако все пак такова освобождаване бъде извършено, В. е длъжен да го възстанови на длъжността, от която е бил освободен. Като кадрови орган на съдебната власт С. не е обвързан от искането на неправомерно освободения магистрат в коя служба да бъде възстановен. Той трябва сам да констатира неправомерното освобождаване и да възстанови

магистрата в тази служба, в която се изпълняват функциите, които е имал преди освобождаването, без оглед коя служба е посочена в молбата за възстановяване. Като е приел обратното, въззивният съдът е постановил решението си в нарушение на материалния закон. Съгласно чл. 281, т. 3, пр. 1 от ГПК обжалваният съдебен акт следва да бъде отменен. По аргумент от чл. 293, ал. 3 от ГПК и доколкото няма необходимост от повтаряне или извършване на нови съдопроизводствени действия, спорът трябва да бъде решен по същество от касационната инстанция.

От фактическа страна по делото е установено, че наследодателят на ишците е бил назначен за следовател в Р. при Столична следствена служба с решение на В. от 20.04.1994 г.; на 16.05.1994 г. е встъпил в длъжност. На основание чл. 129, ал. 3 от Конституцията той е придобил статут на несменяемост към 16.05.1997 г. С решение на В. от 29.03.2000 г. И. М. И. е бил преназначен за срок от една година от следовател в Столична следствена служба за следовател в Специализирана следствена служба. Със заповед от 11.04.2001 г. на директора на Специализирана следствена служба И. е бил освободен от длъжността следовател в отдел на ССС. Тази заповед не е обжалвана, а освен това няма данни за акт на В., с който освобождаването да е постановено. На 26.05.2003 г. И. М. И. е подал молба до В. за възстановяване на работа като следовател в Национална следствена служба, която е оставена без уважение с решение на Съвета от 25.06.2003 г. Актът на В. е атакуван от И. М. И. пред Върховния административен съд, който с решение № 4953/ 31.05.2005 г. по адм.д. № 6476/ 2003 г., V отд., отменя отказът на В. и връща преписката на Съвета, като нарежда И. М. И. да бъде възстановен на длъжността следовател в Столична следствена служба. На 16.11.2005 г. В. отново взема решение, с което отхвърля молбата на И. за възстановяване на длъжността. Следва ново обжалване пред ВАС, който с решение № 2478/ 08.03.2006 г. по адм.д. № 11114/ 2005 г. отменя решението на В. с аргумент, че В. няма право да стори друго, освен да възстанови И. на длъжността, въз основа на влязлото в сила съдебно решение. На 29.03.2006 г. В. изпълнява съдебното решение, като възстановява И. М. И. на длъжността следовател в Столична следствена служба. На следващия ден настъпва смъртта на И., като ишците са негови законни наследници.

С оглед установените факти приживе И. М. И. е придобил право да бъде обезщетен за имуществените вреди, които са му причинени. Когато несменяем магистрат не бъде допуснат да изпълнява задълженията на длъжността, която заема, той не получава възнаграждение за работата си. Пропуснатата възможност да реализира тези доходи съставлява

имуществена вреда, която е в причинна връзка с факта на недопускането. До момента на преустановяване на това незаконно положение, магистратът има право на обезщетение. Това обезщетение се дължи от органа, който е отказал да го допусне да изпълнява задълженията за съответната длъжност.

В настоящия случай наследодателят на ищците не е освободен неправомерно от длъжността "следовател", тъй като заповедта на директора на Специализирана следствена служба от 11.04.2001 г. касае само работата на И. М. И. в Специализираната следствена служба. От текста на документа, в който заповедта е обективизирана, не може да се направи извод, че И. е освободен въобще от длъжността "следовател", тъй като мотивите на директора касаят само изтичането на срока за преназначаване на И. И. и освобождаването му от длъжност в отдел на Специализираната следствена служба, а не като следовател въобще. Директорът на тази служба няма и правомощия да освобождава магистрати, а и заповедта му не е атакувана, така че тя е произвела действието на акт, с който се констатира изтичането на срока за преназначаване. Друго значение тази заповед няма. Наследодателят на ищците обаче не е предприел никакви действия за възстановяване на длъжността, която е имал като несменяем магистрат, до 26.05.2003 г. На тази дата е поискал от В. да бъде възстановен като следовател в Национална следствена служба. В разумния срок за разглеждане на молбата, В. я е отхвърлил с решение от 26.05.2003 г. Актът е отменен от ВАС с влязло в сила решение. Страните в административното съдебно производство (за ищците – наследодателят им) са страни и по настоящето дело, поради което на основание чл. 302 от ГПК решението на ВАС е задължително - отказът на В. от 26.05.2003 г. е незаконосъобразен. До тази дата В. не носи отговорност за търпените от ищеца имуществени вреди. След 26.05.2003 г. обаче такава отговорност В. носи. Няма значение, че И. И. е поискал от Съвета да бъде възстановен в Националната следствена служба. В. не е обвързан от това искане. Той е бил длъжен да констатира, че И. не е освободен от длъжността с акт на В., че е несменяем магистрат и поради това да разпореди възстановяването му в службата, където този статут на несменяемост трябва да бъде зачетен. Като не е сторил това, от момента на отказа В. отговаря за обезщетяване на вредите, причинени на И. И., включително за пропуснатите ползи от възнаграждението, което несменяемият магистрат би получил при осъществяване на функциите си. От 26.05.2003 г. до

29.03.2006 г. (когато от В. е взето решение за възстановяване на И. на длъжността „следовател“ в Столична следствена служба) пропуснатите ползи възлизат на 52 183,64 лв. На 30.03.2006 г. И. И. е починал, ищците са негови правоприменици, които са приели наследството му и правото за обезщетяване на имуществени вреди, възникнало в патримониума на И., е преминало към наследниците му по закон при равни права. Всеки от тях има право на по 17 394,55 лв (1/3 от 52 183,64 лв). В този размер исковите следва да бъдат уважени.

Предвид тези мотиви обжалваното решение следва да бъде отменено в частта, в която исковите са отхвърлени за разликата над 5 488 лв за всеки от ищците до 17 394,55 лв за всеки от ищците, след което В. да бъде осъден да заплати на всеки от ищците още по 11 906,55 лв. В останалата част въззивното решение следва да бъде потвърдено.

