

## **I. РЕШЕНИЯ НА НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ**

### **1.Тълкувателно решение № 6 от 19.02.2018 г. по тълк. дело № 6/2017 г., ОСНК, докладчик съдия Мая Цонева**

Главният прокурор на Република България, на основание чл. 126, т. 1 във връзка с чл. 125 от Закона за съдебната власт, е направил искане Общото събрание на наказателната колегия (ОСНК) на Върховния касационен съд (ВКС) да постанови тълкувателно решение по повод констатирана противоречива и неправилна практика на съдилищата във връзка с правомощието на съдията-докладчик, респ., на съда да върне делото на прокурора поради допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, отнасящи се до съдържанието на обвинителния акт.

В искането са формулирани следните въпроси:

1. Представява ли непълнотата или противоречието в събраните на досъдебното производство доказателства необоснованост на обвинителния акт и съставлява ли съществено процесуално нарушение на специалните правила по чл. 246 от НПК, което е основание за връщане на делото в досъдебното производство?
2. Представява ли необоснованост на обвинителния акт несъответната, според съда, правна оценка на фактите по обвинението и основание ли е за връщане на делото в досъдебното производство?
3. Дължи ли се и при какъв стандарт, с оглед уредбата в чл. 246 от НПК анализ на посочения в обвинителния акт доказателствен материал и мотиви, с които да се обоснове правната квалификация на повдигнатото обвинение? Отсъствието им съставлява ли отстранимо съществено процесуално нарушение, което е основание за връщане на делото?

ОСНК на ВКС, в изпълнение на правомощията си по чл. 124 от Конституцията на Република България и по чл. 124, ал. 1, т. 1 от Закона за съдебната власт, за да се произнесе, взе предвид следното:

Въпросите, поставени от главния прокурор, са взаимно свързани и наред с това имат отношение към предходна тълкувателна дейност на ОСНК, поради което не се налага да бъдат обсъждани поотделно.

Анализът на съдебните актове, цитирани в искането, действително води до извод за нееднакъв подход и различни изисквания на съдилищата към съдържанието на обвинителния акт и към обезпечаване на делото с доказателства в хода на досъдебното производство.

Част от съдиите не обвързват проверката за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила в досъдебната фаза с преценка за пълнота или противоречие в доказателствата и приемат, че недостатъчността им или несъответствието помежду им не съставлява основание за връщане на делото на прокурора.

Друга част смята, че фактите, които обуславят съставомерността на деянието и участието на обвиняемия в него, следва да бъдат установени още на досъдебното производство, поради което анализират събраните до момента доказателства и при непълнота или противоречие между тях прекратяват съдебното производство или отменят присъдата и връщат делото на прокурора.

Аналогично е положението и по втория от поставените въпроси - болшинството от съдилищата приемат, че несъгласието на съдията-докладчик или на съда с правната оценка, която прокурорът е дал на фактите, описани в обстоятелствената част на обвинителния акт, не представлява необоснованост на същия и не дава основание за прекратяване на съдебното производство или за отмяна на присъдата и за връщане на делото на прокурора.

Макар и относително по-малко, налице са и съдебни актове съгласно които несъответната според съда правна оценка на фактите, съдържащи се в обстоятелствената част на обвинителния акт, представлява съществено нарушение на процесуалните правила и има за правна последица връщане на делото на прокурора.

Установена е разнопосочна съдебна практика и по третия от поставените въпроси.

Някои съдилища приемат, че е достатъчно в обвинителния акт прокурорът да изброи доказателствата, които подкрепят обвинителната теза, без да е необходимо да ги анализира. Той трябва да опише обстоятелствата, които обосновават обективните и субективните признаци на престъплението, но не е длъжен да излага аргументация за правните си изводи.

Според други, анализът на доказателствата, събрани на досъдебното производство, и подробната аргументация на правните изводи са задължителна част от съдържанието на обвинителния акт и отсъствието им съставлява съществено нарушение на процесуалните правила, налагащо връщане на делото в подготвителната фаза на наказателния процес.

Независимо от тези констатации ОСНК намира, че не са налице основания за постановяване на тълкувателно решение, с което да бъде даден отговор по същество на поставените от главния прокурор процесуални проблеми, тъй като нееднозначното им разрешение се дължи на непознаване на задължителната тълкувателна практика на ВКС или на явното и игнориране и несъобразяване с нея.

С Тълкувателно решение № 2/07.10.2002 год. на ОСНК, постановено по тълкувателно дело № 2/2002 год., са дадени задължителни указания на съдилищата относно това кои нарушения на процесуалните правила, допуснати на досъдебното производство, са съществени и налагат връщане на делото на прокурора. Специално внимание е отделено на различията в

правомоцията на държавния обвинител и на съдията- докладчик да извършват преценка на доказаността на обвинението, както и на съдържанието на обвинителния акт.

В т. 1 от цитираното тълкувателно решение изрично е посочено, че докато прокурорът може да върне делото на разследващите органи, когато констатира, че доказателствата не са достатъчни за обосноваване на обвинението, съдът не притежава подобно правомощие. Непълнотата и противоречието в доказателствата, събрани в досъдебната фаза, се преодоляват в хода на съдебното следствие като съдът извършва необходимите действия за разкриване на обективната истина по искане на страните или по свой почин. С това е даден отговор на първия от въпросите - предмет на настоящото тълкувателно дело.

Наред с това в т. 1 имплицитно се съдържа и разрешение на проблема, визиран в пункт 2 от искането на главния прокурор. ОСНК е напомнило, че задължението на съда да бъде безпристрастен арбитър и основните принципи на наказателния процес - състезателност и равнопоставеност на страните, предопределят границите на съдебния контрол за процесуални нарушения, допуснати на досъдебното производство. С тези аргументи е отрецена като незаконосъобразна практиката на част от съдилищата да използват правомоцията си за връщане на делото в предходната процесуална фаза за подпомагане на една от страните - прокуратурата, с указания за повдигане на ново обвинение срещу подсъдимия или за привличане на други лица в качеството на обвиняеми.

В т. 4.2 са изложени доводи относно изискванията към реквизитите на обвинителния акт с оглед на преценката за допуснато съществено нарушение на процесуалните правила. Прието е, че в обстоятелствената част на обвинителния акт задължително трябва да бъдат отразени всички факти, които обуславят обективните и субективните признаци на престъплението и участието на обвиняемия в него, а заключителната част трябва да съдържа

данни за самоличността на обвиняемия; правната квалификация на деянието; наказателния закон, който трябва да се приложи; датата и мястото на съставянето на обвинителния акт и името и длъжността на съставителя, както и неговия подпис. Направен е извод, че отсъствието на останалите реквизити, посочени в чл. 235 от НПК (отм.), не съставлява съществено нарушение на процесуалните правила и не е основание за връщане на делото на прокурора. Същевременно не е поставено изискване към прокурора да анализира доказателствата или да излага подробна аргументация за приетата от него правна квалификация на деянието.

Независимо от обстоятелството, че коментираното тълкувателно решение на ОСНК е прието при действието на отменения НПК (обн. ДВ, бр. 89/1974 год., отм. ДВ, бр. 86/2005 год.), съдържащите се в него принципни постановки не са изгубили своето значение и към настоящия момент. Основание за този извод дават разпоредбите, уреждащи съдържанието на обвинителния акт в двата процесуални закона.

При съпоставяне на чл. 235, ал. 2 от отменения НПК и чл. 246, ал. 2 от актуалния процесуален закон е видно, че те са с идентично съдържание, т. е., законодателят не е променил виждането си относно изискванията, на които трябва да отговаря обстоятелствената част на обвинителния акт. Различие съществува единствено досежно заключителната му част, доколкото чл. 246, ал. 3 от НПК от 2005 год. предвижда, че наред с данните за самоличността на обвиняемия; правната квалификация на деянието; наказателния закон, който трябва да се приложи; има ли основание за прилагане на чл. 53 от Наказателния кодекс и датата и мястото на съставянето на обвинителния акт и името и длъжността на съставителя, прокурорът следва да посочи и дали са налице основания за трансфер на наказателното производство. Тази разлика е незначителна и не засяга съществените реквизити на обвинителния акт. Ето защо съображенията на ОСНК в Тълкувателно решение № 2/2002 год. относно недостатъците на обвинителния акт, даващи основание за връщане

на делото на прокурора, намират приложение и при настоящата правна уредба и следва да бъдат стриктно спазвани от съдилищата.

Изводът, че Тълкувателно решение № 2/2002 год. не е загубило своята актуалност, не се разколебава от измененията на процесуалния закон, направени със Закона за изменение и допълнение на НПК (обн. ДВ, бр. 63/04. 08. 2017 год., в сила на 05. 11. 2017 год.). При дефиниране на съществените нарушения на процесуалните правила, допуснати по време на досъдебното производство, в чл. 249, ал. 4 от НПК законодателят се е ръководил именно от постановките на коментираното тълкувателно решение, като същевременно не е вложил качествено нова идея относно реквизитите и съдържанието на обвинителния акт и е оставил непроменена разпоредбата на чл. 246 от НПК.

При положение, че поставените от главния прокурор проблеми са разрешени със задължителна сила за съдилищата, не съществува необходимост от постановяване на ново тълкувателно решение. Противоречивата и неправилна съдебна практика следва да бъде преодоляна посредством стриктно прилагане на Тълкувателно решение № 2/2002 год.

По изложените съображения и на основание чл. 124, ал. 1, т. 1 от Закона за съдебната власт Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд

### **РЕШИ:**

**ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ** искането на главния прокурор на Република България за постановяване на тълкувателно решение по следните въпроси:

**1. Представява ли непълнотата или противоречието в събраните на досъдебното производство доказателства необоснованост на обвинителния акт и съставлява ли съществено процесуално нарушение**

на специалните правила по чл. 246 от НПК, което е основание за връщане на делото в досъдебното производство?

2. Представлява ли необоснованост на обвинителния акт несъответната, според съда, правна оценка на фактите по обвинението и основание ли е за връщане на делото в досъдебното производство?

3. Дължи ли се и при какъв стандарт, с оглед уредбата в чл. 246 от НПК анализ на посочения в обвинителния акт доказателствен материал и мотиви, с които да се обоснове правната квалификация на повдигнатото обвинение? Отсъствието им съставлява ли отстранимо съществено процесуално нарушение, което е основание за връщане на делото?

2. За да се наложи наказание „доживотен затвор“, законодателят в чл. 38а, ал. 2 от НК изисква установяване на „изключителна тежест“ на извършеното престъпление. В наказателния закон не се съдържа легална дефиниция за „изключително тежко“ престъпление, но в правната доктрина и в съдебната практика еднозначно се приема, че в случая не е достатъчно да се касае за тежко престъпление по смисъла на чл. 93, т. 7 от НК или за особено тежък случай съобразно чл. 93, т. 8 от НК. Извън свързаните със санкцията белези по чл. 93, т. 7 от НК, определящи кое престъпление е тежко, следва да съществуват и други допълнителни факти, които да придават изключителност на тежкото престъпление

Чл. 38а, ал. 2 от НК

Чл. 58а, ал. 2 и ал. 3 от НК

ТР № 2/2015 г. на ОСНЖ на ВКС

**Решение № 137 от 07.07.2017 г. по нак. дело № 353/2017 г., I н. о., докладчик съдия Павлина Панова, председател на Наказателна колегия**

Производството е образувано по подадена лично от подсъдимия Д. Г. И. касационна жалба, както и по жалба на служебния му защитник адв. В. Р., срещу въззивно решение № 214 от 26.01.2017 г., постановено от Апелативен съд - Бургас по ВНОХД № 250/2016 г.

В касационните жалби се сочи наличието на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК – явна несправедливост на наложеното наказание. Твърди се, че последното е несъответно, неадекватно и неоправдано по смисъла на чл. 35, ал. 3 от НК и представлява заобикаляне на закона. Счита се, че санкцията следва да бъде определена при условията на чл. 55, ал. 1, т. 1 от НК с оглед наличието на многобройни смекчаваци отговорността обстоятелства по отношение на подсъдимия – чистото му съдебно минало, сравнително младата му възраст /28 години към момента на деянието/, трудовата му ангажираност, социалната му среда, семейните отношения, липсата на сериозни увреждания на здравето на пострадалите и бързото им възстановяване, направеният опит за самоубийство, психическото му състояние на ревност и жажда за притежание, което го е затруднило да разбира свойството и значението на извършеното и да ръководи постъпките си, направените самопризнания, изразеното съжаление за стореното и доброто му процесуално поведение. Сочи се и за наличието на едно изключително смекчавашо отговорността обстоятелство – състоянието на силно раздразнение, в което се е намирал подсъдимият в момента на извършване на деянието, предизвикано от действията на пострадалите лица, и наличието на личностово разстройство, което го характеризира като болен



човек. Иска се размерът на наложеното на Д. И. наказание да бъде намален на 15 години лишаване от свобода.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, първо наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт, установи следното:

Жалбите са неоснователни.

В началото настоящият съдебен състав намира за необходимо да очертае пределите на касационната проверка. Тя е ограничена до ревизия на атакувания съдебен акт само в обжалваната му част, по отношение на обжалвалите лица и на посочените в касационната жалба основания и данните, които ги подкрепят. Разпоредбата на чл. 351, ал. 3 от НПК дава възможност да се правят допълнения/възражения до съдебното заседание на делото само по отношение на вече заявени касационни основания, но не и за първи път да се навеждат такива. Преценявайки така очертаните законови положения, както и фактът, че в срока за обжалване на въззивното решение са подадени две касационни жалби – от подсъдимия и от неговия защитник, в които е било релевирано само касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК, то за ВКС съществува задължението да обсъди единствено наличието на последното. Доколкото по делото е постъпила и втора жалба от Д. И., озаглавена „молба“, в която за първи път извън срока за атакуване на въззивния съдебен акт е направено оплакване за допуснато от окръжния съд съществено процесуално нарушение, за върховната инстанция липсва възможност да се произнесе по неговата основателност.

Касационният състав не намери да е налице сочената от жалбоподателите явна несправедливост на наложеното на подс. И. наказание. В действителност, в настоящото производство не се навеждат никакви нови обстоятелства, които да не са били взети предвид и подробно обсъдени от

апелативния съд и които да следва да бъдат самостоятелно отчетени от ВКС при отмерването на наказателно-правното положение на подсъдимия.

Съдебното производство пред първата инстанция е протекло по реда на Глава двадесет и седма от НПК, в хипотезата на чл. 372, ал. 4, вр. чл. 371, т. 2 от НПК – Д. И. е признал изцяло фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт, и се е съгласил да не се събират и проверяват доказателства по тези факти. Последното е обусловило при индивидуализацията на наказанието приложението на чл. 58а от НК, а за най-подходящо по вид измежду трите алтернативи, предвидени в нормата на чл. 116, ал. 1 от НК, е определено доживотният затвор.

