

РЕЦЕНЗИЯ

от проф.д-р Анелия Йорданова Мингова,
член на научното жури в конкурса за заемане на
академичната длъжност доцент по граждански процес
в ЮФ на СУ"Св.Кл.Охридски", обявен в ДВ, бр. 90/2012г.

Уважаеми членове на научното жури,

I. В настоящия конкурс за доцент по граждански процес участва един кандидат – гл.ас. в ЮФ на СУ"Св.Кл.Охридски" **Камелия Цолова**. За това свое участие тя е представила следните публикации: монографията „Частичният иск”, студията „Порочното решение при признание на иска и защитата срещу него”, в Сборник в памет на проф.д-р Живко Сталев, изд. Сиела, 2009г., както и статията „подлежат ли на отмяна по чл.537, ал.2 ГПК нотариалните актове за сделки с вещни права върху недвижими имоти/приета за печат в сп."Търговско право", №1/213г./.. Списъкът на публикациите, справките за научните приноси, цитиранията и другите изискуеми документи са коректно изготвени от авторката.

II. Представената за рецензиране монография, озаглавена „Частичният иск”, е първото монографично изследване в българската процесуална теория по тази тема.

1. Институтът е познат на българската процесуална система, но както в теорията, така и в съдебната практика досега, не е бил предмет на особен интерес. Въпреки това напоследък се забелязват решения по определени казуси, които в по-голяма или по-малка степен поставят нуждата от установяване на единен подход в разбиранията за правната

същност, приложимостта, предмета на частичния иск, правата и задълженията на страните по него, както и правните последици на постановеното по този иск решение. В този смисъл, монографията на К.Цолова отговаря адекватно на тази нужда.

2. Представеният труд е в обем от 214 страници и съдържа увод, 5 глави/ с общо 11 параграфа/, заключение и списък на използваната литература. Трудът е балансирано структуриран, написан на достъпен и точен професионален език, с прецизно и ясно формулирани тези, развити чрез коректна и деликатна полемика с различните становища, авторите на които са пълно и точно цитирани. Общ положителен момент на труда е позоваването и анализирането на практиката не само на ВКС, но и на ЕСПЧ, а също и критичната полемика с тази практика.

3. Трудът съдържа в пълнота и в логическа последователност всички съществени въпроси, идентифициращи института на частичния иск – неговото предявяване, особеностите при очертаване на предмета и обхвата на търсената с него защита, особеностите в условията за неговата допустимост и на последиците от предявяването му, процесуалните възможности на страните при разглеждане на делото, а също и видовете съдебни решения, постановявани по този иск, тяхното съдържание и правните им последици, като специално внимание е отделено и на допустимостта на иска за останалия размер на вземането и значенето, което в това производство има решението по частичния иск. Анализът, изводите и направените предложения са оригинални, логически последователни и вътрешно-безпротиворечиви, те съдържат редица научни достижения с приносен характер за развитието на процесуалната теория, които легитимират изследователските качества на авторката като основание за заемане на доцентска длъжност.

4. К.Цолова е изградила своите тези върху един обстоен сравнителноправен и исторически преглед на различните системи,

допускащи или отричащи приложимостта на института, за да обоснове връзката с установената в българската правна система философия и принципи на процесуалната защита чрез иск с господството на диспозитивното и състезателното начало /с. 24-28/. Правилно е отречена допустимостта на т.нар. скрит частичен иск, аргументирана и с господстващото разбиране у нас, че предмет на делото е спорното материално право, а не процесуалната претенция на ищеца / с.33 и сл./.

Точно затова меродавният класификационен критерий за определяне на иска като частичен се съдържа в особеностите на този иск като процесуално действие на ищеца при неговото предявяване - изрично твърдение, че претендираният в исковата молба размер е част от вземането, което предопределя и волеизявлението, че ищецът търси защита само за предявената част от размера на правото, като запазва възможността в следващ процес да потърси защита и на останалата част / с. 41-44/.

5. Трябва да бъдат споделени аргументите на авторката, че частичният иск е иск за частично изпълнение, който е допустим само за делимите вземания относно родовоопределени и заместими вещи, чиято количествена характеристика се обозначава като размер на вземането и с който се търси защита само по част от този размер. Правилна е тезата, че не може да бъде квалифициран като частичен искът, който има за предмет вземания за такива вещи, които са елемент на едно сложно правоотношение, когато всяка обособена част от него възниква или става изискуема в резултат на фактически състав, който включва не само общи, но и различни юридически факти/ с. 53 и сл./.