По изложените съображения съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ въззивно решение на Софийски апелативен съд № 281 от 15.12.2008 г. по гр.д.№ 988/ 2008 г. в частта му, в която са отхвърлени предявените от В. Т. И., М. И. И. и Т. И. И. искове против В. с. с. за разликата над 5 488 лв за всеки от ищците до 17 394,55 лв.

и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОСЪЖДА В. с. с. да заплати на В. Т. И., М. И. И. и Т. И. И. още по 11 906,55 лв (единадесет хиляди деветстотин и шест лева, петдесет и пет стотинки) за всеки един от тях, със законната лихва върху тези суми от 31.01.2007 г. до окончателното им изплащане.

ОСТАВЯ В СИЛА въззивно решение на Софийски апелативен съд № 281 от 15.12.2008 г. по гр.д. № 988/2008 г. в частта му, в която исковите са отхвърлени за разликата до пълния предявен размер.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

**ОТГОВАРЯТ ЛИ МИНИСТЕРСТВОТО НА ПРАВОСЪДИЕТО И
ВИСШИЯТ СЪДЕБЕН СЪВЕТ ЗА ВРЕДИ, ПРИЧИНЕНИ ОТ
ЗАБАВЕНО РАЗГЛЕЖДАНЕ НА ДЕЛО?**

РЕШЕНИЕ

№ 579

София, 10.12.2010 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, Четвърто гражданско отделение, в съдебно заседание на двадесети септември две хиляди и десета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Стоил Сотиров

ЧЛЕНОВЕ: Бойка Ташева

Мими Фурнаджиева

при секретаря Б. ЛАЗАРОВА, изслуша докладваното от съдията СОТИРОВ гр. дело № 377/2009 г.

Производството е по чл.290 ГПК.

Образувано по касационна жалба от адв. Н. Б. – процесуален представител на ищеца А. К. С. от град Смолян, против въззивно решение № 127/29.10.2008 г. по гр. д. № 1986/2007 г. по описа на Софийския апелативен съд, ГК, II-ри състав, с което оставено в сила решение от 28.5.2007 г. по гр. д. № 2158/2005 г. по описа на Софийския градски съд, ГК, I отделение, 1 състав.

С определение № 586/22.6.2009 г., постановено по настоящото дело, е допуснато касационно обжалване на горепосоченото въззивно решение по следните въпроси: „Явяват ли се Министерството на правосъдието и Висшият съдебен съвет материалноправно легитимирани по иск за причинени вреди от забавено разглеждане на дело?“ и „Какво е правното основание на такъв иск – по чл. 49 ЗЗД или по чл. 2 ЗОДОВ?“ с основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК.

Върховният касационен съд, състав на IV г.о., за да се произнесе по поставените въпроси съобрази следното:

По въпроса „Явяват ли се Министерството на правосъдието и Висшият съдебен съвет материалноправно легитимирани по иск за причинени вреди от забавено разглеждане на дело?“ настоящият състав на Върховния касационен съд намира следното:

Съгласно чл. 124, ал. 1 ЗСВ /отм./ „Съдиите, прокурорите и следователите се назначават, повишават, понижават, преместват и освобождават от длъжност с решение на В. съдебен съвет, въз основа на което се издава съответен акт от административния ръководител по чл. 30, ал. 1“. От друга страна, съгласно разпоредбата на чл. 56, ал. 1, т. 4 ЗСВ /отм./ „Председателят на районния съд разпределя работата между съдиите и участва в съдебните заседания.“.

При анализа на двете законови норми съдът намира, че действително правоотношението на съдията възниква, изменя се и се прекратява с решение на Висшия съдебен съвет. Въз основа на това решение административният ръководител по чл. 30, ал. 1 ЗСВ /отм./ издава съответния акт. Статутът на съдията е обусловен от сложен фактически състав, който обективира властническото правомощие на един държавен орган – Висшия съдебен съвет, за назначаване на съдията на съответната длъжност, последван от акт на административния ръководител за изпълнение на функциите по възникналото правоотношението. С оглед изложеното следва да се приеме, че Висшият съдебен съвет само определя състава и организацията на работата на съдебната власт и осъществява управление на дейността ѝ, без да отговаря за изпълнението на функциите по правораздаването на съдиите, включително и за причинени вреди от забавено разглеждане на дела.

Министерството на правосъдието също не отговаря за причинени вреди от забавено разглеждане на дела. Този държавен орган е извън системата на съдебната власт. Неговите права и задължения са обвързани от мястото му в системата на държавното управление, а именно в изпълнителната власт. Отношенията между съдебната власт и Министерството на правосъдието изчерпателно са изброени в глава III от ЗСВ /отм./. Правата и задълженията на министъра и министерството по тази глава не обхващат отговорност за действия на съда поставени по настоящия въпрос.

По въпроса „Какво е правното основание на такъв иск – по чл. 49 ЗЗД или по чл. 2 ЗОДОВ?“:

Отговорът на този въпрос следва както от отговора първия въпрос, така и от нормата на чл.2 ЗОДОВ.

Визираната норма към релевантния момент предвижда следното:

„Отговорност за дейност на правозащитните органи

Чл. 2. Държавата отговаря за вредите, причинени на граждани от органите на дознанието, следствието, прокуратурата, съда и особените юрисдикции от незаконно:

1. задържане под стража, включително и като мярка за неотклонение, когато то е отменено поради липса на законно основание;

2. обвинение в извършване на престъпление, ако лицето бъде оправдано или ако образуваното наказателно производство бъде прекратено поради това, че деянието не е извършено от лицето или че извършеното деяние не е престъпление, или поради това, че наказателното производство е образувано, след като наказателното преследване е погасено по давност или деянието е амнистирано;

3. осъждане на наказание по Наказателния кодекс или налагане на административно наказание, когато лицето бъде оправдано или административното наказание отменено;

4. прилагане от съда на принудително лечение или принудителни медицински мерки, когато те бъдат отменени поради липса на законно основание;

5. прилагане от съда на административна мярка, когато решението му бъде отменено като незаконосъобразно;

6. изпълнение на наложено наказание над определения срок или размер.”.

Забавеното разглеждане на дело не се обхваща от нито една от изчерпателно изброените в закона хипотези.

Поради това отговорността за причинени вреди от забавено разглеждане на дело може да се търси с иск с правно основание чл.49 ЗЗД.

По съществото на касационната жалба.