За да се наложи наказание „доживотен затвор“, законодателят в чл. 38а, ал. 2 от НК изисква установяване на „изключителна тежест“ на извършеното престъпление. В наказателния закон не се съдържа легална дефиниция за „изключително тежко“ престъпление, но в правната доктрина и в съдебната практика еднозначно се приема, че в случая не е достатъчно да се касае за тежко престъпление по смисъла на чл. 93, т. 7 от НК или за особено тежък случай съобразно чл. 93, т. 8 от НК. Извън свързаните със санкцията белези по чл. 93, т. 7 от НК, определящи кое престъпление е тежко, следва да съществуват и други допълнителни факти, които да придават изключителност на тежкото престъпление. В тази насока са правилни разсъжденията на апелативния съд, че те могат да бъдат от най-разнообразно естество - многобройност на съставомерните квалифициращи елементи, характеристикните данни за дееца, обстоятелства, свързани с резултата от гледище обема на засегнатите правно защитени блага, особената дързост при осъществяване на посегателството, извършването му от множество лица, обществения резонанс от престъплението и други подобни, които трудно могат да бъдат предварително определени и се преценяват във всеки конкретен случай. По правило това са деяния, които засягат самите устои на обществото и се превръщат в заплаха за нормалното му функциониране.

Безспорно престъплението „убийство“, респективно опитът към убийство, по принцип винаги е тежко престъпление на фона на всички престъпни прояви, регламентирани в наказателния закон. Разбира се, не всяко такова деяние разкрива признаците на „изключителна тежест“ по смисъла на чл. 38 - чл. 38а от НК и не всеки извършител на подобно деяние би следвало да бъде санкциониран с наказанието доживотен затвор. Изхождайки обаче от горепосочените принципни положения и отнасяйки ги към особеностите на разглежданото престъпление и на неговия автор, Върховният касационен съд намери, че въззивната инстанция е направила законосъобразен избор с налагането на подс. И. именно на наказанието „доживотен затвор“.

За съставомерността на деянието по чл. 116, ал. 1 от НК е достатъчно деецът да е извършил престъплението при наличието само на едно от посочените в коментираната норма квалифициращи обстоятелства. Установяването на повече от един от предвидените в закона признаци, водещи до налагането на по-тежка санкция за подсъдимия, винаги завишава степента на обществена опасност на конкретното деяние и следва да бъде самостоятелно отчитано. В настоящия случай Д. И. е признат за виновен в довършен опит на убийство при наличието на три квалифициращи обстоятелства – на повече от едно лице, с особена жестокост и с цел да бъде улеснено друго престъпление. Макар престъплението да е останало във фазата на опита, това е било по независещи от волята на дееца причини, като самият начин на неговото извършване и настъпилите вредоносен резултат значително го отличават от обикновените случаи на този вид престъпни прояви до степен, която обосновава изключително тежкия му характер. Подсъдимият И. е посегнал срещу живота и телесната неприкосновеност на три лица със желанието и явното намерение да причини тяхната смърт. В началото на изпълнителното деяние Д. И. е нанесъл два удара с нож, тип „пеперуда“, насочени към коремната област и гърба на пострадалия С., с единият от които му причинил увреждане, което по естество си е било смъртоносно и единствено своевременно оказаната високкоквалифицирана

медицинска помощ е предотвратила настъпването на неговата смърт. След това подсъдимият, в желанието си да достигне и убие С. В., нанесъл с ножа на пострадалата С. С. /която се е опитвала с тялото си да предпази ученичката В./ два удара в областта на корема и гръдния ѝ кош. Само благодарение на оказаната от С. съпротива срещу извършеното спрямо нея нападение, тя е успяла да предотврати фатално за живота ѝ нараняване, което да доведе до летален изход. Накрая, след като преодолял всички пречки по пътя си, Д. И. извършил „публичната екзекуция“ на С. В., нанасяйки ѝ множество последователни и бързи удари с ножа в различни области от нейното тяло - шията, гръдния кош, корема, стомаха, гърба и горните крайници. Нещо повече, след първоначалната поредица от удари, подсъдимият се отдалечил от безжизненото тяло на младото момиче и тръгнал да напуска местопроизшествието, след което решил отново да се върне при него и нанесъл още няколко удара в областта на шията ѝ, с което броят на ударите достигнал двадесет.

Гореописаният механизъм на процесното деяние го отличава със значителна бруталност, ярост и безсърдечие. Самото престъпление разкрива явна показност на пренебрежение към човешкия живот и до голяма степен може да се отличи като акт, с който се цели демонстративно наказание на неподчиняващите се на волята на подсъдимия лица. Няма как да се подмине и обстоятелството, че деянието е извършено в и до двора на гимназия, който е общ с двора на основно училище, с възможност то да бъде възприето от много хора, в това число от малолетни и непълнолетни лица. Безспорна е неукрепеността на психиката на последните, която може лесно да бъде негативно засегната при възприемането на различни противообществени прояви. Посегателството срещу тяхна съученичка и преподавателка на място, в което те трябва да се чувстват сигурни и защитени, неизменно завишава степента на обществена опасност на деянието и е предпоставка за последвалия силен обществен отзвук на случая, изразил се във вълна на смут и възмущение сред обществото.

Верни са и изводите на контролираната инстанция, че Д. И. е личност с относително висока степен на обществена опасност. Макар и неосъждан, по делото е установено, че преди процесното деяние последният е имал противоправно поведение – заканвал се с убийство на пострадалата С. В. и е посягал срещу чуждо имущество. Отделно от това, данните, характеризиращи неговата личност, го определят като агресивен, раздразнителен и отмъстителен човек, склонен към саморазправа и със занижен контрол над гнева си. С оглед начина на извършване на инкриминираното му престъпление, безспорна е демонстрираната от негова страна престъпна упоритост, безмилостност, ожесточеност, безскрупулност и желание на всяка цена и с всички средства да постигне целения резултат, без да прояви каквато и да било милост и пощада към живота на пострадалите. Противно на заявеното от защитата, последните с поведението си по никакъв начин не са провокирали така проявения от Д. И. силен изблик на агресия и омраза. От една страна, подсъдимият е нападнал пострадалия С. без срещу него да е имало проявено каквото и да било противоправно поведение или провокация. От друга страна, отказът на С. В. да откликне на любовните му чувства е бил ясно заявен от нея много преди настъпването на процесния инцидент, който е резултат от едно неоправдано силно упорство от негова страна да търси контакт с нея. Отделно от изложеното, категорично от заключението на изготвената на досъдебното производство комплексна съдебнопсихиатрична и съдебнопсихологична експертиза е установено, че за Д. И. не са налице болестни мотиви за извършване на деянието, поради което и изложеното в обратния смисъл възражение на защитата е неоснователно. В действителност, мотивът за извършване на толкова тежко престъпление е бил изключително безразсъден – заблуждавайки се, че с първоначално нанесените на пострадалия С. удари го е убил, подсъдимият поискал да сложи край на живота си, но преди това решил, че непременно трябва да убие С. В., за да не бъде тя притежание на друг мъж.

Предвид всичко гореизложено, безспорно е установена визираната в разпоредбата на чл. 38а, ал. 2 от НК „изключителна тежест“ на деянието, което е обусловило в основна степен и правилната преценка на апелативната инстанция, че на подсъдимия следва да му бъде наложено наказание „доживотен затвор“. Съобразявайки се с изискванията на чл. 58а, ал. 2 и ал. 3 от НК, както и със задължителните указания, дадени в ТР № 2/2015 г. на ОСНК на ВКС, въззивният съд законосъобразно е заменил така определеното наказание доживотен затвор с лишаване от свобода в пределите между 15 години и 30 години. Размерът на наложената санкция от двадесет и пет години лишаване от свобода е справедлив и в максимална степен е способен да постигне целите на чл. 36 от НК, тъй като е съответен на степента на обществена опасност на деянието и дееца, както и на смекчаващите и отегчаващи отговорността му обстоятелства. В кръга на последните оправдано са били включени причинената смърт на много млад човек – С. В. е била едва на 15 години, както и многобройността на нанесените ѝ удар. Като смекчаващи отговорността на подсъдимия обстоятелства правилно са били отчетени чистото му съдебно минало, трудовата му ангажираност и изразеното съжаление за стореното. Настоящият състав напълно споделя изводите на контролираната инстанция, че направените от подс. И. самопризнания не следва да доведат до допълнително облекчаване на наказателно-правното му положение извън вече отчетеното от законодателя с оглед приложението на разпоредбата на чл. 58а от НК. Последните трябва да бъдат взимани предвид единствено ако съставляват елемент на цялостно, обективно проявено при досъдебното разследване процесуално поведение, спомогнало за своевременното разкриване на престъплението и неговите извършители, каквото поведение в случая от страна на подсъдимия не е било налице (виж ТР № 1/2009 г.). Твърдяната и в настоящото производство неблагоприятна семейна и социална среда, в която е живял Д. И., правилно са били възприети от апелативната инстанция като обстоятелства, които в

разглеждания случай нямат самостоятелно значение и не водят до необходимост от по-голямо смекчаване на наказанието.

Неправилна е била преценката на въззивния съд да включи в кръга на смекчаващите отговорността обстоятелства младата възраст на подсъдимия, както и пълното възстановяване на здравето на пострадалите С. и С. Към момента на деянието Д. И. е бил на 28 години. Макар чисто от биологично и физическо естество тази възраст действително да е млада, то от наказателно-правна гледна точка е трудно да бъде третирана като такава. Още с навършването на 18 години /или отнесено към разглеждания случай – цели 10 години по-рано/ законодателят е преценил, че човешкият индивид е достигнал необходимата интелектуална и социална зрялост, придобил е сравнително устойчива и укрепнала психика, за да може да носи пълна наказателна отговорност. Колкото до възстановяване на здравето на пострадалите С. и С., последното е обстоятелство, което е стояло изцяло извън волята или поведението на подсъдимия и по никакъв начин не е пряко или косвено свързано с личността му, за да може да бъде ценено в негова полза при определянето на справедлива санкция.

С оглед всичко горепосочено, правилно при индивидуализацията на наказанието на подс. И. е ползвана процесуалната техника по 58а, ал. 2 и ал. 3, вр. чл. 54 от НК, а не тази по чл. 58а, ал. 4, вр. чл. 55, ал. 1 от НК, за която не са били налице необходимите предпоставки – по делото липсват както многобройни, така и изключителни по своя характер смекчаващи обстоятелства, че и най-лекото предвидено в закона наказание да се оказва несъразмерно тежко. Не са били налице основания и за прилагането на института по чл. 58, б. „а” от НК - опитът към умишлено убийство е довършен, изцяло е осъществено намерението на дееца да предприеме необходимото за умъртвяване на жертвите си, но причинно-следствената връзка между изпълнителното деяние и смъртта на повече от едно лица е прекъсната, поради независещи от волята му причини. Определената на

подсъдимия санкция от двадесет и пет години „лишаване от свобода“ е справедлива, съответна на обществената опасност на деянието и на дееца, като всяка проява на по-голямо снизхождение би била неоправдана и не би допринесла за изпълнението на целите на специалната и генерална превенция.

Предвид изложените съображения, настоящият касационен състав намери, че не е налице соченото в жалбите касационно основание, поради което въззивното решение следва да бъде оставено в сила.

**3.Претенцията на държавата срещу субекта на престъплението с искане за обезвреда може да бъде предявена и да се разглежда паралелно с претенцията, основана на влезлия в сила ревизионен акт срещу данъчно-задълженото лице, доколкото двете са различни по своите правни характеристики и правни основания, но като се има предвид, че сумата, която се дължи като данъчно задължение, е същата, която се претендира от субекта на престъплението, като и в двата случая тя постъпва в бюджета на държавата.**

**Чл. 255 от НК.**

**Чл. 414, ал. 1, т. 1 от НПК**

**ТР № 4/2016г. по т.д. № 4/2015г. на ОСНК на ВКС**

**Решение № 108 от 04.09.2017 г. по нак. дело № 201/ 2017 г., II н. о., докладчик съдия Милена Панева**



Касационното производство е образувано по жалба на защитниците на подсъдимия Н. И. – адв. Г. М. и адв. А. А. срещу решение № 313 от 21.12.2016г. на състав на Великотърновския апелативен съд, постановено по ВНОХД № 223/2016г.

В жалбата са изложени аргументи с претенция да обосновават касационните основания по чл. 348, ал. 1, т.т. 1 – 3 НПК. Направени са алтернативни искания: за оневиняване на подсъдимия; за връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд, съчетано с цялостно отхвърляне на предявения граждански иск или за намаляване на наложеното наказание и на изпитателния срок, за който е отложено изпълнението му.

Основателно е възражението срещу потвърждаването на първоинстанционната присъда в частта относно гражданския иск, макар и не поради всички, изложени от касатора аргументи. Липсата на екзактност при формулирането на съдебното произнасяне в тази част на постановената присъда е факт, доколкото е посочено, че присъденото в полза на държавата обезщетение е предназначено да репарира неимуществени вреди, каквито от престъплението по чл. 255 НК не биха могли да настъпят и държавата, като особен субект не би могла да понесе. Касае се за очевидна фактическа грешка. Съгл. чл. 414, ал. 1, т. 1 НПК съдът, който е постановил влязлата в сила присъда е този, който следва да разреши всички затруднения и съмнения, свързани с тълкуването им. Това е важно по отношение както на наказателната, така и на гражданската част на присъдата. Доколкото в случая се касае очевидна фактическа грешка в гражданската част на присъдата, а в НПК не се съдържат правила, за разрешаването на такъв проблем, в принципен план той би могло да бъде преодолян по реда на чл. 247 ГПК. Това обаче, което е по-важно в случая, е друго. При започването на съдебното производство първостепенният съд е преценил, че предявеният от държавата граждански иск е допустим и го е приел за съвместно разглеждане. В резултат на по-нататъшната процесуална дейност на този съд

и активността на страните е установено причиняването на имуществена вреда на държавата от престъплението, предмет на възведеното срещу подсъдимия обвинение и нейния размер. С това обаче въпросът за гражданската отговорност на подсъдимия не е решен докрай. Както е разяснено в ТР № 4/2016г. по т.д. № 4/2015г. на ОСНК на ВКС, претенцията на държавата срещу субекта на престъплението с искане за обезвреда може да бъде предявена и да се разглежда паралелно с претенцията, основана на влезият в сила ревизионен акт срещу данъчно-задълженото лице, доколкото двете са различни по своите правни характеристики и правни основания, но като се има предвид, че сумата, която се дължи като данъчно задължение, е същата, която се претендира от субекта на престъплението, като и в двата случая тя постъпва в бюджета на държавата. Тези специфики на случая съдилищата не са съобразили, като не са извършили проверка за това дали е влязъл в сила издаденият ревизионен акт, образувано ли е изпълнително производство въз основа на него, евентуално приключило ли е това производство, събрано ли е данъчното задължение и евентуално в какъв размер. Липсата на яснота по тези въпроси създава реални предпоставки за нарушаване на принципа за недопустимост на неоснователното обогатяване. Ето защо въззивното решение и потвърдената с него първоинстанционна присъда следва да бъдат отменени в частта, касаеща се до уважаването на гражданския иск и делото следва да се върне на въззивния съд за ново разглеждане в тази му част с оглед изясняване на посочените обстоятелства.