6. Въз основа на предходната теза, правилен е логическият извод, че частичният иск поради това е преди всичко осъдителен/ в някои хипотези положителен установителен/, но не и конститутивен, защото при него би се стигнало не само до количествено, но и до качествено ограничаване на

потестативното право. Недопустим е и частичен отрицателен установителен иск, доколкото ищецът по него търси защита като отрича съществуването не само на част, но на целия размер на спорното право. Тази теза е защитена с аргумента за реципрочността на търсената с такъв иск защита със защитата при отхвърлянето на частичен положителен установителен или осъдителен иск, изхождайки от аргументираната от авторката и общоприета в нашата теория теза, че в последния случай със СПН се отрича не само предявената част, а цялото вземане / с.55-56/.

7. Авторката подхожда оригинално при очертаване на предмета и размера на частичния иск. Тя обособява понятието за предмета на търсената защита от понятието за обема на защитата, като излиза извън общоустановените у нас разбирания. Именно този подход разкрива нейното иновативно мислене и прави труда значим като научно изследване.

В основата на определяне предмета на частичния иск с основание се поставя възприетото у нас схващане, което /макар и в модификации/, очертава в основата на предмета на гражданското дело едно конкретно гражданско субективно право/правоотношение/, което поне една от страните твърди, че съществува независимо от водения процес. Възможността / годността/ на отделна част от едно делимо вземане да бъде по принцип предмет на дело, според авторката не води до еднозначния извод, че при частичния иск именно тази част е негов самостоятелен предмет. Защото качеството „предмет” на делото може да придобие право, чието обособяване е предпроцесуално явление. Ако едва предявеният частичен иск е процесуалното средство, което разделя материалното право и обособява една негова част като свой предмет, излиза че предмет на иска става не съществуващото извън процеса право, а формулираната от ищеца при предявяването на иска процесуална претенция /с. 64-65/. Оттам и тезата на авторката, че предметът на

частичния иск е цялото вземане, а различен е само обхвата/ обема/ на търсената с него защита.

Така особеното на частичния иск се оказва не в неговия предмет, а в обема на търсената защита. Тази теза заслужава внимание и респект с опита си да намери най-точното съответствие между господстващото у нас разбиране за предмета на делото като съществуващото вън и независимо от процеса материално правоотношение/респ. моделът на такова правоотношение/ с предмета на всички видове иски, в това число и частичния. Застъпваната теза има и това предимство, че с нея по-лесно се аргументира и наложилото се в теорията и практиката ни разбиране, че силата на пресъдено нещо на решението, което отхвърля частичния иск като неоснователен, се отнася до цялото вземане, а не до предявената негова част/с.67/.

Цолова разглежда особеностите на частичния иск в светлината на възприетото за господстващо у нас понятие за същността на иска едновременно и като изявление за знание, и като волеизявление – частичният иск съдържа специфики като твърдение относно размера на цялото вземане и на посочената част от него, което е опора и на волеизявлението, тъй като ограничава обема на търсената защита / с. 75-81/.

Тезата си К.Цолова извежда и от анализа на чл.6, ал.2, според който „предмет” и „обем” на защитата са различни понятия, а също и от чл.214, ал.1, който дава нормативна основа за правната характеристика и значение на изменението на вида на искането и на неговия размер. Авторката разглежда в светлината на диспозитивното начало, процесуалната възможност на ищеца да търси във висящото производство защита „ в ограничен в количествено отношение обем”, относно част от размера на правото, в която не се съдържа отказ в следващ процес да се търси защита по останалия размер на вземането. В тази посока се очертава и изводът на

К.Цолова, че понятията „предмет на иска” и „размер на иска” са понятия от различен порядък и второто понятие не е индивидуализиращ белег на неговия предмет, размерът на иска не очертава предметните предели на търсената с иска защита, а само нейния обем /с. 81-84 /.

8. Интересът от предявяването на частичния иск е разгледан в контекста на понятието за интерес от искова защита като абсолютна процесуална предпоставка - при наличие на правен спор относно вземането с акцент върху несигурността относно неговия размер и опасността от понасянето на по-големи съдебни разноси, в сравнение с тези относно иска по цялото вземане. Логичен е и изводът, че по правило са недопустими следващи частични иски относно същото право, доколкото те биха били проява на злоупотреба с право, както и че липсва интерес от ЧИ, когато законът освобождава ищеца от държавна такса/респ. когато тя не е в зависимост от размера на вземането/с.85-89/.