В обжалваното решение въззивната инстанция приема, че искът е неоснователен, тъй като Висшия съдебен съвет и Министерството на правосъдието не са надлежни страни по материалноправното правоотношение.

В касационната жалба се твърди, че неправилно въззивната инстанция е приела, че не е налице нарушение на чл. 12 ГПК /отм./,

независимо от факта, че бащата на съдията-докладчик, постановил първоинстанционното решение, е член на Висшия съдебен съвет.

Навеждат се и доводи, че при евентуално уважаване на исковата претенция Висшият съдебен съвет има право на регрес спрямо съответните членове на колективния орган взели неправилно решение и с това причинили вреда на В., изразяваща се в отговорността по първоначалния иск. Като неправилни са сочат и изводите на въззивната инстанция за липса на материалноправна легитимация по иск с правно основание чл. 49 ЗЗД, поради което съдилищата са били длъжни да разгледат иска по същество.

Моли се за отмяна на обжалваното решение и уважаване на исковата претенция.

В съдебно заседание пред настоящата съдебна инстанция касационната жалба се поддържа от процесуалния представител на жалбоподателя – адв. Гогов.

Ответникът по касационната жалба – Висшият съдебен съвет, не заявява становище в настоящото производство.

Ответникът по касационната жалба – Министерство на правосъдието, е депозирал отговор по смисъла на чл. 287 ГПК.

В съдебно заседание пред настоящата съдебна инстанция становището се поддържа от процесуалния му представител – юрисконсулт Рафаилова.

Контролиращата страна – Върховната касационна прокуратура, посредством процесуалния си представител – прокурор Д., оспорва касационната жалба и пледира за нейната неоснователност.

Върховният касационен съд, състав на IV г.о., като разгледа касационната жалба, взе предвид становищата на процесуалните представител на явилите се в съдебно заседание страни, писменият отговор на ответника по касация – Министерство на правосъдието намира за установено следното:

Решението на Софийския апелативен съд е правилно.

С оглед отговорите на поставените от касационния жалбоподател въпроси, Върховният касационен съд, IV г.о., намира, че обжалваното решение е правилно. Същите съдържат и отговори на наведените с жалбата оплаквания. Законосъобразно и обосновано Софийският апелативен съд е стигнал до правилния извод, че В. съдебен съвет и Министерството на правосъдието не са материалноправно легитимирани да отговарят по иска с правно основание чл. 49 ЗЗД. Такъв е съответният съд, в които разглеждането на делото е било забавено.

Изложеното е напълно достатъчно, за да не бъде уважена касационната жалба, без да се разглеждат останалите, неведени с касационната жалба оплаквания.

По изложените съображения касационната жалба като неоснователна следва да бъде оставена без уважение, а обжалваното решение в сила.

Водим от горното и на основание чл. 293, ал. 1, хипотеза първа от ГПК, Върховният касационен съд, състав на IV г.о.

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА въззивно решение №127/29.10.2008 г. по гр.д. № 1986/2007 г. по описа на Софийския апелативен съд, ГК, II-ри състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

СЪДЕБНА ЕТИКА, БЕЗПРИСТРАСТНОСТ НА СЪДИЯТА, КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ

ПОЧТЕНОСТТА И БЛАГОПРИЛИЧИЕТО КАТО ЕЛЕМЕНТИ НА ЕТИЧНИТЕ ПРАВИЛА ЗА МАГИСТРАТИ

РЕШЕНИЕ

№ 15821

София, 29.11.2013

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав - II колегия, в съдебно заседание на четиринадесети ноември две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГЕОРГИ ЧОЛАКОВ

ЧЛЕНОВЕ: АНГЕЛ КАЛИНОВ

ГАЛЯ КОСТОВА

НАДЕЖДА ДЖЕЛЕПОВА

ТАНЯ РАДКОВА

при секретар
на прокурора

Григоринка Любенова
Маруся Миндилева

и с участието
изслуша
докладването

от съдията **ТАНЯ РАДКОВА**
по адм. дело № 11794/2013.

Производството е по чл. 208 и следващите АПК.

Образувано е по касационна жалба на [X], чрез неговия пълномощник, срещу решение № 7166/28.05.2013 г. по адм. д. № 4032/2013 г. на тричленен състав на Върховния административен съд. Счита обжалваното решение за незаконосъобразно и необосновано. Претендира от съда отмяната му.

СЪДЕБНА ЕТИКА, БЕЗПРИСТРАСТНОСТ НА СЪДИЯТА, КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ

ПОЧТЕНОСТТА И БЛАГОПРИЛИЧИЕТО КАТО ЕЛЕМЕНТИ НА ЕТИЧНИТЕ ПРАВИЛА ЗА МАГИСТРАТИ

РЕШЕНИЕ

№ 15821

София, 29.11.2013

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав - II колегия, в съдебно заседание на четиринадесети ноември две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГЕОРГИ ЧОЛАКОВ

ЧЛЕНОВЕ: АНГЕЛ КАЛИНОВ

ГАЛЯ КОСТОВА

НАДЕЖДА ДЖЕЛЕПОВА

ТАНЯ РАДКОВА

при секретар
на прокурора

Григоринка Любенова
Маруся Миндилева

и с участието
изслуша
докладването

от съдията **ТАНЯ РАДКОВА**
по адм. дело № 11794/2013.

Производството е по чл. 208 и следващите АПК.

Образувано е по касационна жалба на [X], чрез неговия пълномощник, срещу решение № 7166/28.05.2013 г. по адм. д. № 4032/2013 г. на тричленен състав на Върховния административен съд. Счита обжалваното решение за незаконосъобразно и необосновано. Претендира от съда отмяната му.

Ответниците по касационната жалба-Висш съдебен съвет, чрез неговия процесуален представител и административният ръководител - председателят на Окръжен съд [X], намират касационната жалба за неоснователна.

Представителят на Върховната административна прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Касационната жалба е подадена в срок и е процесуално допустима. За да се произнесе по съществото на касационната жалба, разгледана съгласно чл. 218, ал. 1 АПК с оглед наведените основания за отмяна, настоящата инстанция взе предвид:

Първоинстанционният съд е бил сезиран с жалба от касатора срещу против решение по точка 29 от протокол № 7 от заседание на Висшия съдебен съвет (ВСС), проведено на 21.02.2013 г., по дисциплинарно дело № 10/2012 г. по описа на ВСС, с което на основание чл. 308, ал. 1, т. 2 ЗСВ на [X] е наложено дисциплинарно наказание „порицание“ за извършено дисциплинарно нарушение по чл. 307, ал. 4, т. 4 ЗСВ.

