

СТАНОВИЩЕ

от

д-р Камелия Николаева Цолова,

доцент по гражданско процесуално право в СУ „Св. Климент Охридски”

на

дисертационен труд за присъждане на образователната и научна степен „доктор” в област на висше образование 3. „Социални, стопански и правни науки”, професионално направление 3.6. „Право”, докторска програма „Граждански процес”

Автор: Даниела Любомирова Зарева

Тема: Обжалване на определенията, постановявани от първоинстанционния съд в производството по граждански дела

Научен ръководител: проф. д-р Силви Василев Чернев

Основание за изготвяне на рецензията: Заповед № УМО 88 от 16.03.2020 г. на Ректора на Бургаския свободен университет

I. ДАННИ ЗА ДОКТОРАНТА И ДОКТОРАНТУРАТА

Даниела Любомирова Зарева е завършила висше образование по специалност „Право” в Бургаския свободен университет през 1998 г. В периода от март 2000 г. до февруари 2015 г. работи като асистент по Граждански процес в същия университет, а след посочената дата е хоноруван асистент по същата дисциплина. От 2002 г. е вписана и работи като адвокат в Адвокатска колегия – Стара Загора. От 2004 г. до сега е член на Управителния съвет на Сдружение с нестопанска цел в обществена полза „Правна клиника при БСУ”. Владее немски, английски и руски езици.

Със Заповед № ЛС-157/05.10.2016 г. е зачислена като докторант в самостоятелна форма на подготовка с научен ръководител проф. д-р Силви Чернев към Центъра по юридически науки на БСУ. Със Заповед № УМО 50/08.11.2017 г. е отчислена с право на защита.

Докторантката е автор на множество публикации, като седем от тях са по темата на дисертацията.

II. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИЯТА

1. Представеният дисертационен труд е посветен на класически за гражданския процес институт – обжалване на определенията, постановявани от първоинстанционния съд в производството по граждански дела. Въпросът не е бил предмет на самостоятелно систематично научно изследване, въпреки че е един от най-спорните в теорията и практиката. Изложеното очертава несъмнената актуалност и необходимост на изследването, както и смелостта на дисертантката да се заеме с тема, която представлява изключително предизвикателство. Работата разкрива теоретичните познания на автора в сферата на гражданското процесуално право, както и способността за провеждане на самостоятелно изследване с достигане на собствени изводи.

2. Дисертацията е в обем от 201 страници, като съдържа заглавна страница, съдържание, шест глави, заключението и библиография. В представените от

дисертантката документи се съдържа и декларация за оригиналност. Бележките под линия са 326. Библиографията съдържа 89 заглавия, от които 80 заглавия на български език и 9 на чужд.

С оглед на изложеното, в структурно отношение дисертацията отговаря на изискванията на чл. 27, ал. 2 ППЗРАСРБ.

В увода е очертан предметът на изследването, обоснована е неговата актуалност, анонсирана е структурата на работата, както и използваните в нея методи - диалектическият, историческият и критико – аналитичният.

В Глава първа „Общи понятия” е предложено понятие за „определение”, като то е сравнено с другите актове на съда - решението и разпорежданията. Разгледани са изискванията към формата и съдържанието на определението. Представени са различни класификации на определенията на основата на съответните законови критерии.

Глава втора е ориентирана към разглеждането на способите за защита срещу незаконосъобразните определения на съда. На първо място са разгледани способите за защита срещу определения, които не слагат край на производството. Обсъдени са определенията, подлежащи на самостоятелно обжалване, съответно – тези, които не подлежат на самостоятелно обжалване. Разгледано е производството по чл. 253 от ГПК, но не споделям разбирането, че действията по изменение на определението на основание посочената разпоредба могат да бъдат предприети и от въззивната и от касационната инстанции, защото това не са определения, които са постановени от тези инстанции, поради което и тяхното изменение/отмяна има друга процесуална основа и същност. Правилно е разбирането, че има определения, които едновременно подлежат на отмяна по чл. 253 ГПК и на обжалване с частна жалба, но това за конституиране на подпомагаща страна, което изрично е посочено в тази група, не е измежду тях (тъй като то не е обжалваемо). Следва изцяло да се сподели разбирането, че правомощията по чл. 253 ГПК са на разположение на съда само докато производството е висящо пред него. Не споделям разбирането, че „(п)о общо правило се приема, че чрез обжалването в определението могат да бъдат отстранени всички пороци, от които то страда, включително и допуснатата от съда очевидна фактическа грешка.”. Заслужава внимание направеното предложение *de lege ferenda* да бъдат установени правила за съответното приложение на разпоредбите на чл. 247, чл. 250 и чл. 251 от ГПК спрямо постановяваните от съда определения, с които се прекратява или приключва производството по делото. Изцяло положително впечатление прави историческият преглед на уредбата относно способите за защита срещу порочните определения на съдилищата, както и достигнатият извод за приемственост в уредбата.