9. В синхрон с тезата на авторката е изводът, че посочването не само на частта, но също и на целия размер на вземането, е условие за допустимост на частичния иск с произтичащите от това процесуални последици – непосочването на размера на цялото вземане, въпреки заявлението, че той е предявен като частичен, вкл. и след даденото от съда указание по чл.129, би трябвало да води до квалифицирането на иска като предявен за цялото вземане/с.92,93/. Освен горното, убедително е и заключението, че в исквата молба при размерът на частта, за която се търси защита, трябва да бъде посочен в абсолютна стойност/с.90-92/.

10. Интересен е анализът и могат да бъдат споделени изводите, че диспозитивното начало при предявяването на иска като частичен достига своя предел до границата на възможностите ищецът да влияе върху предвидената в закона подсъдност, съдопроизводствения ред и касационната обжалваемост на решението, поради императивния характер на нормите, които ги определят, заедно с предлаганата законова промяна,

а именно – да се приеме изрично правило, че в тези случаи значение за цената на частичния иск има размера на цялото вземане, а само при определяне на държавната такса – претендирания размер / с.107/.

11. Разгледани в светлината на теорията за вида и значението на процесуалните предпоставки следва да бъдат споделени изводите на авторката, че е недопустимо предявяването на следващ иск за остатъка от вземането, докато не са изчерпани възможностите за изменение на предявения частичен иск, но също и че след уважаването му, не е налице правен интерес от предявяването на следващ частичен иск, а допустим в този случай е само искът за остатъка от вземането /с.109-111/.

12. В контекста на изходната теза относно предмета на частичния иск са и последващите изводи относно спирането и прекъсването на погасителната давност – а именно, че предявяването на ЧИ спира течението на давностния срок относно вземането в неговата цялост /с.117, 118/. Следва да бъдат споделени изводите на авторката, че съдебното решение за установяване съществуването на вземането е прекият източник за прекъсването на давността и неговият предмет определя предмета, по който давността се прекъсва, следователно – давността се прекъсва по отношение на цялото вземане /с.120/.

13. Убедително е съдържанието, посветено на правното положение на ответника и тезата, че той разполага с всички видове защитни средства срещу основателността на иска, с които разполага и ако срещу него беше предявен иск за защита на цялото вземане, но също че има известни ограничения в обхвата на защитните възможности при оспорване на иска по размер, тъй като ответникът не може да търси и получи самостоятелна защита по непредявения с иска размер на вземането /с. 124-137/.

В съответствие с възприетата правна и логическа теза, че с предявяването на иска вземането не се разделя на съдебна и несъдебна част, е изводът, че действията, насочени към цялостно или частично

погасяване на вземането/вкл. изпълнение/, се отразяват не върху отделни негови части, а върху общия му размер /с.129/. В същото време убедително е защитена тезата, че признанието на частичния иск е отказ от защита по същество поради основателност на вземането само в претендиращия количествен обхват и не може да доведе до решение, основано на признанието, с което се установява съществуването на цялото вземане, а също е съвместимо с оспорване на основателността на един бъдещ иск относно останалия размер/с.138-142/.

14. К.Цолова се е фокусирала с основание върху тези институти, представляващи отклонения от типичното развитие на исковото производство, които разкриват особености при частичния иск, а именно – неговото изменение, предявяването му от процесуален субституент, прехвърлянето на спорното право във висящия процес, както и спецификите при предприемане на отказа от частичен иск и сключването на съдебна спогодба /вж. § 8/. Тезата на авторката, че предмет на частичния иск е цялото вземане, обосновава и виждането, че прехвърлянето на каквато и да е част от спорното право по един ЧИ обвързва приобретателя от силата на пресъдено нещо на решението на решението, независимо дали искът се уважава или отхвърля, а също и изводът, че отказът от частичен иск погасява правото на иск за защита относно цялото вземане /с.147-152/. Същата изходна теза стои и в основата на разбирането, че сключената съдебна спогодба отразява волята на страните да уредят правния спор относно целия предмет на делото и тя поражда правните си последици относно спорното право в целия му размер/с. 153/.