С обжалваното решение съдът е отхвърлил жалбата.

За да постанови този резултат, решаващият съд е приел, че магистратът-съдия в окръжен съд [X], е извършил действия, с които е нарушил Кодекса за етично поведение на българските магистрати и е накърнил престижа на съдебната власт. Установява се по делото, че водачът [X] след пътно-транспортно произшествие, е отказал както да бъде изпробван за употреба на алкохол с техническо средство „Алкотест - Дрегер 7510“, както и да даде кръвна проба за изследване на това обстоятелство. Отказът му да даде кръвна проба е бил удостоверен и от доктор Кисимова с подпис както в талона за изпращане на медицинско изследване, така и в листа за преглед на пациент в спешно отделение, съставен за времето на престоя на пациента в отделението от 16:55 ч. до 19:58 ч., когато е бил приет в хирургическото отделение. Според съда, извършеното от магистрата покрива от обективна страна състава на нарушението по чл. 307, ал. 4, т. 4 от ЗСВ, защото нарушава почтеността и благоприличието по смисъла на етичните правила и води до уронване на престижа на съдебната власт. Изведени са фактически действия, които осъществяват лично поведение на дисциплинарно наказаното лице, довели до причиняване на негативния резултат. След като е установил наличие на правнорелевантен резултат - уронване престижа на съдебната власт, органът е формулирал деянието /конкретното действие/ и е

изложил убедителни мотиви досежно неговата противоправност и причинна връзка с настъпилия вредоносен резултат.

Така постановеното решение е обосновано. В този аспект съдът е обсъдил всички доказателства по делото в тяхната съвкупност и съотносимост, като приетите за установени факти се подкрепят от доказателствата по делото. Такъв е и установеният факт, че магистратът е отказал да бъде изпробван с техническо средство за употребата на алкохол, както и да даде кръвна проба. В разглеждания аспект настоящата инстанция намира възражението в касационната жалба за липса на мотиви на решението на ВСС, които, според касатора, са заместени с мотиви от съдебния състав, за неоснователно. Видно от приложената преписка на стр. 25 от делото е изказване на член на ВСС, според което безспорно се приема за установено от доказателствата и пред дисциплинарния състав, че магистратът е извършил следните действия: отказ за изпробване и отказ за даване на кръвна проба с цел установяване управление на МПС след употреба на алкохол. Поради това съдът не е допуснал съществено нарушение на процесуални норми, приемайки мотивираност на обжалвания акт. Правилно съдът е приел за мотивировка на акта изказванията и дискусиите на членовете на ВСС на проведеното на 21.02.2013 г. заседание. Извършените от жалбоподателя действия са квалифицирани от административно наказващия орган като действия, уронващи престижа на съдебната власт. В ЗДвП е предвидена административно-наказателна отговорност за лице, което откаже да бъде проверено чрез посочените методи за алкохол, поради което освен че такова поведение е въздигнато от закона като административно нарушение, то уврежда престижа на съдебната власт, тъй като създава съмнение за прикриване именно на употребата на алкохол, което от своя страна е или административно нарушение или престъпление. Такова действие, подробно описано в решението на ВСС, не може да бъде трактувано като лично право на водач на МПС, а е нарушение на законово задължение по ЗДвП. Когато такова действие е извършено от действащ магистрат в качеството му на съдия, то е дисциплинарно нарушение на задължението магистратът да се въздържа от действия, накърняващи достойнството и престижа на цялостната съдебна власт. Магистратът-съдия е призван както да правораздава, така и да има дължимо поведение, което не вреди на репутацията на съдебната власт.

От фактическа гледна точка както административнонаказващият орган, така и съдът безспорно са установили, че не са налице причини, изключващи възможността на жалбоподателя да бъде изпробван за

алкохол, както и да даде кръвна проба за това. Напротив, както при попълване на талона за отказ за изпращане за медицинско освидетелствуване и даване на кръвна проба, така и при отказа за изпробване с техническо средство, магистратът е бил адекватен, поведението му е било обусловено от неговата собствена воля, при ръководене на действията и постъпките си и разбиране на свойството и значението на извършеното – в случая на описания отказ. Това сочи на виновно от субективна гледна точка нарушение на дисциплинарните задължения на магистрата, изискващи да се въздържа от всякакви действия, които компрометират личната му и професионална репутация, както и репутацията на съдебната власт. В случая е налице действие, проявено като външно изразен волеви акт на нарушителя, което уронва престижа на институцията, /властта/, чийто представител е магистратът. В случая, както се посочи, държавата, законът санкционират такова поведение като административно нарушение, поради което то е и морално укоримо. Такова поведение уронва престижа на съдебната власт и е основание за ангажиране на дисциплинарната отговорност на магистрата. Определеното наказание „порицание“ е постановено при съобразяване на тежестта на нарушението и формата на вината.

Предвид изложеното, като е приел обжалваното решение за валидно и законосъобразно, съдът правилно е приложил материалния закон. При постановяване на обжалваното съдебно решение няма допуснати съществени нарушения на съдопроизводствени правила и процесуални норми, поради което решението следва да се остави в сила. Воден от горното, Върховният административен съд, петчленен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение №7166/28.05.2013 г. по адм. д. № 4032/2013 г. на тричленен състав на Върховния административен съд.

Решението е окончателно.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/ Георги Чолаков

ЧЛЕНОВЕ:/п/ Ангел Калинов

/п/ Галя Костова

/п/ Надежда Джелепова

/п/ Таня Радкова

АРХИВ

НАЧИН ЗА НАЗНАЧЕНИЕ И ПОВИШЕНИЕ НА СЪДИИ И ПРОКУРОРИ У НАС (1880-1941)¹

Достойнството на съдебната власт зависи от достойнствата на съдиите и прокурорите. Затова, на първата съдийска служба трябва да бъдат назначени лица достойни, притежаващи всички човешки и съдийски добродетели, а на вакантните по-горни съдийски и прокурорски места – ония съдии и прокурори, които, освен че имат изискуемия служебен ценз, са се проявили със своето трудолюбие, способност и знания. Само тогава ще има авторитетно и издигнато качествено правосъдие, което да изпълнява деликатната мисия, която му е предопределена. Налага се, следователно, при всяко назначение и повишение да се прави взискателен подбор на съдиите и прокурорите. Колкото този подбор е по-сполучлив, толкова по-добро и по-правилно правораздаване ще има, толкова и съдебната власт ще бъде по-авторитетна и ще внушава на гражданите почит и доверие. По тия именно съображения, начинът, по който ще се извърши този подбор, или по-право системата за удостоверяване на съдии и прокурори, има съществено значение в устройството на съдебната власт.