**4.Публичното място като квалифициращ признак на престъпния състав по чл. 354а, ал. 2, изр. 2 от НК е свързано с материални структури с обществена легитимна функция, обслужваща общността и в тази връзка притежаваща общодостъпност. Повишената обществена опасност на търговията с наркотици на публично място е обусловена от една страна от порочното експлоатиране на потенциала на тези свързващи хората**

**структури, а от друга, от улесняване на достъпа до наркотици поради възможността те да бъдат възприети от повече или неограничен кръг лица**

**Чл. 354а, ал. 2 от НК**

**Решение № 163 от 21.06.2017 г. по нак. дело № 223/2017 г., II н. о., докладчик съдия Елена Авдева**

Производството е по делото е образувано на основание чл. 346, т. 1 от НПК по касационна жалба от защитника на подсъдимите Н. В. Л. и М. А. В. против решение № 334/28.12.2016 г. по внохд № 399/2016 г. на Пловдивския апелативен съд.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка в пределите на чл. 347, ал. 1 от НПК, установи следното:

Производството пред окръжния съд протекло по реда на Глава двадесет и седма от НПК.

При предварително изслушване на страните подсъдимите заявили, че признават изцяло фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт и се съгласяват да не се събират доказателства за тях. Съдът установил, че самопризнанията се подкрепят от събраните в досъдебното производство доказателства, провел съкратено съдебно следствие и постановил осъдителна присъда, потвърдена от въззивния съд.

При тази процедура фактическата обстановка, възприета от решаващите съдебни състави, отразява фактите от обстоятелствената част на

обвинителния акт. Въззивният съд е отнесъл към тях обаче и обобщението на прокурора, че всички места, където са придобити, държани и разпространявани наркотични вещества от подсъдимите, са "общодостъпни по всяко време на денонощието от неограничен кръг от лица" и на негова база изградил правен извод, че деянията са извършени на публично място по смисъла на чл. 354а, ал. 2, пр. 2 от НК.

Според мотивите на втората инстанция /л.78 от решението/ „, публичен характер може да има всяко закрито или открито място, независимо дали се явява частна, държавна или общинска собственост, **стига да е изпълнено изискването достъп до него да имат неограничен кръг хора без значение дали по право /по подразбиране/ или след изрична покана.**”. Тази широка трактовка практически възприема за публични места изключително разнообразна палитра топографски обекти, които принципно са достъпни за неограничен кръг лица и които биха могли да се ползват от тях по право. Така всяка гора, поляна, нива или бряг придобиват публичен характер. Същото се отнася и до всяко жилище, в което биха могли да бъдат изрично канени неограничен кръг лица. Очевидно разумът на закона следва да се търси в друга насока. Публичното място като квалифициращ признак на престъпния състав по чл. 354а, ал. 2, изр. 2 е свързано с материални структури с обществена легитимна функция, обслужваща общността и в тази връзка, притежаваща общодостъпност. Повишената обществена опасност на търговията с наркотици на публично място е обусловена от една страна от порочното експлоатиране на потенциала на тези свързващи хората структури, а от друга, от улесняване на достъпа до наркотици поради възможността те да бъдат възприети от повече или неограничен кръг лица. Ето защо въззивният съд е следвало внимателно да прецени фактическите характеристики на различните местопроизшествия и задължително да ги анализира в контекста на начина на извършване на деянията.

Н. Н. е признат за виновен в придобиване, държане и разпространяване на хероин на места, идентифицирани по следния начин - до чешма до бившата консервна фабрика в кв.[име] /деянието от 16.05.2015 г./, пред къща на улица [име] № [номер] в кв. [име], местност Ю., /деянието от 18.05.2015 г./, на пътя на излизане от гр. К. в посока към гр. Х. до жилищен блок, известен като „блок на К.” /деянието от 25.08.2015 г./, на автомобилен път между село П. и село М. в близост до ЖП прелез /деянието от 27.08.2015 г./, в сградата на Областна дирекция на МВР – гр. К. /деянието от 27.08.2015 г./, зад бензиностанция, до къща на улица [име] № [номер], кв. [име], местност Ю. /деянието от 08.09.2015 г./ и „под” къща на ул. [име] № [номер], кв. [име], местност Ю., близо до сонда.

Жилището на подсъдимия на адрес ул.[име] № [номер], където са концентрирани основната част от деянията, видно от данните в приложените протоколи за претърсване и изземване и фотоалбумите към тях, се намира в изолиран крайградски район. В близост до него, но също на излизане от гр. К., е ситуирана и продажбата на хероин на лицето Д. И. на 25.08.2015 г. Покупката на наркотик на 27.08.2015 г. е извършена, според мотивите на л.73 от решението, в близост до междуселски път в околностите на селата П. и М. Съдът се е позовал на показанията на свидетеля Г. Л., според които /т.5 от ДП/ подсъдимите спрели на пътя „до някакъв мост”, излезли един след друг и се забавили „в гората”. Точно с този момент и място съдът свързал престъпното придобиване на 15,6962 грама хероин.

Изброените престъпни дестинации могат да се определят като публични места единствено според използвания от съда широк критерий за принципната им общодостъпност от неограничен кръг хора. Описанието им не разкрива връзка с обществена функция, ориентирана към подобен адресат. Напротив, те принадлежат към територията на семейното обитаване на подсъдимия Л. /деянията на 18.05., 25.08.2015 г. 08.09.2015, 18.09.2015 г./ или

към зона, в която много лица биха се срещнали в изключителен порядък /деянието на 25.08.2015 г. в гората до междуселски път/.

Различна е ситуация за продажбата на 16.05.2015 г., която била извършена до чешма в кв. [име]. Макар в обвинителния акт да не се акцентира върху използването и посещаемостта на обекта, съдът е установил, че мястото се използва от много хора за снабдяване с питейна вода т.е. има обществена насоченост към широка група граждани. В този случай деянието е извършено на публично място и следва да се цени в системата на инкриминираната продължавана престъпна дейност при тази квалификация съобразно правилата на чл. 26, ал. 3 и ал. 4 от НК.

Мотивите на въззивния съдебен състав създават необходимост да се припомни още един важен аспект при прилагане на чл. 354а, ал. 2 от НК. Върховният касационен съд е имал възможност да изрази становище *Решение № 249 от 02.06.2006 г. по нд № 859/2005 г., първо н.о., Решение по нд № 35/2009 г., второ н.о., Решение по нд № 50/2009 г., първо н.о.*, че признакът *публично място* не би могъл да се обвърже само и единствено с характеристиката на мястото, а зависи от начина на разпространение. Игнорирането на спецификата на изпълнителното деяние в казуса е довело контролирания съд до неприемливото от позиция на законосъобразност становище, че подсъдимите са държали с цел разпространение 15,6962 грама хероин в сградата на Областна дирекция на МВР в гр. К. Установено е по делото, че Н. Л. и М. В., след като закупили посоченото количество хероин от неустановено лице, били спрени за проверка от служители на МВР и съпроводени до сградата на Областната дирекция. Там, при личен обиск, хероинът, под формата на две топчета, бил изваден от вързаната на кок коса на подсъдимата. Очевидно е, че сградата на МВР, въпреки своята общодостъпност /при определен режим/ не е била избрана от подсъдимите със съзнанието за нейната публичност във връзка с неправомерното държане на наркотик. Вярно е точно обратното – те са били заведени там по принуда.

Ето защо настоящият състав не може да се съгласи с апелативния съд, че подсъдимите са държали с цел разпространение на **публично място** /сградата на Областната дирекция на МВР/ 15,6962 грама хероин.

Обобщено, съдът незаконосъобразно е квалифицирала престъпната дейност на подсъдимите като извършена на публично място по смисъла на чл. 354а, ал. 2, пр. 2 от НК. Това налага оправдаването им по това обвинение съобразно правомощията на касационната инстанция по чл. 354, ал. 2, т. 2 от НПК. Тук е мястото да се отбележи, че деянието от 16.05.2015 г., за което правилно е прието, че е извършено на публично място - квартална чешма, се изразява в продажба на 0.0624 грама хероин на стойност 4,05 лева. Ето защо то не се отразява значително върху тежестта на цялостната престъпна дейност на подсъдимия Л., която следва да се подведе, съгласно чл. 26, ал. 4 от НК, по по-лекия състав, а квалифициращите обстоятелства се вземат предвид при определяне на наказанието.

## **II. РЕШЕНИЯ НА ГРАЖДАНСКАТА КОЛЕГИЯ**

**5.Изразената воля от завещателя, когато след подписа под завещанието е вписан от него допълнителен текст, под който също е поставен подпис, следва да се тълкува като един текст по правилото на чл. 20 ЗЗД с цел намиране смисъла на волеизявлението, като се вземат предвид обичаите в практиката и добросъвестността.**

**Наличието в завещанието на допълнителен текст и подпис под него, когато е логически свързан с предхождащия го, е основание да се приеме, че той е част от завещанието.**

**Чл. 25, ал. 1 ЗН**

**Чл. 44 вр. чл. 20 ЗЗД**

**Решение № 176 от 05.12.2017 г. по гр. д. № 892/2017 г., I г. о., докладчик  
съдия Жанин Силдарева**

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба, подадена от Л. М. срещу решение № 398 от 28.10.2016 г. по гр. д. № 667/2016 г. на Русенски окръжен съд, постановено на основание чл. 271, ал. 1 ГПК, с което е *допуснато да се извърши делба* между Л. М. и М. М. на недвижим имот – апартамент № 2а на първия етаж в блок „Т. К.“, вх. 3, в [населено място], с площ от 57.96 кв. м. при права 5/12 за Л. М. и 7/12 за М. М.

Ответницата по жалбата я намира за неоснователна. Претендира присъждане на разноски.

С определение № 351 от 16.06.2017 г. е допусната касационна проверка на решението по въпросите:

**- как следва да се тълкува изразената воля от завещателя според първоначалното изявление или според допълнителните, направени след подписа под завещанието;**

**- наличието на втори подпис след излагането на допълнителни мотиви, задължава ли съда да приеме и това допълнение като част от завещанието.**

Върховният касационен съд на РБ, състав на I г. о., за да се произнесе, взе предвид следното:

По поставените въпроси:



Изразената воля от завещателя, когато след подписа под завещанието е вписан от него допълнителен текст, под който също е поставен подпис, следва да се тълкува като един текст по правилото на чл. 20 ЗЗД с цел намиране смисъла на волеизявлението, като се вземат предвид обичаите в практиката и добросъвестността.

Наличието в завещанието на допълнителен текст и подпис под него, когато е логически свързан с предхождащия го, е основание да се приеме, че той е част от завещанието.

По същество на касационната жалба:

От фактическа страна, съдът е приел за установено, че страните по делото са наследници на М. Л. М., техен баща, починал на 29.09.2014 г. и на майка им В. М., починала на 04.10.2015 г. Приживе наследодателите са придобили в режим на семейна имуществена общност апартамента, предмет на иска за делба.

На 05.04.2015 г. В. М. е изготвила саморъчно завещание, с което завещава в полза на дъщеря си 1/6 ид. ч. от семейното жилище. На 12.06.2015 г. е съставила друг писмен документ, наименован завещание, в който е направила твърдение, че притежава 3/6 ид. ч. от семейното жилище, толкова са били и правата на съпруга ѝ върху същия имот и че тяхното желание е било жилището да предоставят на наследниците си. Поради това, че съпругът ѝ е починал внезапно при катастрофа, се налагало тя да изрази тяхното желание.

След поставения подпис е написан друг текст, в който е изразена воля от завещателката в смисъл : ...”всички написани завещания по молба или натиск да се считат нищожни”.

Няма спор между страните и е установено с писмени доказателства, че страните по делото са наследници от първа низходяща степен на М. М., починал през 2014 г. и на В. М., починала през 2015 г. Приживе

наследодателите са придобили правото на собственост в режим на семейна имуществена общност върху апартамент № 2а на първия етаж в блок „Т. К.“, вх. 3, в [населено място], с площ от 57.96 кв. м. На 5.04.2015 г. В. М. е завещала на дъщеря си 1/6 ид. ч. от апартамента като е изразила воля останалите 3/6 ид. ч. да се разделят поравно между двамата ѝ наследника след нейната смърт. На 12.06.2015 г. е съставила друго завещание с текст, че към датата на съставянето му притежава 3/6 ид. ч. от семейното жилище, че толкова са били и правата на съпруга ѝ върху същия имот. Поради това, че съпругът ѝ е починал внезапно при катастрофа, се налагало тя да изрази тяхното желание, което е било ...” наследниците им да влязат във владение на имота след тяхната кончина”. След този текст е поставен подпис, а след подписа е написан друг текст, в който е изразена воля от завещателката в смисъл: ...”всички написани завещания по молба или натиск да се считат нищожни”.

Въззивният съд е обсъдил съдържанието на частния документ и е направил извод, че със завещанието, което е едностранен акт, не може да се правят разпореждания от името и с правата на друго лице. От съдържанието на второто завещание не се установява да е изразена ясна и недвусмислена воля за начина, по който завещателката се разпорежда с имуществото си за след смъртта ѝ. Намерил е и това, че ако последващото завещание засяга по-малък обем от права от предходното, който обем е неразпорежен с предходното, то няма за последица отмяна на предходното. Въз основа на този анализ на второто завещателно разпореждане е формирал извод, че с него наследодателката В. М. не е отменила предходното, направено в полза на дъщеря ѝ.

Изводът е необоснован, което е основание по чл. 281, т. 3 ГПК за отмяна на въззивното решение.

Във второто завещание наследодателката ясно е изразила желанието притежаваното от нея имущество да бъде наследено по равно от двете ѝ деца,

като е заявила, че това е било желанието и на нейния съпруг. Изразеното в същия смисъл относно имуществото на съпругът ѝ е ирелевантно за характера на направеното разпореждане, тъй като както правилно е приел въззивния съд, никой не може да се разпорежда чрез завещание с чужди права. На следващо място към момента на извяване на завещателната воля, наследството на съпругът ѝ вече е било открито и прието от наследниците му.