В Глава трета е разгледана частната жалба като средство за обжалване на определенията. Предложена е характеристика на частната жалба като средството за защита срещу порочните определения и разпореждания на съда. Разгледани са предпоставките за възникване и упражняване на правото на частна жалба. Съдържат се интересни разсъждения относно съотношението и връзката между правото на частна жалба и правото на иск. Спорно е обаче разбирането, че правото на частна жалба произтича от правото на иск. Разгледан е интересът като предпоставка за възникване на правото на частна жалба. Правилно се посочва, че процесуално легитимирани са както главните типични и нетипични страни, така и подпомагащите страни. Следва да се сподели разбирането, че приложение намира чл. 265, ал. 2 ГПК при подадена частна жалба само от един от необходимите другари. Интересно е разбирането, че в частното производство не намира приложение правилото на чл. 265, ал. 1 ГПК за присъединяване на обикновения другар към подадена частна жалба, тъй като няма как

да бъде спазен срокът за подаване на молбата, а именно – „не по-късно от първото заседание във въззивната инстанция“. Струва ми се обаче, че то има нужда от по-сериозна аргументация. Разгледани са подробно изискванията за редовност и допустимост на частната жалба. Не може напълно да се сподели разбирането, че българската процесуална теория и съдебната практика не съдържат разграничение на порочните определения на неправилни, недопустими и нищожни, каквото разграничение е възприето при порочните съдебни решения. Разгледана е дейността на съда, постановил обжалваното определение, чрез който се подава жалбата. Обърнато е внимание на суспензивния ефект на частната жалба, но не споделям разбирането, че той може да се свърже само със спиране на изпълнението на определението, респ. на делото.

Глава четвърта разглежда проблематиката на отговора на частната жалба. Интересно е разбирането, че възможността за подаване на отговор на частната жалба е право, чието неупражняване не е свързано със санкционни последици. Струва ми се, че в работата има известно вътрешно противоречие с изложеното, тъй като по-нататък правилно е прието, че при представен документ с частната жалба, същият може да бъде оспорен само в срока за отговор на частната жалба, което означава, че все някаква преклузия настъпва. Разгледано е съдържанието на отговора на частната жалба. Следва да се сподели разбирането, че е необходимо да се представи препис от отговора за връчване на жалбоподателя. Следва да се подкрепи и разбирането, че в частните производства е недопустимо представянето на насрещна частна жалба. Категорично не споделям разбирането, че образуваното пред по-горния съд производство може да се прекрати, ако преписката не е окомплектована.

Глава пета разглежда производството пред по-горестоящия съд. Разгледана е функционалната подсъдност. Изяснен е съставът на по-горестоящия съд, като правилно е прието, че това ще бъде винаги тричленен съдебен състав. Посочено е правилото за разглеждане на частната жалба в закрито заседание, като са обсъдени и хипотези, налагащи провеждането на открито заседание. Прието е, че ако по-горестоящият съд констатира нарушаване на закона и на съдопроизводствените правила, той трябва да отмени определението и сам ще реши въпроса по жалбата. Струва ми се, че изследването би спечелило, ако все пак се обмисли въпросът, дали и определенията не биха могли да страдат от различни по вид пороци. Прието е, че действащият процесуален закон е уредил производството по разглеждане на частните жалби като такова с въззивен характер. Прието е, че когато съдът намери подадената частна жалба за неоснователна, той ще я остави без последствие, което всъщност не дава ясен отговор на въпроса кое от двете определения ще породи правни последици и има ли това значение. Правилно е разбирането, че актът по частната жалба винаги ще е определение.

Глава шеста се занимава с производството пред касационната инстанция. Очертан е кръгът на определенията, които подлежат на касационно обжалване. Прието е, че има самостоятелна група определения, подлежащи на касационно обжалване, съгласно задължителната практика на ВКС.

В заключението са обобщени достигнатите изводи.

III. ПРИНОСИ И ЗНАЧИМОСТ НА РАЗРАБОТКАТА

В съдържателно отношение представената дисертация съдържа редица приносни моменти, част от които бяха отбелязани по-горе, като тук допълнително могат да се отбележат още някои:

1. Основно достойство на дисертацията е това, че тя е първото самостоятелно систематично изследване на проблематиката, свързана с обжалването на определенията на първоинстанционния съд. Намирам, че работата дори излиза извън формулирания си предмет, защото в нея е взето становище по редица въпроси, които са странични за него.