Досега у нас са опитани няколко системи за назначение на съдии и прокурори. Така:

1. Първа система

При действието на Закона за устройството на съдилищата от 25.V.1880 г. до 12.I.1899 г. и след измененията от 9.IV.1917 г. на същия закон до 2.I.1926 г. е предоставено изключително на министъра на правосъдието правото да избира и назначава съдии и прокурори на вакантни места измежду лицата, притежаващи служебния ценз за съответните длъжности.

Тази е най-несполучливата система и затова е изоставена и осъдена навсякъде. Независимостта на съдебната власт трябва да се прояви и при

¹ Из Габровски, М. Организация на съдебната власт в България. – В: 60 години българско правосъдие (1878-1941). Юбилеен сборник. С., Министерство на правосъдието, 1941, с. 106-110. Авторът е бил председател на отделение във Върховния касационен съд на Царство България. Правописът на текста е осъвременен. Заглавието е на редакцията (бел. В.П.)

удостояването на съдиите и прокурорите. Освен това министърът е в абсолютна невъзможност да познава качествата на всички съдии и прокурори и не може да прави оценка на достойнствата им, а следствие на това и изборът му ще бъде несполучлив. Това се осъзна и у нас и със Закона за устройството на съдилищата от 12 I.1899 г. тази система се премахна и се замени с тъй наречената система на представленията.

2. Втора система

Със Закона за устройството на съдилищата от 12.I.1899 г. се въвежда друга система: общите събрания на окръжните и апелативните съдилища и на Върховния касационен съд за всяко вакантно съдийско място представляват [предлагат, бел. В.П.] по трима кандидати. От тях министърът назначава един по свой избор. Окръжните съдилища представляват лица за назначаване на длъжности мирови съдии и членове на окръжни съдилища; апелативните съдилища – за подпредседатели и председатели на окръжни съдилища и членове на апелативни съдилища, а Върховният касационен съд – за подпредседатели и председатели на апелативни съдилища и членове на Върховния касационен съд. Председател на Върховния касационен съд и подпредседатели на същия съд, а също и желаещите да се върнат на съдийска служба бивши съдии, уволнени по подаване оставка или болест, се назначават направо от министъра.

Недостатъкът на тази система е, че министърът може да назначава и лица непредставени от общите събрания на съдилищата, а освен това за прокурорите няма представления – те се назначават направо от министъра по свое усмотрение, достатъчно да имат изискуемия служебен ценз.

3. Трета система

С измененията от 5.V.1910 г. на Закона за устройството на съдилищата се прокарва нова система: всяка година се съставят списъци – таблици на удостоените за назначение и повишение съдии и прокурори. Представленията се правят от председателите и прокурорите при съдилищата. Съставените списъци се преглеждат от Висшия съдебен съвет при Министерството на правосъдието (състоящ се от председателя на Върховния касационен съд, главния прокурор, един председател на отделение на същия съд, председателя на Софийския апелативен съд, един висш чиновник при

Министерството и един адвокат – юрист, избран от Софийския адвокатски съвет), който съставя обща таблица на удостоените, в която вписва и желаещите да постъпят по съдебното ведомство бивши съдии и прокурори, професори по правните науки и адвокати-юристи, които той удостои.

И тази система има недостатъка, че в таблиците удостоените лица се вписват по азбучен ред на имената им, а не по достойнство; освен това министърът има изборно право кого от всичките вписани да назначи на вакантно място.

4. Четвърта система

На 30.XII.1911 г. се правят някои изменения в дотогавашната система: Направените от председателите и прокурорите на съдилищата представления се изпращат в по-горните съдилища, които, било по обжалване на засегнатите съдии и прокурори, било по своя инициатива, ги ревизират и съставят таблици на удостоените, след което Висшият съдебен съвет при Министерството (в който влизат и съдебните инспектори) съставя окончателна таблица. В тая таблица удостоените съдии и прокурори се вписват по старшинство на прослужените години. При назначение министърът избира един измежду първите трима кандидати.

Тая система е несполучлива, защото удостоените се подреждат по старшинство, а не по степента на проявените от тях качества, способности, практически и теоретически правни познания.

5. Пета система

Тя е въведена със Закона за устройството на съдилищата от 2.I.1926 г., с който се правят нововъведения: председателите, прокурорите и подпредседателите на окръжните съдилища представляват съдиите и прокурорите от съдебния им район, които заслужават назначение и повишение. Общите събрания на апелативните съдилища, било по обжалване на заинтересованите, било по своя инициатива, ревизират тия представления и съставляват окончателни списъци на удостоените, в които вписват лицата според тяхната способност и техните практически и теоретически правни познания. Въз основа на тия списъци на трите апелативни съдилища Министерството на правосъдието съставя обща таблица, в която кандидатите се вписват по старшинство на изслужените

години, като спазва реда по списъка на апелативните съдилища. При назначение Министърът избира един измежду първите трима кандидати.

За другите длъжности – председател на окръжен съд, член или заместник прокурор на апелативен съд и прокурор при Софийския окръжен съд, всеки апелативен съд, в общо събрание на съдиите и прокурорите, за всяко вакантно место избира по един кандидат измежду лицата от района на съда, притежаващи служебния ценз; а за всяко вакантно место за председател на Софийския окръжен съд, за подпредседател и прокурор на апелативен съд и за член и прокурор на отделение при Върховния касационен съд, общото събрание на съдии и прокурори при Върховния касационен съд избира по трима кандидати. Министърът на правосъдието назначава на вакантното место един от така представените кандидати.

За пръв председател на Върховен касационен съд, председател на отделение и главен прокурор при същия съд и за председател на апелативен съд и главен съдебен инспектор министърът назначава, без всякакво представление, лица, които отговарят на изискуемите от закона условия за тия длъжности.