Обективираното волеизявление за завещателя след поставения от него подпис и последвано отново от подписа му е част от завещанието. В него ясно е изразена воля за отмяна на предходното, което наследодателката счита, че не изразява действителната ѝ воля. Това е смисъла на записването...” Всички писани завещания по молба или натиск да се считат нищожни”..., което обсъдено в контекста на изразената в предходната част на завещанието воля притежаваното семейно жилище да остане на наследниците ѝ син и дъщеря при равни права, обосновава извода за отмяна на предходното завещание. Изразът „отменям” не е елемент от формата по чл. 25 ЗН. За да се счита предходното завещание отменено е достатъчно от съдържанието на следващото да може да се установи несъмнено и безусловно, че такава е завещателната воля.

Завещанието е едностранен, личен формален и отменим акт. За него важат правилата на едностранните договори. То подлежи на тълкуване по правилото на чл. 20 ЗЗД за да се открие действителната воля на завещателя. Тълкуването е способ за намиране смисъла на волеизявлението, обективирано в завещанието, с оглед преследваната с него цел, като се вземат предвид обичаите в практиката и добросъвестността. Като не е тълкувал волята на наследодателката, а само структурата на документа и буквалния смисъл на някои изразни средства, съдът е достигнал до необоснования извод, че със следващото завещание, не е отменено това от 05.04.2015 г.

Тъй като делото е изяснено от фактическа страна и не се налага извършване на други съдопроизводствени действия, след отмяна на въззивното решение на основание чл. 293, ал. 2 ГПК следва да бъде постановено ново решение от касационната инстанция по съществото на спора.

При така установените по горе факти и изложени мотиви настоящият състав на ВКС, I г. о. намира, че със завещанието от 12.06.2014 г. е отменено предходното от 05.04.2015 г., поради което делбата на съсобствения на основание наследяване имот между страните, които са наследници от първа низходяща степен, следва да се допусне при равни права по аргумент от чл. 5, ал. 1 ЗН.

**6. Ответниците по предявения иск за признаване за установено, че учредените в тяхна полза права на строеж са погасени по давност, поради неупражняването им в петгодишния срок по чл. 67 ЗС, не могат да оспорват наличието на реституция на имота по реда на ЗВСНОИ по ЗТСУ, ЗПИНМ, ЗБНМ, ЗДИ и ЗС в полза на праводателите на ищците, след като не заявяват собственически права върху имота и същевременно се позовават на валидно учредено и реализирано право на строеж от същите праводатели /макар и опосредено от други прехвърлителни сделки/. При липсата на спор относно наличието на валидно учредени права на строеж в полза на ответниците по иска, преценката за съществуването на правото на собственост върху имота в патримониума на праводателите на ищците е извън предмета на делото, който предопределя защитата на ответника и обуславя неговите възражения. В тази хипотеза защитата на ответниците по същество във връзка с предявения установителен иск не може да включва възражението, че праводателите на ищците не са били собственици на имота, върху който са учредени тези права, при положение че те не**

**заявяват противопоставими права върху този имот и в крайна сметка основават правата си на валидно учредено и реализирано в срок право на строеж от същите праводатели, каквото право те не биха могли да прехвърлят в полза на техния праводател, ако тогава не са били собственици на имота.**

**Чл. 124, ал. 1 ГПК**

**Чл. 67 ЗС**

**Решение № 87 от 04.12.2017 г. по гр. д. № 4699/2016 г., II г. о., докладчик съдия Пламен Стоев**

Производството е по чл. 290 – 293 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Г. М. М., П. И. М. и Д. И. Ц. от [населено място] срещу въззивно решение № 886 от 30.06.16г., постановено по гр.д.№ 632/16г. на Варненския окръжен съд с оплаквания за неправилност поради допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила - касационно основание по чл. 281, т. 3 ГПК.

Решението е допуснато до касационен контрол при условията на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК за даване отговор на въпроса **допустимо ли е ответникът по иск за признаване за установено, че учредено в негова полза право на строеж е погасено по давност, поради неупражняването му в петгодишния срок по чл. 67 ЗС, да прави възражение, че праводателят на ищеца не е бил собственик на дворното място, върху което е учредено това право, при положение че не заявява собственически права върху**

**мястото и се позовава на валидно учредено и реализирано право на строеж от същия праводател.**

Ответниците по жалбата изразяват становище за нейната неоснователност.

Върховният касационен съд, състав на второ гражданско отделение, като извърши проверка на обжалваното решение във връзка с наведените от касаторите основания, намира следното:

С посоченото решение Варненският окръжен съд, действайки като въззивна инстанция, е *отменил* решение № 320 от 28.12.15г., постановено по гр.д.№ 1015/13г. на Провадийския районен съд в частта, с която са уважени предявените иски с правна квалификация чл. 124, ал. 1 ГПК, вр. с чл. 67, ал. 1 ЗС по отношение на [фирма]- [населено място], [фирма] – [населено място], Т. С. Т. и М. В. Т. и вместо него е отхвърлил исковете на Г. М. М., П. И. М. и Д. И. Ц. за признаване за установено, че [фирма] - [населено място], представляван от Ф. И. М., [фирма]- [населено място], представляван от Д. А. Х., както и Т. С. Т. и М. В. Т. не притежават прехвърленото им от [фирма]- [населено място] /в ликвидация/ с нот. акт № [номер]. право на строеж в УПИ [номер], в кв.33 по плана на [населено място], съответно на магазин № II със застроена площ от 52,39 кв.м.; магазин № I със застроена площ от 95, 87 кв.м. и магазин № III със застроена площ от 42,54 кв.м., поради погасяването му, вследствие неупражняване в петгодишен срок. Решението на районния съд в частта, с която са уважени предявените иски по отношение на [фирма]-В. /в ликвидация/ не е било предмет на въззивно обжалване и е влязло в сила.

За да постанови решението си въззивният съд е приел, че посоченото дворно място е било отчуждено през 1988 г. за мероприятия по ЗТСУ/отм./, като с решение от 26.03.1992г. на кмета на [община] отчуждаването е отменено по реда на ЗВСНОИ по ЗТСУ, ЗПИНМ, ЗБНМ, ЗДС и ЗС по молба на бившите собственици, при условие, че същите възстановят полученото

обезщетение в общ размер на 17 675, 48 лв. Тъй като по делото липсват доказателства за връщане на посочената сума, което е задължителна предпоставка решението за реституция на имота да породи своето правно действие съгласно чл.6, ал.1 от посочения реституционен закон, т.е. същото не е влязло в сила, въззивният съд е приел, че бившите собственици на имота, респ. техните наследници и праводатели на ищците не са се легитимирали като собственици на имота по реституция и не са могли да го прехвърлят на ищците чрез договор за покупко-продажба, обективиран в н.а. № [номер]. В обобщение е посочено, че ищците по предявените отрицателни установителни иски не са доказали наличието на свое защитимо право, засегнато от правния спор, поради което исковите са отхвърлени.

По отношение на поставения въпрос настоящият състав на ВКС намира, че ответниците по предявения иск за признаване за установено, че учредените в тяхна полза права на строеж са погасени по давност, поради неупражняването им в петгодишния срок по чл. 67 ЗС не могат да оспорват наличието на реституция на имота по реда на ЗВСНОИ по ЗТСУ, ЗПИНМ, ЗБНМ, ЗДИ и ЗС в полза на праводателите на ищците след като не заявяват собственически права върху имота и същевременно се позовават на валидно учредено и реализирано право на строеж от същите праводатели /макар и опосредено от други прехвърлителни сделки/. При липсата на спор относно наличието на валидно учредени права на строеж в полза на ответниците по иска, преценката за съществуването на правото на собственост върху имота в патримониума на праводателите на ищците е извън предмета на делото, който предопределя защитата на ответника и обуславя неговите възражения. В тази хипотеза защитата на ответниците по същество във връзка с предявения установителен иск не може да включва възражението, че праводателите на ищците не са били собственици на имота, върху който са учредени тези права, при положение че те не заявяват портивопоставими права върху този имот и в крайна сметка основават правата си на валидно учредено и реализирано в срок право на строеж от същите праводатели,

каквото право те не биха могли да прехвърлят в полза на техния праводател, ако тогава не са били собственици на имота.

Предвид отговора на поставения правен въпрос следва да се приеме, че въззивният съд неправилно е разгледал възражението на ответниците, че ищците в първоинстанционното производство не са собственици на дворното място, върху което е учредено правото на строеж, тъй като по делото липсват данни техните праводатели, от които имотът е бил отчужден за мероприятия по ЗТСУ /отм./ да са върнали полученото от тях парично обезщетение, което е елемент от фактическия състав на реституцията по ЗВСНОИ по ЗТСУ, ЗПИНМ, ЗБНМ, ЗДИ и ЗС. Това е довело до отхвърлянето на предявения иск само на това основание без обсъждане на доводите на страните и на събраните по делото доказателства по съществуването на спора, а именно било ли е реализирано учреденото право на строеж в срока по чл. 67 ЗС. Това налага отмяна на въззивното решение като постановено при допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила, довели до неговата неправилност, и връщането му на въззивния съд за ново разглеждане от друг състав, при което съдът следва да се съобрази с дадените с ТР № 1/11г. на ОСГК на ВКС задължителни разяснения относно приложението на чл. 67 ЗС.

С оглед изложеното и на основание чл. 293, ал. 2 и 3 ГПК обжалваното решение следва да бъде отменено, а делото следва да се върне на въззивния съд за ново разглеждане от друг състав.

Разноски в настоящото производство не следва да се присъждат – арг. чл. 294, ал. 2 ГПК.

**7. Недопустимо е съдебно решение, когато липсват положителните или съществуват отрицателните предпоставки на правото на иск. Редовността на исковата молба е една от абсолютните положителни предпоставки за упражняване на правото на иск. Едно от изискванията**



за редовност на исковата молба е наличието на обстоятелствена част и съответствие между обстоятелствената част и петитума на иска. Обстоятелствената част на иска представлява твърдения на ищеца относно всички факти от хипотезата на правната норма, която урежда като последица субективното право, чиято защита се търси. Когато липсват твърдения относно някой от фактите от хипотезата на правната норма, обстоятелствената част е непълна и исковата молба е нередовна. Когато съдът се е произнесъл по нередовна искова молба, без да е дал указания за отстраняването на констатираната нередовност, постановеното съдебно решение е недопустимо.

За да има пълнота на обстоятелствената част по чл. 59 ЗЗД, ищецът следва да изложи твърдения относно предпоставките от хипотезата на правната норма - обедняване, обогатяване, общият факт, който причинява обедняването и обогатяването, липсата на правоотношение относно размятането на имуществените блага и липсата на друг иск, а когато се предявява иск по чл. 45 ЗЗД, ищецът е длъжен да изложи твърдения относно предпоставките на този иск - поведение, вина, противоправност, причинна връзка и вреда.

Чл. 270, ал. 3 ГПК

Чл. 293, ал. 4 ГПК

Чл. 45 ЗЗД

Чл. 59 ЗЗД

Решение № 151 от 06.11.2017 г. по гр. д. № 1683/2017 г., III г. о., докладчик съдия Александър Цонев

Производството е по чл. 290 от ГПК.

Съдът е сезиран с касационна жалба, подадена от ответника по делото Б. Я. К. срещу решение № 6147/ 25.11.2016г., постановено по в.гр.д. 336/2016г. на Благоевградски окръжен съд.

В срока за отговор ищцата по делото К. М. К. е възразила, че липсват основания за отмяна на въззивното решение.

Касационната жалба е подадена в срок и е допустима.

С определение № 624/13.07.2017г. на ВКС по настоящото дело е допуснато касационно обжалване на основание **вероятна недопустимост на въззивното решение, поради непълнота на обстоятелствената част на иска.**

В исковата молба ищцата К.К. твърди, че с ответника Б. К. са бивши съпрузи. По време на брака били открили паричен влог на името на двамата в размер на 6328,53 евро в Земеделска каса- Н. в Испания, но тъй като цялата сума била изтеглена от ответника, то ищцата иска на основание чл. 45 ЗЗД да и бъде присъдена половината от сумата. Исковата молба е била оставена без движение с указания да се посочат обстоятелства за противоправно и увреждащо поведение. В изпълнение на указанията, ищцата е уточнила, че изтеглянето на парите е противоправно и увреждащо действие, тъй като действието е извършено по време на фактическата раздяла между съпрузите. **Районният съд е постановил решение, с което е отхвърлил иска по чл. 45 ЗЗД,** поради липса на противоправно поведение. Във връзка с подадената въззивна жалба на ищцата срещу решението на районния съд, Благоевградски окръжен съд е оставил исковата молба без движение и е дал указания на ищцата да изложи твърдения за всички съществени условия, съдържащи се в договора за откриване на процесната сметка- реда и правата на титулярите за внасяне и теглене на суми и условията за закриване на

сметката. В изпълнение на указанията ищцата е уточнила, че съпрузите са открили съвместна сметка и за всякакви банкови операции са необходими подписите на двамата титуляри на сметката, но не знае как ответникът се снабдил с дебитна карта и изтеглил цялата сума по сметката без съгласието на ищцата. В срока за отговор ответникът е възразил, че не е изтеглил сумата по банковата сметка, тъй като ищцата е притежател на банковата карта. **Въззивният съд е квалифицирал иска по чл. 59 ЗЗД** въз основа на твърденията в исковата молба, че ищцата заедно с ответника са сключили с банка в Испания договор за банкова сметка, но ответникът без нейно знание и съгласие, по време на фактическа раздяла чрез банкова карта е получил валидно цялото плащане от Банката по договора за банкова сметка, при положение, че банковата сметка е съвместна и без нейно съгласие не могат да се теглят суми. Благоевградския окръжен съд е приел, че ищцата е обедняла чрез намаляването на имуществото и с половината от вземането към Банката, а ответникът се е обогатил с тази половина от вземането към Банката по договора за банкова сметка и липсва правоотношение между ищцата и кредитора за това разместване на имуществени блага.

При тези данни относно обстоятелствената част на исковата молба, отговора на ответника и решаващите мотиви на въззивния съд, ВКС намира, че въззивното решение е недопустимо, поради непълнота на обстоятелствената част и следва да се обезсили.

Недопустимо е съдебно решение, когато липсват положителните или съществуват отрицателните предпоставки на правото на иск. Редовността на исковата молба е една от абсолютните положителни предпоставки за упражняване на правото на иск. Едно от изискванията за редовност на исковата молба е наличието на обстоятелствена част и съответствие между обстоятелствената част и петитума на иска. Обстоятелствената част на иска представлява твърдения на ищеца относно всички факти от хипотезата на правната норма, която урежда като последица субективното право, чиято

защита се търси. Когато липсват твърдения относно някой от фактите от хипотезата на правната норма, обстоятелствената част е непълна и исковата молба е нередовна. Когато съдът се е произнесъл по нередовна искова молба без да е дал указания за отстраняването на констатираната нередовност, постановеното съдебно решение е недопустимо.