2. Работата съдържа анализ с приносно значение по редица конкретни въпроси, като обстоятелството, че част от достигнатите изводи са дискуссионни не намалява достойнството на изследването, а напротив – усилията на автора да идентифицира тези проблеми заслужават изцяло положителна оценка. Без претенция за изчерпателност заслужава да се отбележат следните моменти:

2.1. Интересни са разсъжденията, свързани с разграничението между процедурни и процесуални въпроси, като следва да се сподели разбирането, че: „Разпоредбата на чл. 252 от ГПК използва по-широка формулировка от тази, която се предлага от литературата, коментираща проблемите на действащия ГПК. Законодателят е приел, че определение се постановява, когато съдът не разрешава спора по същество. По този начин се предвижда, че определение се постановяването както по процедурни (които са от значение за самата съдебна процедура, нейното образуване и придвижването на делото от етап в етап), така и по процесуални (които са от значение за самото съдопроизводство) въпроси.” (с. 22). Струва ми се, че тези изводи биха могли да се използват още по-пълноценно при по-нататъшните разработки на автора по проблематиката на определенията и различните способы, които регламентира законът за отстраняване на техните пороци.

2.2. Интересна е предложената дефиниция за определение, но не ми става ясно защо се приема, че то е правораздавателен акт. С оглед на констатираното и в дисертацията многообразие на този вид съдебни актове, да се приеме, че всички те имат правораздавателен характер е неприемливо. Още повече, че в самата дефиниция се приема, че определения се постановяват и в производства по оказване на съдействие, които в самата дисертация се посочва, че не са правораздавателни в стриктния смисъл.

2.3. Заслужава подкрепа тезата, че: „Разпоредбата на чл. 254 от ГПК дава основание за извеждане на още един разграничителен критерий, а именно – видът на заседанието, в рамките на което е постановено определението. Самият закон разграничава определенията, постановявани в открито съдебно заседание (чл. 254, ал. 1 от ГПК), от тези, които се постановяват в закрито заседание (чл. 254, ал. 2 от ГПК)” (с. 56).

2.4. Намирам, че в работата е поставена много добра основа за по-нататъшни изследвания на определенията, които са едновременно обжалваеми с частна жалба и отменени от постановилия ги съд. Двойственият режим на тези определения е изключително интересен. Струва ми се, че част от заетите виждания заслужават дообмисляне, като например тезата, че „(а)ко в резултат на изменение на обстоятелствата се установи необходимост от конституиране на подпомагаща страна, то съдът винаги разполага с възможност за отмяна на определението, с което първоначално е отказал. По този начин ще се даде възможност за участие и на защита на лицата в процеса, но и ще се обезпечи постановяването на правилно съдебно решение.”(с. 60). Вярно е, че практиката третира това определение като такова по движение на делото, но все пак мисля, че то, както и всички останали определения, с които се отказва конституирането на страна в процеса или такава страна се изключва от участие в делото, едва ли са определения, които постановилият ги съд сам може да измени или отмени.

2.5. Приносен характер имат разсъжденията, свързани с отстраняването на допуснатата от съда очевидна фактическа грешка или непълнота при постановяване на различните определения, като заслужава подкрепа общо лансираната теза, че процедурата за тяхното отстраняване зависи от характера на определението. Несъмнено заслужава внимание предложението *de lege ferenda* да бъдат установени изрични правила за съответното приложение на разпоредбите на чл. 247, чл. 250 и чл. 251 от ГПК спрямо постановяваните от съда определения, с които се приключва производството по делото. Тезата, че тези пороци могат да се отстранят по пътя на обжалването на определенията, които слагат край на делото, обаче, не ми се струва убедителна и *de lege lata*.

2.6. Заслужава внимание разбирането, че: „С право да подаде частна жалба разполага само страна по делото, която е адресат на определено процесуално действие на съда, или която е отправила искане към съда, което не е било уважено.” (с. 93). Вероятно може да се поддържа разбирането, че „в определени случаи правото на частна жалба произтича от правото на иск” (с. 93), но мисля, че в това отношение са необходими допълнителни аргументи и разяснения, тъй като изложените не са достатъчно убедителни. Струва ми се, че това не кореспондира и на приетото в дисертацията, че „всяка една от страните в процеса ще защити правото си на иск чрез подаването на частна жалба срещу определението на съда, с което ѝ се пречи да го упражни или определението затруднява осъществяването на нейното право на иск” (с. 95), както и с правилното разбиране, че подпомагачата страна също притежава право на частна жалба, въпреки че няма право на иск.