И тази система се оказва несполучлива, защото: а) една категория съдии и прокурори се удостояваха от съдебна комисия и от общото събрание на по-горния съд, а друга – само от общото събрание на по-горния съд; и б) за първата категория се съставяха таблици за повишение за цялата година, в която удостоените се подреждаха по старшинство, а съдиите и прокурорите от другата категория се представляваха по достойнство за всяко едно вакантно место.

6. Шестата система

Тя е сега действащата. Тя е въведена с Наредбата-закон за устройството на съдилищата, от 12.XI.1934 г. и измененията ѝ от 16.VIII.1935 г. Според тази система всяка година през втората половина на месец септември председателите на областните съдилища, заедно с подпредседателите и прокурорите при тях, представляват онези съдии и прокурори от района на съдилищата им, които удостояват за заместник околийски съдия, околийски съдия, член и заместник прокурор на областен съд; председателите, прокурорите и подпредседателите на апелативните съдилища представляват лица за съдия-следовател, подпредседател и прокурор при областен съд, председател на областен съд, член и заместник прокурор на апелативен съд; първият председател

на Върховния касационен съд, заедно с председателите на отделение и главният прокурор представляват лица за подпредседател и прокурор при апелативен съд, член на Върховния касационен съд и прокурор на отделение при същия съд. В съставените списъци се вписват лица, които до 1 януари на следващата година отговарят на служебния ценз за длъжността, за която са представени. Бившите съдии и прокурори, които не адвокатстват, се представляват от онзи съд, във ведомството на който са служили при напускане на службата. Числото на удостоените лица не може да надминава една трета от числото на съдиите и прокурорите от района на съда, който прави представленията. Съставените списъци се изпращат във Върховния касационен съд, който в състав: първи председател, председателите на отделение и главния прокурор, заедно с председателите на апелативните съдилища и съдебните инспектори, било по обжалване от заинтересованите, било по своя инициатива, поправя и попълва тия представления и съставя таблици на удостоените, съобразно техните способности, практическа и теоретическа правна подготовка. Числото на удостоените не може да надминава половината от числото на лицата, предвидени по щата за длъжността, за която се съставя таблицата. Съставят се толкова таблици, колкото длъжности има. Във всяка таблица лицата се подреждат съобразно техните способности и подготовка. Министърът на правосъдието може във всяко време да иска допълнителни представления, когато се изчерпат направените представления. В допълнителните таблици могат да се вписват и кандидати, имащи служебния ценз за съответната длъжност в деня на представленията.

Освен това всяка година се правят от специална комисия представления на съдии и прокурори, които са се проявили с особени достойнства в своята съдийска и прокурорска работа или с научни трудове, но не притежават изискуемия по закона служебен ценз за повишение в по-горна длъжност. Тая комисия се състои от първи председател на Върховния касационен съд, главния съдебен инспектор, трима председатели на отделение при Върховния касационен съд, избрани от общото събрание на същия съд, двама редовни професори от правния факултет при университета – един по наказателно право и един по гражданско право или търговско право или гражданско съдопроизводство, избрани от факултетния съвет, и един адвокат, член на Висшия адвокатски съвет, избран от същия съвет. Комисията определя и местото на представените от нея лица в общите таблици за назначение на съдии и прокурори.

На всяко вакантно место министърът назначава един от първите трима, представени в таблицата за съответната длъжност. Никой не може да бъде назначен за съдия или прокурор, ако не е вписан в таблицата. Изключение се прави за първи председател и председателите на отделение на Върховния касационен съд, главния прокурор при същия съд, председателите на апелативните съдилища и главния съдебен инспектор, които се назначават: първият председател на Върховния касационен съд по представление на Министерския съвет въз основа на доклад от министъра на правосъдието, а другите – по представление на министъра на правосъдието.

Съдиите-следователи и околийските съдии, представени за повишение в по-горна длъжност, могат, ако пожелаят и ако министърът на правосъдието намери, че това ще бъде в полза на службата, да бъдат повишавани на място по чин и заплата: съдиите-следователи – до прокурор, а околийските съдии – до подпредседател на областен съд. Впоследствие те могат да бъдат повишавани в по-горна съдийска и прокурорска длъжност, ако бъдат представени.

Всички съдии и прокурори се назначават с Указ.

Тая система, която е доста сполучлива комбинация на другите системи, запазва при назначение и повишение на съдии и прокурори принципа на представленията, които се правят, не от общите събрания на съдилищата, а от съдебни комисии, в които влизат лица компетентни по своето служебно положение да оценяват качествата и достойнствата на съдиите и прокурорите. Удостояването пък, а също и подреждането в съответната таблица за назначение и повишение, зависи, не от старшинството по служба, а от достойнството на съдията и прокурора – от техните способности, практическа и теоретическа правна подготовка.

ЗАКОН ЗА ПОСТРОЯВАНЕ СГРАДИ ЗА СЪДЕБНИТЕ МЕСТА В ЦАРСТВОТО¹

Утвърден с указ № 134 от 09.07.1926 г., обн., ДВ, бр. 83 от 16.07.1926 г.

Чл. 1. За построяване сгради за съдебните места в Царството се създава особен фонд при Министерството на правосъдието, който се управлява от комитет, състоящ се от Министъра на правосъдието или назначено от него лице, за председател, от началниците на отделения при същото министерство, един съдия или прокурор, предложен от общо събрание на Върховния касационен съд, един адвокат, посочен от висшия адвокатски съвет и един архитект, делегиран от Министъра на обществените сгради, пътищата и благоустройството.

Управлението на фонда има право да назначи при нужда за ръководство и изпълнение на строителния план технически персонал, издръжката на който се понася от фонда.

Чл. 2. Комитетът, съобразно с нуждите, изработва проект за постепенно построяване необходимите сгради за съдебни места в Царството и се грижи за изпълнението на този проект. Въз основа на този проект се изработват планове на особени типови и сгради чрез конкурс.