За да има пълнота на обстоятелствената част по чл. 59 ЗЗД, ищецът следва да изложи твърдения относно предпоставките от хипотезата на правната норма- обедняване, обогатяване, общият факт, който причинява обедняването и обогатяването, липсата на правоотношение относно размятането на имуществените блага и липсата на друг иск, а когато се предявява иск по чл. 45 ЗЗД, ищецът е длъжен да изложи твърдения относно предпоставките на този иск - поведение, вина, противоправност, причинна връзка и вреда.

В случая липсват твърдения за факта, който е причинил вредата, респективно обедняването на ищцата, за да се прецени дали този факт е правомерен или неправомерен и съответно да се направи квалификацията на иска. По делото не става ясно какво твърди ищцата- дали ответникът е прекратил договора за банкова сметка и е поискал издаването на банкова карта като е използвал неистински документ, удостоверяващ съгласието на ищцата или твърди, че ответникът едностранно е прекратил договора за банкова сметка и едностранно е поискал издаването на банкова карта, защото в първия случай ще е налице деликт, а във втория неоснователно обогатяване. Освен липсата на твърдения в тази насока ищцата не е ангажирала и доказателства за това как е прекратен договора за банкова сметка и как е издадена банковата карта.

В случай, че ищцата е дала съгласие за прекратяването на договора за банкова сметка и за издаването на банкова карта/както твърди ответникът/, тя следва да изложи твърдения за това в какво се състои обедняването и, при положение, че е дала съгласие за това.

Ищцата е страна по договора за банкова сметка и е естествено да знае как са се развили отношенията между страните. Твърдението и, че не знае как е прекратен договора и как е издадена банкова карта, представлява отказ да направи фактически твърдения за правнорелевантни факти, което има за последица непълнота на обстоятелствената част.

Поради изложените съображения, исковата молба е нередовна, поради непълнота на обстоятелствената част, а въззивният съд, като се е произнесъл по нередовна искова молба и не е дал указания за отстраняването на нередовността, е постановил недопустимо съдебно решение, което следва да се обезсили.

**8. Новото за страната доказателство предпоставя изключение от принципа на чл. 266, ал. 1 от ГПК и на основание чл. 266, ал. 2, т. 1 от ГПК следва приемането му от въззивния съд с обсъждане на твърденията, основани на него, при положение че страната е защитавана от представител, чиито възможности да се снабдява с доказателства и да ги представя своевременно са силно ограничени по причина, задължително обусловила и самото представителство (отсъствие, недееспособност и пр.). В тази група доказателства са и писмените доказателства за факти, прекъсващи погасителната давност по чл. 116 ЗЗД, а отчитайки обективния характер на причината, в тази категория представители на страната по делото освен назначените особени представители по чл. 47, ал. 6 ГПК, са и настойниците на лица под запрещение, при които контактът между представител и представляван след учредено настойничество, също не предполага извод за знание относно действия или волеизявления на лицето преди учредяването му, съответно за съществуването на доказателства в тази връзка, но като се направи уговорката, че невъзможността да се узнаят, посочат и своевременно представят доказателствата по смисъла на чл. 266, ал. 2, т.**

**1 ГПК се преценява от съда конкретно в отделния случай, предвид установените по делото обстоятелства и обективният критерий за дължима грижа.**

**Чл. 266, ал. 1 ГПК**

**Чл. 266, ал. 2, т. 1 ГПК**

**Чл. 31, ал. 1 ЗЗД**

**Чл. 32, ал. 2 ЗЗД**

**Чл. 116 ЗЗД**

**Решение № 189 от 15.01.2018 г. по гр. д. № 547/2017 г., III г. о., докладчик  
съдия Емил Томов**

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Д. Я. Д., представляван от настойника си Т. Я. А., чрез адв. П. В. от Бургаската адвокатска колегия против решение № III-134/16.11.2016 г. постановено по в. гр.д. № 1466/2016 г. на Окръжен съд Бургас, с което е *потвърдено* решение № 115/20.07.2016 г. по гр.д. № 970/2015 г. на Районен съд [населено място], с което е отхвърлен предявеният от Д. Я. Д., чрез настойника му Т. Я. А. иск, с който на основание чл. 31, ал. 1 ЗЗД се иска унищожаваност на сключения с ответника З. К. К. от [населено място] договор за замяна от 14.12.2011 г., обективиран в нотариален акт № [номер], дело № 961/14.12.2011 г. С този договор ищецът, преди да бъде поставен под запрещение е прехвърлил на ответника К. правото на собственост върху самостоятелен обект, находящ се в масивна

жилищна сграда в [населено място], а именно  $\frac{1}{2}$  ид. част от жилище , заемащо целия втори етаж в сградата от 113,80 кв.м., ведно с  $\frac{1}{2}$  ид. част от партерния етаж на сградата с реално ползване на две стаи и кухня, антре и склад към него , разположени в източната част с площ от 57,80 кв.м., както и  $\frac{1}{2}$  ид. част от подпокривното пространство на сградата / таван/ и  $\frac{1}{2}$  ид. част от общите части и от правото на строеж върху поземления имот, върху който е построена. С последващ договор за замяна по нотариален акт № [номер], приобретателят е прехвърлил гореописания имот на другите двама ответници . Отхвърлен е и предявения иск да се признае за установено по отношение на ищеца, че ответниците М. К. М. и М. М. М. и двамата от [населено място], не са собственици на гореописания недвижим имот.

Касационната жалба съдържа искане за отмяна на решението като незаконосъобразно във връзка с прилагането на давността и постановено при допуснати съществени процесуални нарушения, предвид недопуснати от въззивния съд доказателства. Според защитата на касатора въззивният съд неправилно е приложил материалния закон относно давността за правото да се иска унищожение на договора съгл. чл. 32, ал. 2 ЗЗД. В резултат на това е отхвърлен иска по чл. 31 ЗЗД като погасен по давност. В нарушение на процесуалния закон – чл. 266, ал. 2, т. 1 ГПК въззивният съд не е приел представени новооткрити за страната доказателства : „молба – иск”от Д. Я. Д. до Районен съд [населено място], както и съдебно удостоверение изх. № 969/17.10.2016 г. на РС [населено място], които са от значение за установяване на прекъсване на давността и въз основа на които съдът би стигнал до други правни изводи. Моли решението на въззивната инстанция да бъде отменено и вместо него да се постанови ново, с което искът да бъде уважен или делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на съда, ако се възприемат съображенията за съществено процесуално нарушение.

Ответниците в касационното производство З. К. К. , М. М. М. и М. К. М., чрез адв. Г. М. от Б. в писмен отговор по делото изразяват становище за неоснователност на жалбата по същество. Недопустимо е да се разглежда възражение за прекъсване на давността , направено за първи път с въззивната жалба, поради това и да се приемат новооткрити доказателства”във връзка с него. Абсурдно е да се твърди, че изхождащ от страната документ е новооткрито доказателство. Отделно от това, процесната молба не е предявен иск за конкретно право, за погасяването на което да е прекъсната давност.

За да постанови обжалваното решение въззивният съд е приел, че искът с правно основание чл. 31 ЗЗД, предявен от настойника на ищеца след оставянето му под пълно запрещение по силата на решение № 398/04.12.2014г на Бургаски ОС, е погасен по давност. В тази насока съдът се е позовал на разпоредбата на чл. 32 ЗЗД, според която правото да се иска унищожение се погасява с тригодишна давност. Давността започва да тече от деня, в който лицето е навършило пълнолетие, запрещението е било вдигнато, грешката или измамата са били открити или заплашването е престанало, а в останалите случаи ,сред които и процесния по делото, от деня на сключване на договора. Предвид обстоятелството , че атакуваната сделка е сключена на 14.12.2011г., а исковата молба е депозирана в съда на 16.12.2015 г. решаващо е изтъкнато, че погасителната давност е изтекла и на това основание иска за унищожаемост е отхвърлен. Въззивният съд е приел като доказателство за нововъзникнало обстоятелство единствено приложеното постановление №1325/19.19.2012г. за прекратяване на наказателно производство по описа на РП-А. , но не и останалите поискани от въззивника писмени доказателства, събрани в хода на разследването. Защитата на основание чл. 266 , ал.3 ГПК е изтъкнала, че за настойника на ищеца доказателствата са новооткрити и за относими факти, тъй като материалите по досъдебното производство са предявени на последната на 02.08.2016г. Въззивният съд е оставил без уважение искането за приемане на изходяща от ищеца саморъчно изготвена „молба- иск”с вх.№ 1689/15.04.2013г по гр.д



№969/2012г на РС Айтос и съдебно удостоверение за предмета и висящността на това дело. Посочено е, че въведените с въззивната жалба доводи за прекъсване на давността за времето, през което е висящо гр.д. № 969/2012 г. на Айтоския районен съд, както и тези, че давност не е текла докато лицето е страдало от психична болест, но не е било поставено под запрещение (с позоваване на чл. 115,б.”е” ЗЗД) са преклудирани, доколкото са въведени за пръв път в писмената защита на ищеца пред първата инстанция, в нарушение на чл. 143, 146 и 147 ГПК и е недопустимо да бъдат обсъждани във въззивното производство. Независимо от това в решението е посочено, че гр.д. № 969/2012 г.на Айтоския районен съд е заведено от сестрата на ищеца И. Я. срещу Д. Д., М. М. и З. К. за защита на личните ѝ права на собственост в процесната жилищна сграда, поради което предявеният иск по който това дело е образувано, не води до прекъсване или спиране на давността по отношение на ищеца Д. Я. Като последица от отхвърлянето на първия иск е отхвърлен и вторият обективно и субективно съединен отрицателен иск, за собственост.

Касационната жалба е допусната до разглеждане по същество с определение № 657 от 01.08.2017г по гр.д №574/2017г от състав на III г.о на ВКС на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК, по въпроса **следва ли въззивният съд да допусне събирането на доказателства за факти относно спирането или прекъсването на погасителната давност за предявяване на иска по чл. 31 ЗЗД, които са станали известни на въззивния жалбоподател след приключване на съдебното дирене в първата инстанция и в хода на въззивното производство в случаите, когато се касае за страна, лице страдащо от душевна болест и поставено под запрещение, тоест, неспособно да се грижи за своите работи, вкл. и да положи необходимата грижа да добро водене на делото и по тази причина обективно до този момент да не е могло да узнае, посочи или представи тези факти и доказателства по делото, вкл. и поради**

**невъзможността за нормален контакт и обмяна на информация между това лице и процесуалния му представител по делото.**

По процесуалноправния въпрос, обусловил допускане на касационната жалба до разглеждане, Върховен касационен съд, III г.о изтъква приложимостта на разрешението за допустимо ангажиране на доказателства пред въззивния съд, дадено в постановени по реда на чл. 290 ГПК решение № 358/17.01.2014 г. по гр.д. № 1381/2012 г. на ВКС, IV г.о. и решение № 70/21.04.2015 г. по гр.д. № 5 100/2014 г. на ВКС, III -то г.о. за случаите, в които новото за страната доказателство предпоставя изключение от принципа на чл. 266, ал. 1 от ГПК и на основание чл. 266, ал. 2, т. 1 от ГПК следва приемането му от въззивния съд с обсъждане на твърденията, основани на него, при положение че страната е защитавана от представител, чиито възможности да се снабдява с доказателства и да ги представя своевременно са силно ограничени по причина, задължително обусловила и самото представителство (отсъствие, недееспособност и пр.). В тази група доказателства са и писмените доказателства за факти, прекъсващи погасителната давност по чл. 116 ЗЗД, а отчитайки обективния характер на причината, в тази категория представители на страната по делото освен назначените особени представители по чл. 47, ал. 6 ГПК, са и настояниците на лица под запрещение, при които контактът между представител и представляван след учредено настояничество също не предполага извод за знание относно действия или волеизявления на лицето преди учредяването му, съответно за съществуването на доказателства в тази връзка, но като се направи уговорката, че невъзможността да се узнаят, посочат и своевременно представят доказателствата по смисъла на чл. 266, ал. 2, т. 1 ГПК се преценява от съда конкретно в отделния случай, предвид установените по делото обстоятелства и обективният критерий за дължима грижа.

Върховният касационен съд, състав на Трето гражданско отделение, като взе предвид доводите, изложени в подадената касационна жалба във

връзка с основанията за касиране по чл. 281, т. 3 ГПК и като провери правилността на въззивното решение на основание чл. 290, ал. 2 ГПК, намира следното:

Касационната жалба е основателна в основния си довод за допуснатото съществено процесуално нарушение при постановяване на въззивното решение. Основателно е оплакването за неправилно приложение на чл. 266, ал. 2, т. 1 ГПК от въззивния съд, по отношение на представените от защитата на въззивния жалбоподател в проведеното на 18.10.2016г. открито съдебно заседание писмени доказателства. В нарушение на съдопроизводствените правила въззивният съд е оставил без уважение искането за приемане като доказателство по делото на изходяща от ищеца, изготвена саморъчно от него „молба- иск”с вх.№ 1689/15.04.2013г по гр.д № 969/2012г на РС Айтос и съдебно удостоверение за предмета и висящността на делото. Осъществилите се по това съдебно производство процесуални факти с участие на ищеца са от значение за изхода на настоящето делото, като доказателствата за тези факти са нови за неговия настойник и е следвало да се приемат, съответно да се обсъдят и доводите за прекъсване на давността, основани та тях. Назначената съгласно протокол № 3/15.07.2015г на ОА- А. като настойник на ищеца Т. А. не е участвала в производството пред РС Айтос и няма данни да е била осведомена за него, до запознаването ѝ с материалите по приключилото предварително разследване. Поради установеното по делото здравословното състояние на ищеца Д., освидетелстван като страдащ от параноидна шизафрения през този период, не може да се приеме същият да е бил в състояние да доведе до знанието на своя настойник фактите и да посочи доказателствата, които са от значение за защита на неговите права и интереси, несъмнено накърнени от атакуваната като унищожаема сделка. Въззивният съд е следвало да направи извод, че възможностите на настойника А. да се снабдява с доказателства, за да ги представи своевременно в защита на поставения под пълно запрещение ищец, са обусловени от установеното по делото здравословно състояние на последния,

а то изключва извод за възможността му да направи необходимото в своя защита, включително като информира настойника си за съставени от него преди учредяване на настойничеството документи, както и за искове, възражения или други действия с правно значение, извършени от него във връзка с процесната сделка.

Въззивният съд е постановил неправилно решение не само поради това ,че допустими доказателства не са приети по делото и на страната е отказана възможността на се позове на правното им значение, свързано с прекъсване на погасителната давност ,а още и като е изтъкнал неотносимост на засвидетелстваните с тези доказателства факти към основанията за прекъсване на давността, без да ги изясни.