2.7. Заслужават внимание разсъжденията и извода, че и двете насрещни страни биха могли да притежават интерес от обжалване на прекратителните определения.

2.8. Трябва да се подчертае като положителна страна на дисертацията, че в нея е взето становище и по въпроси, които са спорни, като включително са предмет на образувано тълкувателно дело, като например по този, дали определението на апелативния съд по частна жалба срещу първично определение на окръжен съд (като въззивна инстанция) по чл. 274, ал. 2 ГПК подлежи на обжалване пред ВКС- с. 116.

2.9. Интересно е разбирането, че „не съществува пречка, ако ответникът по частната жалба изготви и подаде отговор след изпращане на преписката на погорестоящия съд, този отговор да се депозира непосредствено пред въззивната инстанция. В подобен случай това процесуално действие ще може да бъде взето предвид, стига да е извършено преди провеждането на закритото заседание за разглеждане на частната жалба”.(с. 139).

2.10. Заслужава подкрепа разбирането, че и в отговора на частната жалба ответникът може да развие както процесуална защита, така и защита по същество(с. 142).

IV. КРИТИЧНИ БЕЛЕЖКИ И ПРЕПОРЪКИ

Към дисертацията могат да се отправят и критични бележки, като значителна част от тях отразяват лично мнение, поради което не следва да се приемат като слабост на дисертационния труд, напротив – показват неговото достойнство, доколкото са засегнати действително спорни въпроси:

1. Не мога да споделя разбирането, че: „Към необжалваемите определения трябва да се отнесат и тези, които по принцип са обжалваеми, но липсва интерес от тяхната отмяна.” (с. 52). Тук се смесват две различни предпоставки на правото на частна жалба – допустим предмет и интерес.

2. Не намирам за правилно и разбирането, че: „В зависимост от режима на касационно обжалване на определенията се разграничават определения, които подлежат на задължително касационно обжалване, и такива, които подлежат на факултативно касационно обжалване”. (с. 55-56). Касационното обжалване по действащия ГПК е селективно, т.е. незадължително, както за решенията, така и за определенията. Обжалването по чл. 274, ал. 2 ГПК не е касационно, дори когато компетентен съд по жалбата е ВКС.

3. Не споделям тезата, че правото на частна жалба на третото лице-помагач следва от наличието на „фактически интерес по повод правото, което е предмет на спора по същество.”(с. 99). Интересът на третото лице трябва да е правен, а не фактически.

4. Въпреки че се среща в практиката, не споделям разбирането, че при подадена частна жалба срещу определение, което е отменимо от постановилия го съд, този съд може сам да отмени/измени акта си извън случаите на настъпила промяна в обстоятелствата, като не намирам законова опора и за разбирането, което е възприето в дисертацията, че в подобна хипотеза „(с)ъдът, чрез който се подава частната жалба, ще се освободи от задължението си да проверява нейната редовност и да я администрира, ако я е удовлетворил изцяло по реда на чл. 253 от ГПК, стига да са налице процесуалните предпоставки за това.(с. 129)

5. Мисля, че заслужава дообмисляне тезата, че правилото на чл. 277 от ГПК „води до извода, че по принцип подаването на частна жалба няма суспензивен ефект върху определението”(с. 132), като същото противоречи и на приетото след това, че: „(д)околкото е предвидена обжалваемост на подобно определение и заинтересованата страна е упражнила правото си на частна жалба, определението няма да влезе в сила”(с. 133).

6. Също така намирам за незаконосъобразна практиката, която е споделена в дисертацията, че при неокомплектоване на преписката по частната жалба, производството пред по-горния съд „следва да се прекрати, а преписката да се върне на изпращащия съд за окомплектоване”(с. 156). Никъде в ГПК не е предвидена възможност за прекратяване на образувано частно производство на посоченото основание.

V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение на изложеното по-горе, намирам, че представеният за защита дисертационен труд „Обжалване на определенията, постановявани от първоинстанционния съд в производството по граждански дела” на Даниела Любомирова Зарева отговаря на изискванията на чл. 6, ал. 3 ЗРАСРБ, с оглед на което **ще гласувам положително и предлагам на научното жури да присъди на Даниела Любомирова Зарева образователната и научна степен „доктор” по професионално направление 3.6. „Право”, докторска програма „Граждански процес”.**

07.05.2020 г.

.....
/доц. д-р Камелия Цолова/