Чл. 3. За образуване на фонда за построяване на сгради за съдебни места се създават следните приходи:

а) от цената на всички иски молби, искания за издаване изпълнителни листове по протестирани ефекти, ипотечни актове и от апелативни жалби по 2 %;

б) от 20 - 200 лв. от всеки дял при извършване делби - доброволни или съдебни;

в) по 5 лв. при издаване на какъв да е документ (оригинал или препис) от всички съдебни места и лица; включително духовните, нотариусите, съдиите-изпълнители и адвокатските съвети;

г) по 2 лв. от всяка издадена плащана призовка и съобщение по дела граждански, търговски и углавни дела от частен характер;

д) по 3 лв. от всеки протест и устно или писмено пред секретаря на съда пълномощно;

¹ С оглед станалите публично достояние спорове относно новата сграда на Софийския районен съд, намираме за удачно да публикуваме без придружаващ коментар автентичния текст на Закона за построяване сгради за съдебните места в Царството. Законът е приет през 1926 г. и голяма част от настоящите съдебни палати в България са изградени или ремонтирани със средства, събрани от специално учредения за цета фонд. Правописът на текста е осъвременен (бел. И.Г.).

е) по 20 лв. от углавни дела частен характер, подсъдни на околийските съдии, и по 30 лв. от углавни дела частен характер, подсъдни на областния съд;

ж) 10% върху митото при регистриране на акционерните дружества;

з) по 50 лв. при регистриране на търговска фирма и по 20 лв. за всяка промяна в фирмата и за даване или отнемане прокурора;

и) по 5 лева за всяка плащана обява в „Държавен вестник“;

к) 2% от цената на актове за обстоятелствена проверка, замяна, дарения, нотариално завещание и зестрални актове;

л) глобите, налагани по избирателния закон;

м) лихвите на сумите, които съдиите-изпълнители внасят в банката съгласно чл. 17 от наредбата-закон за съдиите-изпълнители, както и събраните до сега лихви;

н) лихви от депозитните суми на съдебните места, както и от гаранциите по углавните дела;

о) по 10 лева от всяка обезпечителна заповед и изпълнителен лист на околийски съдия;

п) по 20 лв. от всяка обезпечителна заповед и изпълнителен лист на областен съд;

р) 2% от присъдените суми по арбитражни дела;

с) неизтеглените в течение на една година от решаване делата касационни депозити по всички дела по които касационните жалби са уважени;

т) неполучените в шестмесечен срок от поканване чрез „Държавен вестник“, суми на частни лица, събрани по изпълнителните дела до края на 1920 година;

у) по 50 лв. от всяка жалба, подавана до областните съдилища, съгласно чл. 27 от закона за благоустройството, както и от жалбите по обжалване дворищни и улични регулации;

ф) по 200 лв. от всяка молба за осиновяване;

х) по 300 лв. от всяко предадено на нотариуса за пазене тайно завещание;

ц) по 20 лв. от всяка жалба, подавана против действията на съдиите-изпълнители;

ч) по 100 лева за всяка жалба против решения на общи събрания на акционерни дружества;

ш) конфискуваните суми с присъди по закона за защита на държавата, макар престъплението да е амнистирано;

щ) неполучените и неизтеглени обратно в срок от една година депозитни суми за свидетели и вещи лица по граждански, търговски и углавни дела от частен характер за оглед и местни дознания;

ю) (Нова: 3. от 3 юлий 1933 г.) Неизтеглените парични гаранции по граждански, търговски и наказателни дела или частни производства, ако са се изминали 3 години от свършването им с влезли в законна сила решения, присъди и определения. Тая наредба важи и за свършените такива дела и производства преди този закон, ако в месечен срок от влизане закона в сила не се поискат сумите обратно.

Чл. 4. Сумите за фонда се събират от надлежните длъжностни лица в пари или фондови марки, които комитетът за управлението на фонда ще издаде. постъпленията в фонда ще се внасят на лихвена сметка в едно от държавните кредитни учреждения – по указания на същия комитет.

Чл. 5. Всички евентуални доходи, които би носили по построените от фонда сгради, ще постъпят в приход на последния, а след привършване на всички постройки - в полза на държавното съкровище.

Чл. 6. Построените от фонда сгради са държавни имуществва.

Чл. 7. Министерството на правосъдието изработва правилник за приложение на този закон.

Чл. 8. Този закон отменява законите, които му противоречат.

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 ВКС 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 определение на ВКС, в което е разгледано искане за отвод на съдебния състав, както и искане за спиране на производството и отправяне на преюдициално запитване до Европейския съд за определяне на равен на ВКС съд в друга страна членка на Европейския съюз за разглеждане на подадената частна жалба.

Посоченото определение е интересно не само от гледна точка на фактите, но и на аргументите, с които е отказано искането за отвод на членовете на състава. С този съдебен акт, редакционната колегия продължава политиката си по публикуване на различни определения и разпореждания, свързани с искания за отстраняване на някои или на всички съдии от разглеждането на конкретен казус.

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 621

гр. София, 26.09.2013 г.

Върховният касационен съд на Република България, четвърто гражданско отделение, в закрито съдебно заседание на двадесет и трети септември две хиляди и тринадесетата година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Бойка Стоилова

ЧЛЕНОВЕ: Мими Фурнаджиева

Велислав Павков

като изслуша докладваното от съдия Фурнаджиева ч.гр.д. № 5040 по описа на четвърто гражданско отделение на ВКС за 2013 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 274, ал. 2, изр. 2 вр. чл. 307, ал. 1 ГПК.

Образувано е по частната жалба на [фирма], представлявано от управителя лорд професор д-р по икономика и д-р по право М. Д. Д., М. С. А. и Б. С. Б. – двамата от [населено място], против определение № 63 от 6 март 2013 г., постановено по гр.д. № 1381 по описа на първо гражданско отделение на ВКС за 2013 г., с което е оставена без разглеждане молбата на [фирма], М. С. А. и Б. С. Б. за отмяна на определение № 529 от 23 октомври 2012 г. по ч.гр.д. № 467 по описа на първо гражданско отделение на ВКС за 2012 г., определение по гр.д. № 543/2012 г. на окръжния съд в [населено място] и определение по гр.д. № 96/2010 г. на окръжния съд в [населено място], на основание чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК.