С оглед на изложеното, настоящият състав на Трето гражданско отделение на ВКС намира, че въззивното решение следва да бъде отменено и тъй като се налага извършването на указаните по- горе съдопроизводствени действия , на основание чл. 293, ал. 3 ГПК делото следва да се върне за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

Направените разноси пред настоящата инстанция следва да се присъдят при условията на чл. 294, ал. 2 ГПК.

### **III. РЕШЕНИЯ НА ТЪРГОВСКАТА КОЛЕГИЯ**

**9. Не е допустим иск за установяване несъществуващо обстоятелство, основаващо се на решение на върховен орган на изповедание, като взето в противоречие с неимперативни разпоредби на Закона за вероизповеданията и/или Устава на изповеданието. Такова решение на върховния орган не е приравнено на нищожно решение. Допустим е иск за вписване на несъществуващо обстоятелство, основаващ се на решение**

на върховен орган на изповедание, когато последното се твърди невзето/липсващо или взето от некомпетентен, съгласно Устава на изповеданието, орган, вкл. от различен спрямо предвидения в Устава състав на иначе съответен да вземе решението орган. Правната квалификация на такъв иск е чл. 124, ал. 1, във вр. с чл. 604 ГПК.

**Чл. 124, ал. 1 ГПК**

**Чл. 604 ГПК**

**Решение № 94 от 18.08.2017 г. по търг. дело № 802/2016 г., I т. о., докладчик съдия Росица Божилова**

**Чл. 6 ЗВ**

**Чл. 2 от ПЗР на ЗВ**

Производството е по чл. 290 ГПК.

С определение № 9/06.01.2017 г. касационното обжалване е допуснато по всяка от жалбите, както следва:

По жалбата на Н. Г.: поради необходимост от преценка за **вероятна недопустимост** на въззивното решение, в атакуваната от страната негова част, доколкото изводът за недопустимост на иска за установяване несъществуване на вписано обстоятелство, на основание решение на върховния орган на ответното изповедание, с предмет - промени в устава на същото, е счетен за недопустим, с оглед некореспондираща на петитума обстоятелствена част – нищожност на решение, неподлежащо на вписване,

каквато нищожност /ирелевантно на вписването/ страната твърди, че е поддържала в исковата молба и в уточнението от 08.03.2013 год..

Касационната жалба на „М. и.“ е допусната до касационно обжалване по въпроса: **Допустим ли е иск за прогласяване нищожност на решенията на върховен колективен орган на религиозна институция, основан на твърдения за нарушаване на реда за свикване, провеждане и гласуване и как следва да се квалифицира такъв иск, както и как следва да се квалифицира претенция, основана на изначална липса на решение /взето от нелегитимен състав на върховния орган на религиозната институция/?** При липса на съответни норми в Закона за вероизповеданията, допустим ли е съдебен контрол за законосъобразност и уставосъобразност /процесуална и материална/ на решенията на върховния колективен орган на религиозна институция или е налице хипотеза на несъществуващо обстоятелство – нищожно решение, когато такова е взето в нарушение на правилата за свикване и провеждане или в противоречие с императивни разпоредби на устройствения акт и/или закона? Касационното обжалване е допуснато в хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК.

Върховен касационен съд, първо търговско отделение, в съответствие с доводите и възраженията на страните и правомощията си по чл. 293 ГПК, за да се произнесе съобрази следното:

С исковата молба ищецът Н. Г., в качеството си на физическо лице, член на религиозната общност на „М. и.“, но и като легитимен представител на изповеданието, в качеството си на Председател на вписания по партидата на същото ВМДС, е предявил първоначално /към момента на предявяване на исковите не е постановено вписване на обстоятелствата, въз основа на атакуваните решения/ искове за установяване нищожност на решенията на проведена извънредна Национална мюсюлманска конференция /ИНМК/ на 12.02.2011 год., приела изменение на устава на „М. и.“ и избрала нови ръководни органи - ВМДС, Председател на ВМДС и Главен мюфтия.

Претендирано е и признаване, че като нищожни, така взетите решения не подлежат на вписване в регистъра на вероизповеданията /към този момент неизвършено/. За нищожността на решенията на ИНМК ищецът се позовава на свикване и провеждане на конференцията „в противоречие със закона и устава”: 1/ конференцията не е свикана от легитимно избрания, вписан в регистъра при СГС по партията на ответника, към момента на вземане на решението за свикването ѝ, ВМДС, а свикването ѝ чрез подписка на 215 000 души, принадлежащи към религиозната общност, не е допустимо, съгласно устава на изповеданието; 2/ конференцията е проведена по неприет от компетентен за това ВМДС ред; 3/ в конференцията не са участвали лица, с изискуемото съгласно чл. 63 от устава качество: имами или съответно председатели или членове на мюсюлманските джамийски настоятелства /по един от всяко/, като досежно участвалите се отрича да са имали качеството на легитимно избрани религиозни свещенослужители – въз основа на конкурс и на основание заповед на Областния мюфтия, съгласно чл. 43 и чл. 45 от устава /за имам/ и въз основа на протоколи за избор на съответни джамийски настоятелства, надлежно регистрирани в съответната община, съгласно чл. 32 от устава /за председатели или членове на джамийски настоятелства/; 4/ не са участвали в конференцията членовете по право на Върховната мюсюлманска шура /ВМШ/, съгласно чл. 63 от Устава, а именно: членовете на вписания в регистъра ВМДС, Председателя на Шериадския съд, Председателя на Мюсюлмански духовен съюз, Главния мюфтия, Ректора на Ислямския институт, Главния редактор на изданието за мюсюлманско вероучение и областните мюфтии. Така въведеното нарушение, относно персоналия състав на конференцията, е квалифицирано от ищеца като „липса на кворум и представителство“.

Ответникът е оспорвал предявените икове, отричайки процесуална легитимация на Н. Г. за предявяването им, по съображения за нищожност на решенията на Националната мюсюлманска конференция от 07.08.1996 год., на която е избран и който избор именно е вписан служебно в регистъра на

изповеданията, съгласно чл. 2 от ПЗР на Закона за вероизповеданията /ЗВ/, както и поради изтекъл мандат на ВМДС, вкл. невъзможност органът да заседава и взема решения, поради смърт или оставка на повече от половината негови членове. Последващо е допълнена и липса на правен интерес, предвид принадлежност на ищеца към друга религиозна общност, чийто законен представител е – „М. с. – х. и.”. Противопоставени са и конкретни възражения досежно твърденията за свикване на ИНМК от нелегитимен съвет /с позоваване на избора му на НМК от 30.09.2010 год. и ирелевантност на непокрановено, към момента на вземане на решението за процесната конференция, вписване на избора, предвид единствено оповестително действие на вписването/, за законосъобразност на свикването чрез подписката на 215 000 лица, изповядващи мюсюлманската религия, при изтекъл мандат на вписания в регистъра ВМДС и невъзможност на органа да свиква Върховната мюсюлманска шура, както и изобщо за взема решения при редуцирания си, вследствие смърт и оставки на членове, състав. Представени са писмени доказателства, в обосноваване законосъобразността на определените за участие в конференцията имами и представители на мюсюлмански джамийски настоятелства.

Ищецът е конкретизирал депозирани на исковата молба в качеството си на физическо лице, принадлежащо към „М. и.”, както и противопоставил липсата на забрана за принадлежност към повече от едно изповедание. С уточнение вх. № 27 855/08.03.2013 год., вкл. след междувременно постановено вписване на обстоятелствата, предмет на атакуваните решения /реш. № 638 от 20.04.2011 год. по ф.д.№ 854 / 2011 год. на САС, влязло в сила/, Н. Г. е посочил, че предявява иск за установяване несъществуване на вписани обстоятелства по партията на изповеданието, въз основа решенията на ИНМК от 12.02.2011 год., предвид нищожността им, по преждеизложените съображения.



Първоинстанционният съд е приел, че е сезиран с множество искове за установяване несъществуване на вписани обстоятелства, като този с предмет – вписване на приети от ИНМК от 12.02.2011 год. изменения на устава е недопустим. Законът за вероизповеданията – чл. 18 - не предвижда устава, съответно промени в същия, да подлежат на вписване, поради което и вписване на това обстоятелство се явява нищожно вписване. Съдът е приел, че нито с исковата молба, нито с уточнението от 08.03.2013 год. ищецът е въвел кореспондиращи си обстоятелствена част и петитум на такъв иск – за установяване нищожност на вписването. Същевременно съдът е изложил съображения, че ЗВ не предвижда основания, за атакуване решенията на върховния орган на изповеданието за незаконосъобразност и противоуставност – поради пороци в свикването и провеждането на форума /аналогично на изрично предвидени в други закони конститутивни искове на това основание/, което намира и обосновано с оглед правния интерес на религиозната общност и възможността за намеса в организацията и само в изключителни случаи, единствено при наличие на толкова съществени и тежки пороци, които са от естество да обуславят не незаконосъобразност, а нищожност на взетите от върховния и орган решения. Така пороците при свикването, провеждането и относно кворума съставът не е зачел като съществени, за предпоставяне нищожност, за разлика от твърдението за подмяна на персоналния състав на органа, чрез участие на непритежавачи качество, съгласно чл. 63 от устава, лица, което пък е счел за недоказано от ищеца, при така представените и от ответника писмени доказателства. Съдът е прекратил като недопустимо /наред с недопустимостта на иска за установяване вписване на несъществуващо обстоятелство, с предмет – приемане изменения на устава на изповеданието/ производството по предявените искове, за прогласяване нищожност на решенията на ИНМК от 12.02.2011 год., като последица от нарушения в свикването и провеждането на конференцията и отхвърлил иска за установяване вписването на несъществуващи обстоятелства, предвид нищожност на решенията на

конференцията, като взети от нелегитимен състав - при липса на притежавана от вземащите ги лица компетентност за това, както и като обективно невзети /липсващи/ решения.

Въззивният съд е потвърдил решението, в частта за прекратяване на производството по иска за установяване вписване на несъществуващо обстоятелство в регистъра на вероизповеданията, воден от СГС, въз основа решение № 638/20.04.2011 год., постановено по т.д.№ 854/2011 год. на САС, относно решението на ИНМК от 12.02.2011 год. за изменение на устава на „М. и.“. Обезсилил е решението в останалата му прекратителна част, като е счел, че се касае за предявяването на един иск – за установяване вписване на несъществуващи обстоятелства, с предмет останалите решения на ИНМК от 12.02.2011 год., но на **множество основания за нищожност** на тези решения. Очевидно не е споделил тезата на първоинстанционния съд, че пороци в свикването и провеждането не обуславят нищожност на решенията на върховния орган на изповеданието, а незаконосъобразност, която не подлежи на предявяване по друг, освен по реда на изрично предвиден от закона конститутивен иск за отмяна на такива решения. Счел е, че свикалият конференцията ВМДС е нелегитимен, тъй като и към момента на вземане решението за свикването ѝ, изборът му, макар осъществен на предходна конференция на изповеданието /от 31.09.2009 год./ не е бил вписан. Отрекъл е допустимостта на свикване по инициатива на самата религиозна общност, респ. надлежно свикване с подписката на 215 000 души мюсюлмани в конкретния случай, позовавайки се на разпоредбите на устава, който не предвиждал такава възможност. Отрекъл е и нелегитимността на вписания в регистъра ВМДС, чийто председател е ищеца, единствено въз основа на изтеклия мандат, като непопълнения състав, по мнение на съда, подлежи на временно попълване по реда на чл. 92 от устава – с назначаване на временни членове на ВМДС от Главния мюфтия. Формиран е и извод за опорочаване решенията на конференцията, предвид нарушения в процедурата по провеждането ѝ. Съдът е приел, че неучастието на предвидените в чл. 63 от

Устава членове по право /членовете на вписания в регистъра ВМДС, Председателя на Шериадския съд, Председателя на Мюсюлманския духовен съюз, Ректора на Ислямския институт, Главния редактор на изданието за мюсюлманско вероучение и областните мюфтии/ опорочава решенията на конференцията. Без да се произнася по останалите доказателства за подмяна на персоналния състав на конференцията, досежно участието на лица, с посочено, но непритежавано, като непридобито съобразно уредения в устава ред за това, качество на имами, председатели или членове на джамийски настоятелства, единствено предвид неучастието на останалите, посочени в чл. 63 от устава, делегати по право и дори без съображения досежно последиците относно кворума на конференцията от тяхното неучастие, доколкото към този именно порок съдът формално свежда соченото от ищеца обстоятелство, решенията на конференцията от 12.02.2011 год. са счетени за нищожни , приравнени на липсващи /невзети/ решения.

По правните въпроси, обосновали допускане касационното обжалване по жалбата на **М. и.**:

Понятието „несъществуващо обстоятелство“, респ. „несъществуване на вписано обстоятелство” /съгласно терминологията на закона/, равнозначно на „вписване на несъществуващо обстоятелство“ /терминология на ТР № 1/2002 год. по тълк. дело № 1/2002 г. на ОСГК на ВКС/, нямат легално законово определение. Чл. 604 ГПК предвижда последиците при успешно проведен исков път за установяване несъществуване на вписано обстоятелство, когато същото касае статута на юридическо лице, каквото могат да придобиват и религиозните общности, съгласно чл. 14 от Закона за вероизповеданията. Съдебната практика вече е споделила, като аналогично приложимо и при регистрацията на юридически лица, различни от търговци, квалификацията на вписването като „вписване на несъществуващо обстоятелство“, дадена в ТР № 1/2002 год. по тълк. дело № 1/2002 год. на ОСГК на ВКС /така напр. реш. № 227 по т.д. № 3483/2015 год. на I т.о. на ВКС относно решение на

орган на политическа партия/. Подобна аналогия е напълно оправдана, тъй като квалификацията, дадена в Тълкувателното решение, не се основава на специфики, отличаващи търговците от останалите юридически лица, а на вида на порока, засягащ формирана и при търговците и при останалите юридически лица колективна воля на участващите в институционализирана, като юридическо лице, общност. „Несъществуващо обстоятелство“ е това, което изначално не е възникнало валидно. Всяко нищожно волеизявление, относно подлежащо на вписване обстоятелство, предпоставя самото обстоятелство като несъществуващо - основано на приравнени на правно нищо воля, както и в случаите когато обективно такава липсва /невзето решение/. В уредбата на юридическите лица с нестопанска цел /чл. 25 ЗЮЛНЦ/ и търговците /чл. 74 ТЗ/, законодателят допуска обвързване на юридическото лице с правните последици на опорочени – поради противоречие с неимперативни разпоредби на закона и с устава – решения на върховния му орган, в случай че не бъдат атакувани, на основание изрично предвидени конститутивни искове /посочените разпоредби/. Към приложението на чл. 25 ЗЮЛНЦ препраща уредбата на политическите партии /пар. 2 от ПЗР на ЗПП/ и на народните читалища /чл. 30 от ЗНЧ/. Следователно, самият законодател не приравнява правните последици на опорочените – поради противоречие със закона и устава - решения, с тези на липсващи /невзети/ решения или такива, формирани от волята на чужди на организацията на юридическото лице субекти, респ. от некомпетентен да формира волята, съобразно учредителния му акт или устава, орган. Такива решения законодателят приема за търпими в правния мир, в случай на неатакуване от имащите правен интерес за това, при това атакуването винаги е ограничено с преклузивен срок. Самото предявяване на конститутивния иск не приравнява такива решения на нищожни, тъй като от упражняването на едно потестативно право не може да зависи характеристиката на порока .Тя изначално е такава, каквато е, независимо от предявяването или непредявяването на конститутивния иск. Иск за вписване на несъществуващо