15. Вярна на основополагащата си теза относно предмета на частичния иск, авторката разглежда и общото и особеното на съдебното решение по него. В качеството си на акт на правно познание, то установява виждането на съда за спорното право в неговата цялост/с.155/. Що се отнася до

изведената от това съдебна воля, предписваща на страните определено поведение / чрез установителното и регулиращо действие на силата на пресъдено нещо/, тя се извежда от съдебното установяване, но при определени условия се ограничава само до част от размера на вземането, в зависимост от волята на ищеца относно обхвата на търсената защита. Съдебно установеното и предмета на дадената чрез решението защита ще се отнася до размера на цялото вземане, когато съдът прецени, че то не съществува или че размерът му е по-малък или равен на предявения за защита / с. 152-160/. В тези случаи решението не трансформира предявения частичен иск в иск за защита на целия обем на правото. Когато съдът установи, че спорното право е с по-голям размер от предявения за защита, той ще постанови решение, с което ще уважи частичния иск до посочения в него обем, без да се посочва целият размер на вземането / проверката на целия размер на вземането има други функции, а не да променя очертаните параметри на търсената с частичния иск защита – с.162/.

16. Съществен съдържателен акцент на труда е § 10, посветен на обективните предели на силата на пресъдено нещо на решенията по частичния иск. Авторката проследява различните становища по този въпрос в правната теория и споделя господстващата и у нас теза, че обективните предели на силата на пресъдено нещо на решението, с които частичният иск се отхвърля, се отнасят до размера на цялото вземане, но не поради аргумента, че е налице разширяване на обективните предели, нито защото в правото може да намери проявление математическата логика, че който няма частта на едно цяло, няма и останалите негови части. Механичното разделяне на вземането на части и оттам – механичното разширяване на пределите на силата на пресъдено нещо и върху непредявената част, не може да даде задоволителен отговор на въпроса какво се обхваща от нея, ако съдът е установил, че това е размерът на цялото вземане. Авторката не споделя и съществуващото в процесуалната

теория обяснение, според което отхвърлящото частичния иск решение няма сила на пресъдено нещо относно непредявената част от вземането, но има преюдициално значение за следващия иск, който би бил допустим, но неоснователен. Последното се отрича с интересния аргумент, че връзката между вземането и отделна негова част не е връзка на преюдициалност, тъй като отделните части в своята съвкупност изграждат цялото вземане.

Ето защо К.Цолова обосновава господстващата теза относно предмета на силата на пресъдено нещо на отхвърлящото частичния иск решение с изходната си постановка, че предмет на този иск е вземането в неговата цялост и предявяването му не разделя вземането на части-съдебна и несъдебна.

17. Тази теза е в основата на изведените изводи, че предметът на силата на пресъдено нещо както на решението за отхвърляне, така и на решението за уважаване на частичния иск, е един и същ. Авторката внася разлика в понятията за „предмет“ на силата на пресъдено нещо и нейните „обективни предели“, като извежда изводът, че има особености в обективните предели при различните видове решения по частичен иск – когато при уважаването му се установява, че присъденият размер е част от целия размер на правото/с.187/. И тук балансът между защитните и санкционните последици за насрещните страни не е нарушен. Защитата за ищеца е ограничена по обем, но такава е и санкцията за ответника, доколкото не е установено съществуването на вземането в останалия му размер и той може да го оспорва в отделен процес. В този случай Цолова заключава, че е налице ограничение в установителното и регулиращо действие на СПН, в непререшаемостта на спора, доколкото правото на иск за останалата част от вземането продължава да съществува, а също и в преклюдиращото действие на СПН, доколкото не са се погасили възраженията на ответника относно непредявената част / с.с188/.

18. Интересен е анализът на значението на силата на пресъдено нещо на решението по частичния иск в процеса относно останалия размер на правото, на което е посветен §11 от изложението. Когато искът е уважен, следващият иск е допустим не защото има различен предмет, а защото дадената с решението по частичния иск защита на ищеца не се отнася за непредадената част от размера. От изходната теза на авторката за предмета на частичния иск логически се извежда и изводът, че силата на пресъдено нещо на решението се отнася до цялото вземане, когато с него е установено, че претендираният за защита обем е целия размер на правото, а следващ иск е допустим когато с решението частичният иск се уважава и е установено, че заявеният за защита размер не е пълният размер на вземането, тъй като с новия иск ищецът ще търси „допълваща защита спрямо тази, която е получил с решението по частичния иск”/с.194/. Именно в тези случаи в следващия процес силата на пресъдено нещо на решението по частичния иск следва да бъде зачетена и не може в мотивите на следващото решение този въпрос да бъде пререшаван, като тук не става въпрос за преюдициалност на правото, установено с първото решение, тъй като предмета и на двата иска е един и същ/с.196-202/. Именно от ефекта на зачитането на СПН и нейните обективни предели следва и обхвата на преклудиращото ѝ действие в следващия процес – отхвърлените защитни средства не могат „повторно да бъдат предявени и обсъждани”/с.205/. В следващия процес ще бъдат преклудирани всички възражения, които ответникът е могъл и е бил длъжен да предяви относно основанието и свързаните с претендирания по частичния иск размер на правото, но на общо основание ще бъдат допустими възраженията, които се отнасят до непретендирания по частичния иск размер на вземането, независимо от момента на настъпване на тяхната релевантност /с.205-206/.