В жалбата на първо място се иска тя да не се разглежда от никой състав на съдии от ВКС, по чиито решения и определения фамилията на жалбоподателя била окрадена с имоти и фабрики (изложен е списък); сочи се искане за преюдициално запитване до Европейския съд за определяне на равен на ВКС съд в друга страна членка на Европейския съюз за разглеждане на настоящата частна жалба поради заведени дела от частния жалбоподател срещу ВКС в СГС. Соци се, че обжалваното определение е неправилно и незаконосъобразно, постановено в нарушение на ГПК, при явно използване на служебно положение, при постановяване от незаконен състав поради наличието на основанията по

чл. 22 ГПК – има заведени дела срещу работодателя на съдиите ВКС. Изложеното в определението не отговаря на истината, то е извършено само и единствено в полза на мафията. Изтъкват се вижданията на частния жалбоподател за извършена кражба на сграда в идеалния център на столицата, а съставът на ВКС узаконява престъпната кражба. Исковата молба е вписана в имотния регистър. Съставът на окръжния съд в [населено място] е излязъл извън рамките на функционалния си имунитет, явно са изчезнали документи, подменено е определение на окръжния съд в [населено място] за дължима държавна такса, увеличена е съзнателно държавната такса, и е използвано служебното положение за прекратяване на гражданското дело за кражба на имот в центъра на София. Налице е дело срещу всички съдии в окръжния съд в [населено място]. Излагат се вижданията на частния жалбоподател за извършени от редица съдии престъпления, които според жалбоподателя, са доказателство по смисъла на чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК и основание за допускане отмяна на съответните съдебни актове.

Частната жалба е постъпила в срока по чл. 275, ал. 1 ГПК.

С определението си съставът на касационния съд приема, че, макар в молбата като основание за допускане на отмяната на съдебните актове да е посочено това по чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК, се правят само общи оплаквания за неправилност, без да се сочат обстоятелства по посоченото основание. Съдът сочи, че съгласно задължителната съдебна практика, освен влезлите в сила решения, на отмяна подлежат и съдебни актове, които поради даденото с тях разрешение по материалноправни въпроси са приравнени по правни последици на влезлите в сила решения и за които законът не предвижда защита по друг ред. Подчертава се, че атакуваните определения, включително и това на ВКС, първо гражданско отделение, са постановени по частни жалби, нямат характеристиката на съдебни актове, с които се разрешават спорни правоотношения и не могат да бъдат предмет на производството по чл. 303 и сл. ГПК, тъй като с тях са разгледани проблеми по движението на делото и по правилността на разпореждане за връщане на молби поради неотстранени в срок недостатъци.

Неоснователно е искането на частните жалбоподатели за отвод на настоящия съдебен състав, тъй като по отношение на нито един от членовете на състава не са налице основанията по чл. 22, ал. 1 ГПК. Обстоятелството, че са предявени искиви молби срещу Върховния касационен съд в конкретния случай не може да се приеме за друго обстоятелство, което поражда основателно съмнение за безпристрастието

на членовете на съдебния състав. В инстанционното разглеждане на спора членовете на състава не са участвали, съответно не са се отстранявали по реда на чл. 22 ГПК.

Неоснователно е искането на частните жалбоподатели за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейските общности за определяне на равен на ВКС съд в друга страна членка на Европейския съюз за разглеждане на частната жалба поради заведени дела от М. Д. срещу ВКС. Съгласно чл. 628 ГПК, преюдициално запитване се прави в случаите, когато тълкуването на разпоредба от правото на ЕС или тълкуването и валидността на акт на органите на ЕС е от значение за правилното решаване на делото. Тъй като подобно твърдение не е въведено и поддържано от жалбоподателите, то искането е неоснователно.

Частната жалба е неоснователна.

С молбата за отмяна, с посочено от молителите основание по чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК по твърдение за осъществено престъпно действие на състава на съда, се иска отмяна на определение на ВКС по ч.гр.д. № 467 по описа на първо гражданско отделение за 2012 г., определение на окръжния съд в [населено място] по гр.д. № 543/2012 г. и определение на окръжния съд в [населено място] по гр.д. № 95/2010 г. С посоченото определение ВКС потвърждава определение от 6 юли 2012 г. по гр.д. № 543/2012 г. на окръжния съд в [населено място], тъй като указанията за отстраняване на нередовности са законосъобразни и нередовностите не са отстранени в определения от закона срок - не е вписана молбата за отмяна и не са представени доказателства за платена държавна такса. В молбата за отмяна не е отразено кое точно определение на окръжния съд в [населено място] се атакува – посочено е само, че става въпрос за определение на съдия М.-Х.. Вероятно молителите са имали предвид определение № 231 от 12 март 2012 г. по гр.д. № 95 по описа на окръжния съд в [населено място] за 2010 г., с което на молителите е указано в едноседмичен срок от съобщението да внесат общо държавна такса от 2516,70 лева по сметката на ВКС, както и да впишат молбата за отмяна. В настоящата частна жалба не се излагат каквито и да е съображения по мотивите на съда в обжалваното определение. Вместо това частните жалбоподатели са избрали да изложат своите преценки за почтеността на съответните съдебни състави и твърдения за принадлежността им към мафията, както и за осъществено престъпно деяние на целия състав на окръжния съд в [населено място], от състава на ВКС и от състава на окръжния съд в [населено място]. Не е посочено защо възприетото от

състава на касационния съд, че атакуваните съдебни актове не подлежат на отмяна в производството по чл. 303 и сл. ГПК, е неправилно. При преценка на изложените от състава на първо гражданско отделение съображения в обжалваното определение, настоящият съдебен състав приема, че те са изцяло съобразени със задължителната съдебна практика, намерила израз в ППВС № 2/77 г., според което на отмяна подлежат само актове, ползващи се със сила на пресъдено нещо, и когато с тях се разрешават спорове за материално право. Разглежданите в случая актове са свързани с движението на делото при констатирана нередовност на съответните молби, поради което правилно е преценено, че отмяната по реда на чл. 303 и сл. ГПК е недопустима.

Мотивиран от изложеното, Върховният касационен съд, състав на четвърто гражданско отделение

О П Р Е Д Е Л И:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането за отвод на настоящия съдебен състав.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането за отправяне на преюдициално запитване до Европейския съд за определяне на равен на ВКС съд в друга страна членка на Европейския съюз за разглеждане на настоящата частна жалба поради заведени дела от М. Д. Д. срещу ВКС в СГС.

ПОТВЪРЖДАВА определение № 63 от 6 март 2013 г., постановено по гр.д. № 1381 по описа на първо гражданско отделение на ВКС за 2013 г.

Определението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

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
F O U N D A T I O N
Фондация Америка за България

РАЗПРОСТРАНЯВА СЕ БЕЗПЛАТНО