обстоятелство по партидата на институционализирана в юридическо лице религиозна общност безспорно е допустим, когато вписаното обстоятелство се основава на взето от чужди на волята на общността субекти – било като нелегитимен състав на иначе компетентен като вид орган, или от некомпетентен, съобразно устава, макар с легитимно избран състав, колективен орган, както и при обективно липсващо /невзето/ решение. Следва ли, обаче, при липса на уреден от законодателя конститутивен иск, за атакуване на различни от нищожни /като липсващи или взети от некомпетентен орган/ решения, а именно - решения, взети в противоречие със закона и устава, да се приеме, че тази, следвана по отношение на другите юридически лица диверсификация на порока законодателят не споделя относно решенията на институционализираните религиозни общности, т.е. че всеки порок, засягащ решение на върховния орган на вероизповедание предпоставя нищожност? Или с липсата на изрично уреден конститутивен иск, законодателят е ограничил възможността за атакуване на опорочени, но не до степен на абсолютна нищожност – с правни последици на правно нищо – а като незаконосъобразни /в противоречие със закона, но не и императивна, правна норма/ или противоуставни решения, имайки основание за това? Да се приеме първото, означава всяко трето лице, непринадлежащо към религиозната общност, обосноваващо правен интерес, да би могло да атакува такива решения. Неоправдано е и различното квалифициране на едни и същи по вид пороци, по различен начин, само и единствено предвид различно уредена правна защита, доколкото настоящият състав не съзира специфика, която да обосновава подобен различен подход. За второто, преждепосочено разрешение, обаче, е налице такова обяснение и то, по мнение на състава, е следното: за разлика от търговските дружества, читалищата, юридическите лица с нестопанска цел – сдружения и фондации, политическите партии - персоналният субстрат при религиозните общности е динамична, постоянно променяща се, формално нерегистрирана и непочиваща на обективно приложим критерий, извън субективната преценка

на лицето, твърдящо че споделя определено изповедание, величина. Тази принадлежност не подлежи на регистрация, изповеданията нямат регистрирана членска маса. Видно и от устава на М. и., персоналният субстрат на религиозната общност обхваща лица, изповядващи Исляма и подчиняващи се на изискванията на тази религия, които и съобразно местоживеенето си принадлежат към една или друга местна религиозна общност. Тази специфика на персоналния субстрат на изповеданието, върху чиято именно воля почива институционализирането на същото, прави логично ограничението в атакуването на решенията на върховните му органи, освен в хипотезата на абсолютно нищожни решения, тъй като процесуална легитимация на ищци, почиваща на субективни, не и обективни критерии, винаги съставлява сериозна заплаха за неограничена злоупотреба с права и нерегламентирана намеса във вътрешната организация на общността. Именно в аспект на демократичния принцип за управление на религиозните общности и за ненамеса във вътрешната им организация, пороци в решенията на органите им, които законодателят принципно възприема като търпими в правния мир, следва да бъдат преодолявани единствено по пътя на нови, законосъобразно и уставосъобразно взети решения от колективите им органи, в който случай единствено би била надлежно гарантирана защитата на колективния, вместо на нечий, индивидуален интерес. Не може да се приеме, че взети при нарушения на закона и устава решения, на регистрирани като юридически лица религиозни общности, чрез установителни иски ще подлежат на атакуване без срок, от всеки, още повече при гореуказаната, потенциално оспорима легитимация на ищеца, почиваща на твърдения за принадлежност, тъй като не следва автоматично от етническа принадлежност, гражданство, адресна регистрация или друг елемент на гражданското състояние. /Така съгласно чл. 8 на устава на ответника, принадлежността към ислямската религия възниква от приемането и изпълнението изискванията на Свещения Коран и Сунната на Мохамед/. Доколкото абсолютната нищожност подлежи на атакуване от всеки, тази

оспоримост на легитимацията и липса на обективни критерии за оборването ѝ, като основана на субективната преценка на ищеца и твърдението му за принадлежност към съответно изповедание, при иначе доказан правен интерес, не би могла да предпостави недопустимост на иска по чл. 124, ал. 1, вр. с чл. 604 ГПК. Конститутивните искове са изрично уредени от законодателя и да се сподели становището на въззивния съд, означава да се приложи норма, уреждаща конститутивен иск, по аналогия, което е недопустимо, при това с неоснована на правна норма или правен принцип промяна във вида на иска – установителен. Последният винаги предпоставя съществуващо и установимо с иска правно положение, а не и въвеждане - с уважаването му - на правна промяна, каквито са последиците на конститутивния иск. Както вече се посочи, напълно неоправдано би било, с неограничени във времето и легитимацията на предявяващите ги лица искове да се подрива стабилитета на актовете на религиозната общност. Последното би съставлявало пречка за свободно и безпрепятствено упражняване на правото на вероизповедание, което държавата е длъжна да гарантира, създавайки условия за това. Законодателният подход за неуредане на конститутивен иск за отмяна на решения на колективния орган на религиозни общности не е случаен, а в изпълнение задължението на държавата да защитава правото на вероизповедание /чл. 1 и чл. 4, ал. 3 ЗВ/.

В съответствие с преждеизложеното, отговорите на поставените правни въпроси, са:

**Не е допустим иск за установяване вписване на несъществуващо обстоятелство, основаващ се на решение на върховен орган на изповедание, като взето в противоречие с неимперативни разпоредби на Закона за вероизповеданията и/или устава на изповеданието. Такова решение на върховния орган не е приравнено на нищожно решение. Допустим е иск за вписване на несъществуващо обстоятелство, основаващ се на решение на върховен орган на изповедание, когато**

**последното се твърди невзето /липсващо/ или взето от некомпетентен, съгласно устава на изповеданието, орган, вкл. от различен, спрямо предвидения в устава състав на иначе съответен да вземе решението, съобразно устава, орган. Правната квалификация на такъв иск е чл. 124, ал. 1, вр. с чл. 604 ГПК.**

По допустимостта на въззивното решение, вкл. съобразно касационната жалба на ищеца:

Не е налице недопустимост на въззивното решение, поради разглеждането на искове, основани на нищожност на решенията на върховния орган на изповеданието, поради липса на правен интерес. Видно от поддържаното в производството, ищецът обуславя легитимацията и правния си интерес изключително с качеството на принадлежащ към мюсюлманското изповедание, което настоящият състав намира за напълно достатъчно. С оглед съдържанието на правото на вероизповедание, включващо изрично – чл. 6 вр. с чл. 5 ЗВ – и право на участие в организацията на институциите на религиозната общност, интерес от предявяване на искове, с цел преодоляване последиците на евентуални, абсолютно порочни решения на върховния орган на изповеданието, не би могъл да му бъде отречен. Принадлежността към сунитско-ханефитското направление в Исляма не е установена като несъвместима с религиозните убеждения, изповядвани от **М. и.** /арг. от чл. 7 на устава на ответника/, нито уставите на двете изповедания визират изрично такава несъвместимост.

Не е налице недопустимост на въззивното решение, в частта по предявения иск за установяване вписване на несъществуващо обстоятелство, в регистъра по партията на ответника - изменение на устава на изповеданието. Ищецът се позовава на първоначално формулирания в исковата молба петитум – че всички решения на ИНМК от 12.02.2011 год. /и за изменение на устава и за избор на нови ръководни органи/, са нищожни и като такива не подлежат на вписване, което и към същия този момент не е



факт. Последното изключва формирана у ищеца воля, в съответствие с допустим към момента на материализирането ѝ предмет – извършено вписване, за атакуването на самото вписване като нищожно, каквито не са и наведените в исковата молба, идентични за атакуваните и други, подлежащи на вписване обстоятелства, твърдения – неподлежащи на вписване, като взети въз основа на опорочени решения на върховния орган на изповеданието, а не като неподлежащи на вписване, съгласно чл. 18 от ЗВ. С последващото уточнение, съобразено и с междувременното вписване на обстоятелства, въз основа на атакуваните решения на ИНМК от 12.02.2011 год., ищецът не е разграничил обстоятелствена част по иска, относим към вписването на устава на изповеданието от обстоятелствената част на исковете, относими към вписване на останалите обстоятелства – нови ръководни органи, нито отграничил нововъведения петитум на исковете единствено за вписаните обстоятелства досежно избора на нови ръководни органи на изповеданието. Във всички случаи, обаче, с оглед съдържанието на исковата молба и уточнението ѝ, за да би се приело надлежно предявяване на иск за установяване нищожно вписване, ищецът би следвало да изложи както нова обстоятелствена част, така и нов петитум на иска, защото понятието „несъществуващо обстоятелство“ чл. 604 ГПК въвежда, като допустим предмет на защита по исков път, само в кумулативност с вписване на същото. Такова последващо кумулативно изменение на основание и петитум е недопустимо. Затова и съдът не е допуснал съществено нарушение на съдопроизводствените правила, в отклонение от задължителните указания в т. 4 на ТР № 1/17.07.2001 год. на ОСГК на ВКС. Настоящият състав споделя извода, че чл. 18 от ЗВ не предвижда вписване на устава на изповеданието, нито същото може да бъде изведено от нормата на пар. 2, ал. 2 от ПЗР на Закона за вероизповеданията. Предвид изложеното, касационната жалба на ищеца, ограничена до този предмет, се явява неоснователна.

По основателността на касационната жалба на **М. и.:**

С оглед отговора на правните въпроси, въззивното решение се явява частично неправилно и подлежи на обезсилване, в частта, в която със същото са уважени предявените от Н. Г. искове, за установяване вписване на несъществуващи обстоятелства - избор на нов ВМДС, Председател на Съвета и Главен мюфтия, въз основа на нищожни решения на ИНМК от 12.02.2011 год., като взети в противоречие със Закона за вероизповеданията и устава, изразяващо се в свикване на ИНМК от нелегитимен ВМДС, провеждането ѝ по неутвърден от легитимен ВМДС ред и при липса на кворум. След обезсилването в тази му част, производството по тези искове, като недопустими, следва да бъде прекратено.

**По иска за вписване на несъществуващи обстоятелства, предвид нищожност на решенията на ИНМК от 12.02.2011 год., като взети от лица без компетентност по смисъла на чл. 63 от Устава, настоящият състав съобразява следното: Съгласно чл. 63 от Устава, право на участие във Върховната мюсюлманска шура /каквото статут има проведената ИНМК, в качеството на върховен орган на изповеданието/ имат по един представител на джамия – имам, председател или член на джамийското настоятелство, членовете на ВМДС, Председателя на Шериадския съд, Председателя на мюсюлмански духовен съюз, Главния мюфтия, Ректора на Ислямския институт, Главния редактор на изданието на мюсюлманско вероучение и областните мюфтии. Съгласно чл. 55, ал. 1 от Устава /като е приложим този, приет от ВМШ от 07.08.1996 год./, областните мюфтийства са 11, но са представени доказателства за регистрирани, като местни поделения на изповеданието към 12.02.2011 год. – 12 областни мюфтийства. Съгласно чл. 58, т. 4 вр. с чл. 45 от устава, областният мюфтия назначава и уволнява имамите, след проведен изпит, като същите са служители по трудов договор. Според чл. 43 всяка джамия има един или повече имами. Вписванията на мюфтийствата, като местни поделения, и представляващите ги областни мюфтии, е извършено през 2010 год., като ищецът е представил и назначени последващо, от така вписаните областни мюфтии, имами /в периода**

07.06.2010 год. – 07.02.2011 год./.. Същевременно представя заповеди за прекратяване трудовите правоотношения с предходно назначени - от мюфтии, чието легитимно назначение, съгласно чл. 56 от устава оспорва – имами, респ. и доказателства за уведомяване на НОИ за извършеното прекратяване. Всички заповеди изхождат от очевидно едно лице, непосочено с конкретно качество и име, освен като „Ръководител“, придружено с печат на ВМДС. Представен е неоспорен от ответника списък на броя джамии и месчители в страната – 993, като не се спори, че в част от населените места, с население изповядващо мюсюлманската религия, няма джамии. Ищецът отрича правото на общността в такива населени места да излъчи представител във ВМШ, позовавайки се на буквалното съдържание на чл. 63 от устава.

Съгласно чл. 19 от устава, ръководен орган на мюсюлманската вероизповедна общност /която съгласно чл. 17 обединява не по-малко от 20 мюсюлмани или 10 мюсюлмански семейства, като с разрешение на ВМДС, в населените места където няма такъв брой, е допустимо групиране в общност, в радиус до 20 км./, е Общото събрание на мюсюлманите, което в периода между събранията се представлява от Мюсюлманското джамийско настоятелство. Общото събрание / чл. 20, ал. 1/ включва всички мюсюлмани, които са навършили 18 год. и живеят на територията на съответното населено място. То избира мюсюлманското джамийско настоятелство. Ответникът представя протоколи от избор на делегати за ИНМК, вкл. от населени места, в които няма джамия. В същите е упоменато качеството на избраното за делегат лице, което варира: в едни случаи „ имам“, в други – „председател“ или „член“ /вкл. секретар-касиер/ на настоятелство. Ищецът е оспорил легитимността на така осъществения избор, оспорвайки качествата на избраните делегати – имам, член или председател на джамийско настоятелство, като легитимно придобити въз основа на избор от Общите събрания на мюсюлманските вероизповедни общности, позовавайки се на неосъществена регистрация, съгласно чл. 32 от устава, според който за

избора на мюсюлманско джамийско настоятелство се изготвя протокол, който се регистрира в съответната община. Представени са изходящи от кметства на отделни населени места заповеди, за отписване на регистрирани към съответната община джамийски настоятелства. Като основание в същите е посочено влязло в сила на 12.05.2010 год. решение на САС /това е решение № 1154 по гр.д.№ 1295 / 2009 г. на САС ,с което е отменено решение на СГС и е признато за установено, че решенията на ИМНК от 19.04.2008 год.- за избор на нови ръководни органи и устав на изповеданието - са нищожни/. Последното, обаче, не съставлява правно основание за заличаване на предходно осъществен от съответните мюсюлмански вероизповедни общности избор на джамийски настоятелства, тъй като никой от ръководните органи на изповеданието, извън Общото събрание на съответната общност, състоящо се от мюсюлманите от съответното населено място, няма отношение към този избор, съгласно устава. Въпреки указанията на първоинстанционния съд за носената доказателствена тежест, ищецът не е представил надлежно регистрирани в съответната община протоколи от легитимен избор на джамийски настоятелства, опровергаващи качествата на избраните делегати, вписани като „председател” или „член”, вкл. „секретар – касиер” на настоятелство. Представени са доказателства единствено за назначени към 12.02.2011 год. имами, различни от лицата, с така посочено качество в протоколите за избор на делегати от Общите събрания на съответните мюсюлмански вероизповедни общности.