III. Към представения монографичен труд могат да бъдат отправени някои критични бележки и препоръки, които обаче не отнемат от общата му висока стойност на научно съчинение. Например:

1. К.Цолова защитава тезата, че размерът на иска не е идентификационен белег за предмета на частичния иск/с.98/. Тезата е оригинална, но желанието на авторката да убеди читателя вероятно я е подтикнало да изведе предмета на делото и размера на иска като понятия от „различен порядък“. Това обаче не е необходимо, освен че не е вярно. Ако размерът на иска определя обема на защитно-санкционните последици, а размерът на правото определя предмета на делото, те се явяват критерии от един и същи порядък – защото съдържат не количествена, а качествена характеристика на процеса, доколкото обемът на защитата не е свързан с вида на иска, а с нейното качество да е относно част от размера на цялото вземане/с.81-84/.

2. Трудът би спечелил, ако на съответното систематично място бъде разгърната и специфичната проблематика на изпълнителната сила на решението по уважения частичен иск – и при нея обемът на защитата не е по-маловажен, отколкото при силата на пресъдено нещо. Също така, работата би спечелила, ако изложението обхване и някои особености, свързани с обжалването на постановеното по частичния иск решение.

3. Очевидно идеята да бъдат тезите по-убедителни, на места води до натрупване на едни и същи заключения, което е излишно.

IV. 1. Студията „Порочното решение при признание на иска и защитата срещу него“ е посветена на един нов за съвременното ни процесуално право институт. Защитен е изводът, че особеностите на това нетипично съдебно решение се отразяват върху спецификата на неговите пороци главно в две посоки: от една страна, решението при признание на иска не може да бъде неправилно, тъй като не се извежда от извод на съда относно съществуването на спорното право; от друга страна – при него са налице

специфични хипотези на недопустимост, вкл. при липса или невалидност на направеното признание/. Аргументирана е тезата, че при пороци на волята на ответника, се поражда право за обжалване на постановеното решение, както и извода за съответстваща на неговата специфика приложимост на отмяната по чл.303 и 304 ГПК.

2. Подлежащата на рецензиране статия е главно с практическа насоченост. Тя съдържа в сравнителен план изводи за същността и правния режим на двата вида нотариални актове. Следва да бъде споделен изводът, че част от общите правила на охранителните производства не намират приложение относно нотариалните актове за удостоверяване на правни сделки относно вещни права върху недвижими имоти, което е резултат от значението им на форма за действителност на съответната сделка. Обоснован е изводът, че на отмяна по чл.537, ал.2 ГПК подлежат само констативните нотариални актове – извод, който е в основата и на задължителното тълкуване, дадено в ТР №3/2012г. на ОСГК на ВКС.

V. Освен като учен по право, г-жа Камелия Цолова е и дългогодишен преподавател по Граждански процес - главен асистент в ЮФ на СУ"Св."Кл.Охридски". Освен че дълги години тя води задълбочени и интересни семинарни занятия по тази дисциплина със студентите от V-ти курс, като доктор по право от няколко години тя изнася и лекционния курс пред студентите от задочно обучение. Нейните лекции са професионално и амбициозно подготвени и са с висок коефициент на полезност и значимост за подготовката на бъдещите юристи.


Освен преподавател, К.Цолова понастоящем е арбитър в Арбитражния съд към БТПП, била е адвокат в САК, а в периода 2003г.- 2010г. - посредник в „Националния институт за помирение и арбитраж” към МТСП.

VI. В заключение, на основание изтъкнатите значителни творчески приноси в рецензираните съчинения, доказан професионализъм и

креативност, както и богатата професионална кариера като преподавател по Граждански процес и практикуващ юрист, кандидатурата на г-жа **Камелия Николаева Цолова** отговаря категорично на изискуемите от чл.29, ал.1от Закона за развитието на академични състав и Правилника за неговото приложение условия, поради което убедено заявявам, че ще гласувам положително за получаването на академичната длъжност „доцент” по Граждански процес в ЮФ на СУ”Св.Кл.Охридски”.

20.02.2013г.

София



Проф.д-рАнелия Мингова