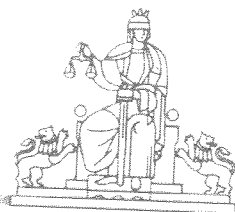


ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД
служба „Регистратура“ - 2 -
Изх. № 12-784
Дата на регистриране: 04.10.2018



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН
КАСАЦИОНЕН
СЪД

Изх. №

На Ваш изх. КП-853-03-48/14.09.2018 г.

НАРОДНО СЪБРАНИЕ

Вх. № КП-853-03-48
гана 04.10.2018 г.

ДО
Г-Н ДАНАИЛ КИРИЛОВ -
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА ПО
ПРАВНИ ВЪПРОСИ НА ЧЕТИРИДЕСЕТ
И ЧЕТВЪРТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ

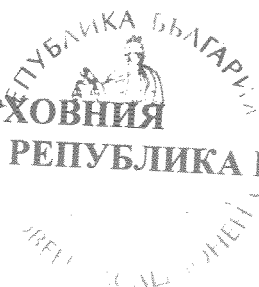
УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН КИРИЛОВ,

Във връзка с писмото под горния номер Ви уведомявам, че възложих да бъде изготвено становище от Гражданска колегия на Върховния касационен съд, което прилагам.

Приложение: съгласно текста

С уважение,

ЛОЗАН ПАНОВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВЪРХОВНИЯ
КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ



Становище по проект за ЗИД ЗЗД № 854-01-65

Предлаганите разрешения в проектозакона са неприемливи.

1. Предлаганата нова редакцията на чл. 167, ал. 3 ЗЗД няма отношение към правната същност на ипотечното право (дали то е вещно или облигационно). Що се отнася до разногласията по този въпрос в доктрината, те нямат значение за съдебната практика, тъй като правните последици на договора за ипотека и на законната ипотека са безспорни в съдебната практика.

Предлаганата промяна няма да подобри с нищо съществуващото правно положение, тъй като и действащата от 1951 г. насам разпоредба изключва по абсолютен начин учредяването на ипотека върху имот, който при сключването на договора не принадлежи на лицето, което я учредява.

2. Първото изречение на предлагания нов чл. 179а урежда процесуалноправна материя и мястото му не е в ЗЗД.

Подобна разпоредба, дори да бъде приета, няма как да бъде приложена от съдилищата, тъй като противоречи на чл. 6 ЕКПЧОС, който гарантира на всяко лице правото да участва при решаването от съда на правен спор относно неговите граждански права и задължения. Ако някой съд приложи такава разпоредба, всяка банка може да осъди държавата за вреди в съда по правата на човека в Страсбург.

Отделно стои въпросът, че подобна разпоредба не само няма да попречи на имотните измами, но обратното ще ги улесни, тъй като няма по лесно от това ипотекарният длъжник да изгуби делото по предявен срещу него иск за собственост на ипотекирания имот, без участието на ипотекарния кредитор в делото.

Второто изречение възпроизвежда неточно една от разпоредбите на чл. 179, ал. 2 ЗЗД.

В заключение:

Предлаганите изменения не отчитат, че по действащото право надлежен ответник по иск за недействителност на ипотеката на основание чл. 167, ал. 3 ЗЗД е ипотекарният кредитор. Те изхождат от намерението да бъдат избегнати имотни измами, когато измамникът препродава чуждия имот на купувач, който купува с ипотечен кредит, т.е. след като измамата е извършена. Предлаганите мерки засягат само случаите, в които при продажбата на чуждия имот действителната цена се укрива – само тогава банката сключва договорна ипотека. Когато действителната цена на имота не се укрива банката има законна ипотека, а предлаганите мерки не се отнасят за законната ипотека.

Не би следвало законодателят да въвежда мерки за усилена защита страните, когато действителният размер на продажната цена се укрива..

БОРИСЛАВ БЕЛАЗЕЛКОВ





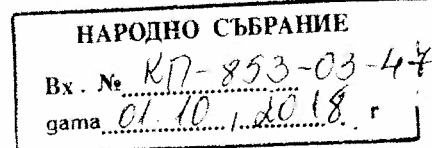
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
МИНИСТЕРСТВО НА ПРАВОСЪДИЕТО

Изх. № 01-00-77

/моля цитирайте при отговор/

01-10-2018

На Ваш № КП-853-03-47/14.09.2018 г.