Ищецът е конкретизирал твърденията си с представен списък /папка 3.1, списък № 2/, в който от една страна е посочил населените места, вкл. такива без джамии, и представлявалите ги на ИМНК лица, с качества „имама,, „председател“ или „член” /вкл. секретар – касиер/ на джамийско настоятелство/, в съответствие с осъществения избор на делегати от Общите събрания на мюсюлманските вероизповедни общности /вертикални колони 1 - 4 вкл./ , а от друга лицата, но само такива с качество „имама“, които според ищеца е следвало да представляват съответните вероизповедни общности,

съобразно извършените през 2010 – 2011 год. назначения от областни мюфтии, вписани като представляващи регистрираните в същия период областни мюфтийства, в качеството на местни поделения на изповеданието /вертикални колони 5-7 вкл./. Не за представителството на всяка джамия, обаче, ищецът е посочил друго лице - „имам”, в противовес на участвалия за същата имам, председател или член на настоятелство, съгласно волята на Общото събрание. Не е посочил такива лица и за населените места без джамия.

По делото е изслушана теологична експертиза с вещо лице К. Т., според заключението на която, от догматична гледна точка няма изискване за извършване на религиозни обреди в специална сграда /Корана 2.115/. В корана се подчертава необходимостта от места, където вярващите могат да извършват заедно молитвения ритуал, но в качеството на препоръка, като символ на братско единение, равенство и взаимодействие между вярващите. В мюсюлманската религиозна практика са се утвърдили три термина, обозначаващи място за отслужване на молитви и за извършване на религиозни обреди: „месджид“ /или месчит/ - по-малка еднокуполна църква, голяма джамия - в която се извършва петъчната молитва с проповед /хутба/ и „мусал-ла“ – място за молитви на открито. Отношението джамия – имам се свързва с неотменимото задължение на мюсюлманите за обща петъчна молитва – намаз, тъй като функцията за кланяне на петъчната молитва е поверена на имамите. Невъзможно е действаща джамия да функционира без имам, но изборът на имам не следва да се свързва задължително с наличието на култова сграда /джамия/, изводимо и от функциите му. В съдебно заседание от 12.03.2014 год. вещото лице е пояснило, че на практика всеки може да бъде имам /буквален превод на понятието „заставащият отпред за молитва“/, стига да е благочестив мюсюлманин, с необходимото религиозно образование, задълбочени познания върху Корана и ислямското право и който се ползва с уважението на правоверните. Ищецът не е оспорил заключението на експертизата.

Представени са доказателства и не се спори, че от вписания в регистъра състав на ВМДС 14 лица са починали – 5, още към решението за вписване, а други 9 - последващо вписването от 2005 година. Ищецът представя списък на членовете по право, съгласно чл. 63 от устава, ведно със заповеди за назначаване на временни заместници на починали или подали оставка членове на ВМДС, на основание чл. 92 от устава. Всички временно назначени членове на ВМДС /изключая С. Х. М. и Ю. И. А./, на мястото на починали и подали оставка, съвместяват и качеството на областни мюфтии – 9 души. Списъкът включва 13 от първоначално вписаните членове на ВМДС /п.1-13 вкл./. Лицата под № 30 и № 33 не са избирани като временни членове на ВМДС, а с посочените в списъка длъжности не попадат в членовете по право, съгласно чл. 63 от Устава. Следователно, по твърдение на самия ищец, възможните участващи по право във ВМШ членове на ВМДС, към 12.02.2011 год., са 24 на брой /13 заварени и 11 временно назначени членове на ВМДС, от които 9 съвместяват и качество на областен мюфтия, а двама са само членове на ВМДС, като директори на общообразователни духовни училища в Р. и М./. Към тези 24 лица следва да се включи и Председателят на Шериятския съд. Списъкът включва и още 3 лица само с качество на областен мюфтия /п.14, 24 и 26/, с което се покрива броят в съответствие с регистрираните местни поделения, и едно лице – заместник областен мюфтия – Ш. /п.27/, въпреки участието на областния мюфтия за същия район /п.18/, съвместяващ качество и на член на ВМДС. Съобразно съдържанието на чл. 63 от Устава, участието по право на лицата по п.27,п.30 и п.33 не е обосновано, поради което всички членове по право по смисъла на разпоредбата, изключая представителите на джамийските настоятелства, се свеждат до 30 души, съобразно твърдението на самия ищец и представените доказателства.

Следователно, по твърдение на самия ищец, конкретният състав на ВМШ е предпоставял участие на 1 023 делегати /993 представители на джамийски настоятелства и 30 члена по право/. Кворумът за провеждането й

предпоства, съгласно чл. 64, ал. 4 от устава /2/3 от предвидения по чл. 63 състав/, участието на 682 души. Решенията, съгласно устава, не са уредени да се вземат с квалифицирано мнозинство, нито такова е предвидено в Закона за вероизповеданията. Всички решения на ИНМК от 12.02.2011 год. са приети единодушно, без „против” и „въздържали се”.

Настоящият състав намира, че не се касае за подмяна волята на религиозната общност, чрез участието на чужди за същата и некомпетентни за вземане на решенията, съгласно чл. 63 от устава, лица. Съгласно чл. 63 джамийското настоятелство не се представлява задължително от назначения имам, а е допустимо и представителство от председател или член на настоятелството, какъвто избор е предпочетен от част от Общите събрания на мюсюлманските религиозни общности по места. Следователно, за **участващите представители на джамийските настоятелства, с упоменато в протоколите за избор качество на членове на същите /председател, член, секретар – касиер/, различно от качеството „имам“**, изборът на общността не може да бъде ирелевиран, за сметка на служебно назначените, от вписаните през 2010 год. областни мюфтии, имами. Тези представители следва да бъдат зачетени като легитимни. Ищецът е оспорил избора им за членове на джамийски настоятелства, предвид липса на регистрация на тези настоятелства, в съответните общини, съгласно чл. 32 от Устава. Тази регистрация, обаче, съгласно чл. 19 ЗВ няма конститутивно действие, тъй като за този вид местни поделения ЗВ не предвижда /независимо от посоченото в устава, но в противоречие със закона/ статут на юридически лица, респ. не урежда възникване на качеството им на юридическо лице с регистрацията в общината. Поради това и за уставосъобразния избор на джамийските настоятелства, регистрацията в съответните общини, респективно заличаването ѝ, предприето през 2010 год. – незаконосъобразно, както се посочи по-горе, тъй като изборът на тези настоятелства е изцяло функция на волята на религиозните общности по места и спрямо същия няма никакво отношение състава на вписаните в регистъра представляващи

изповеданието органи – ВМДС и Главен мюфтия - нямат каквито и да било правни последици. Същевременно и въпреки надлежните и правилни указания на първоинстанционния съд, относно носената доказателствена тежест, ищецът не е представил протоколи за последващо осъществен, актуален избор на джамийски настоятелства, въз основа на решения на религиозните общности по места, съставът на които да е в противоречие с удостоверените в протоколите за избор на делегати лица и с посоченото им качество.

**Следва да бъдат зачетени, като легитимно участвали във ВМШ и лицата, представляващи джамийски настоятелства, за които самият ищец не е посочил назначени, различни от посочените в протоколите от Общите събрания за избор на делегати лица, с качество „имами“.**

Съобразно твърденията на самия ищец и доказателствата на същия /п.3.1, списък № 2, въпреки разминаване с удостоверените в протокола от ИНМК данни, според които общия брой на делегатите е 1217, съответно необходимия кворум е препоставял участие на 812 делегата/, дължимо и възможно е било участието на 1 023 делегата /съобразявайки съвместяването на функции член на ВМДС и Областен мюфтия от някои от временно назначените членове на ВМДС, както и непредставянето на доказателства за лица, заемащи към 12.02.2011 год. всички упоменати в чл. 63 от устава длъжности, извън представители на джамийски настоятелства, членове на ВМДС и областни мюфтии/. Това участие е препоставяло кворум от 682 делегата. Преждеупоменатите две групи /болдвани в текста на решението/ - безспорно легитимно участвали в конференцията представители на религиозните общности - възлизат на 411 души. Всички решения, обаче, са вземани с абсолютно единодушие. Предвид последното и доколкото няма данни да е гласувано с квалифицирано мнозинство, доказателствената тежест за което е била на ищеца, нито такова е предвидено в устава и Закона за вероизповеданията, гласовете на тези 411 делегата са достатъчни за



формиране на валидна воля, обвързваща с правни последици религиозната общност /обикновено мнозинство при 342 гласа/.Различие в гласуването би предпоставило съмнение дали изключая гласовете на „нелегитимно участвалите“ би се постигнало дължимото мнозинство, но при единодушие в гласуването такъв резултат е невъзможен. Впрочем, аналогичен е резултатът и ако се съобразят данните от самия протокол на ИНМК: 1217 делегата, кворум от 812, обикновено мнозинство от 407 души. Напълно несъстоятелна е при това тезата на ищеца, че именно посочените от него имами е следвало да участват в ИНМК. Видно от чл. 63 на устава, качеството „имам“ не предпоставя задължително участие /затова не са и посочени като членове по право/, а изброяването на няколко възможни представители за отделната общност не предпоставя друго възможно разрешение, освен определяне конкретния такъв по волята на самата общност. Имамите са само част от лицата, измежду които Общото събрание на мюсюлманите от съответната мюсюлманска религиозна общност може да избере делегат.

Впрочем, настоящият състав, съобразявайки заключението на теологичната експертиза и изхождайки от съдържанието на правото на вероизповедание, съгласно чл. 6, вр. с чл. 5 от ЗВ, което включва както правото на свободно изразяване от всеки, който го изповядва, чрез религиозни ритуали и обреди, така и правото да участва в организирането на институциите на общността, намира че чл. 63 от Устава следва да се тълкува и прилага в съответствие със закона. Последното изключва дискриминирането на част от религиозната общност по обективния признак „липса на джамия“. Да се отрече правото на мюсюлманите от тези населени места, припознаващи се като принадлежащи към изповеданието, да имат представители във върховния орган на същото, означава отричане правото им да участват в организацията на институциите на общността. При това, от богословска гледна точка, наличието на джамия не изключва избор на „имам“ за съответната религиозна общност, доколкото съответните ритуали не предпоставят задължително наличие на джамия, а функциите на имама са

свързани основно с тяхното осъществяване. Поради тия съображения, настоящият състав намира, че към легитимно участвалите в ИНМК делегати следва да се причислят и още 193 души – **излъчени за делегати на ИНМК, от Общите събрания на мюсюлманите, от населени места без джамия или месчит.** С включването на същите към преждепосочените две други групи, легитимно участвали в ИНМК лица, общият брой възлиза на 604 души /411+193/. Със същата бройка следва да се завиши и надлежния състав на ВМШ, като съобразно твърденията на ищеца би предпоставял участие на 1 216 души /1 023 + 193/. Необходимият при този състав кворум предпоставя 811 души, а обикновеното мнозинство – 406 гласа. Поради тази причина, настоящият състав не счита, че установяването на липсващи и неавтентични подписи на общо 127 души /112 липсващи + 15 неавтентични подписи/ от списъка на участвалите в конференцията лица, изброени в заключението на съдебно-графологичната експертиза, е от значение за изхода на спора, защото и с приспадането на тази бройка /604 - 127 = 477/ необходимото мнозинство - 406 отново би било налице. Впрочем, то би било налице и ако се приспадне и бройката, съответна на лицата, с неустановима безспорно от експертизата неавтентичност на подписите, поради липса на достатъчно сравнителен материал или самата им характеристика, като негодни за идентификационно изследване /36 + 10 + 8 = 54/. Следва да се съобрази, при това, че преценима не би била липсата на подпис или неавтентичност на подпис на лица, участвали като представляващи джамийски настоятелства по волята на Общите събрания на местните религиозни общности, с качеството на „имами“ /същите са вече приспаднати от преценимия, с оглед легитимността на състава на ИНМК, брой лица, по преждепосочени съображения/. Анализът на достатъчната за вземането на валидни решения на ИНМК воля се основава, както вече се акцентира, на обстоятелството, че всички решения са вземани единодушно „за”. В този случай е ирелевантно, че във формирането на същата са участвали и нелегитимни лица, след като тяхната воля съвпада напълно с тази на легитимните, т.е. не съществува съмнение, че в резултат

единствено на участието на нелегитимните или и на тяхното участие е постигнат конкретният резултат.

Предвид изложеното, установителните иски за вписване на несъществуващи обстоятелства в регистъра, по партидата на М. и. – избор на нов ВМДС, Председател на Съвета и Главен мюфтия, предвид нищожност на решенията на ИНМК от 12.02.2011 год., поради вземането им от лица без компетентността за участие във ВМШ, съгласно чл. 63 от устава на изповеданието, се явяват неоснователни. Напълно недоказано е и твърдението за изобщо невзети /липсващи/ решения. Истинността на удостовереното в съставения за ИНМК протокол, с качеството му на частен свидетелстващ в тази си част документ, формално не е оспорена, но дори да се приеме за оспорена със самото твърдение на ищеца за непроведена конференция, събраните свидетелски показания, вкл. тези на свидетели на ищеца – Н. П., Р. Х., А. А. Х. – с.з. от 29.06.2012 год. по т.д. № 579/2011 год. на СГС, не оборват, а потвърждават удостовереното провеждане на Конференцията.

С оглед преждеизложеното, по така предявения, допустим иск за установяване вписване на несъществуващо обстоятелство, поради нищожност на решенията на ИНМК, като взети от колективен орган с нелегитимен, съгласно устава състав, въззивното решение се явява немотивирано в съответствие с всички представени доказателства, доводите на страните и Закона за вероизповеданията, като съдът се е ограничил до това да приеме, че неучастието на членовете по право, съгласно чл. 63 от Устава, е достатъчно за опорочаване на волята на колективния орган до степен на нищожност. Несъобразяването на всички доказателства и доводи е въведено като касационен довод за допуснати от въззивния съд съществени нарушения на съдопроизводствените правила от страна на касатора „М. и.“. Доколкото и за произнасянето не е необходимо повтаряне или извършване на нови съдопроизводствени действия, а неразглеждането на всички доводи не

предпоства самостоятелно основание за връщане на делото, съгласно чл. 293, ал. 3 ГПК, настоящият касационен състав се произнася по същество.