ДО

Г-Н ДАНАИЛ КИРИЛОВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА
ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ

НАРОДНО СЪБРАНИЕ
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ОТНОСНО: становище по проекта на Закона за изменение и допълнение на Закона за задълженията и договорите, № 854-01-65 от 04.07.2018 г. с вносител г-н Хамид Бари Хамид

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН КИРИЛОВ,

В отговор на Ваше писмо изх. № КП-853-03-47/14.09.2018 г. относно проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за задълженията и договорите № 854-01-65, внесен от г-н Хамид Бари Хамид на 04.07.2018 г., Министерството на правосъдието изразява следното становище:

Министерството на правосъдието подкрепя целите на законопроекта, които видно от мотивите му, са насочени към безспорното установяване на недействителността на учредена от несобственик ипотека и ограничаване на имотните измами. Съобразно изискванията на Закона за нормативните актове (ЗНА) и Указ № 883 от 1974 г. за прилагане на Закона за нормативните актове (Указ № 883 от 1974 г.) (обн., ДВ, бр. 39 от 1974 г.) Министерството на правосъдието отправя следните предложения и правно-технически препоръки към текста на законопроекта:

1. Според разпоредбата на чл. 167, ал. 3 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), ипотека може да се учреди само върху имоти, които при сключването на договора принадлежат на лицето, което я учредява. Тази разпоредба е свързана с изискването за специалност на ипотеката, съгласно което договорът за ипотека следва да съдържа посочените в чл. 167, ал. 2 от ЗЗД реквизити, индивидуализиращи по безспорен начин кредитора, длъжника, собственика на имота, имота, обезпеченото вземане и т.н. Изискването за специалност на ипотеката има за цел да не се допусне цялото имущество на длъжника да служи като обезпечение на кредитора, както

и за защита правата на трети лица, които биха придобили права върху част от имуществото на длъжника след учредяване на ипотеката. Наличието на посочените реквизити е условие за действителността на договора за ипотека и съгласно чл. 170 от ЗЗД учредяването на ипотека е недействително, ако в ипотечния договор, молбата за учредяване на законна ипотека или акта, въз основа на който се подава тя, съществува неизвестност за посочените реквизити, включително и за личността на собственика на имота. В теорията и практиката непротиворечиво се приема, че ипотека, учредена от несобственик, е недействителна. Въпросът относно собствеността е преюдициален относно действителността на законната ипотека. Ако последната е учредена върху имот, който към момента на вписването ѝ не принадлежи на лицето, в чиято тежест тя се учредява, съответно - чийто дълг се обезпечава с нея, тя е недействителна по аргумент и на основание чл. 170 от ЗЗД.

Действащата разпоредба на чл. 170 от ЗЗД не оставя неяснота относно вида на недействителността на договора или акта за учредяване на ипотека. Учредяването на ипотека от лице, което не е собственик на имота, е нищожна сделка. Тази недействителност не може да бъде определена нито като унищожаемост, нито като относителна недействителност. Случаите, в които законът ограничава действието на недействителността по отношение едно или няколко лица („относителна недействителност“), са изрично уредени и са в интерес на трети за договора лица. Изрично са определени в закона и възможните основания за унищожаемост на договорите, като учредяването на ипотека от несобственик не може да бъде отнесено към нито едно от тях. Трайна е и съдебната практика при квалифицирането на договорите за учредяване на ипотека от несобственик като абсолютно недействителни, нищожни, които не могат да породят валидни правни последици.

Поради така изложените съображения, Министерството на правосъдието изразява становище, че не е налице необходимост от приемане на предложеното в § 1 от проектозакона допълнение на ЗЗД. Ако законодателят прецени, че такова допълнение е необходимо, неговото систематично място съгласно чл. 51, т. 2 от Указ № 883 от 1974 г. следва да бъде в действащия текст на чл. 167, ал. 3, например чрез създаване на второ изречение: *„Ипотека, сключена в нарушение на това изискване, е недействителна/нищожна.“*

2. Установяването на недействителност на договора или акта за учредяване на ипотека засяга не само правата на страните по спора, но и тези на третите лица, каквито са приобретателите на имота и ипотекарните кредитори. Това е така, защото никой не може да прехвърли право, което няма. Правилото, че исковите молби имат оповестително-защитно действие, т.е. не засягат правата на трети добросъвестни лица, придобити преди вписването на исковата молба, намира приложение единствено в изрично предвидените случаи (напр. при разваляне съгласно чл. 88, ал. 2 ЗЗД и при установяване на симулация съгласно чл. 17, ал. 2 ЗЗД). Вписването на исковата молба за установяване на нищожност съгласно чл. 114, б. "а", изречение второ от Закона за собствеността, има единствено оповестително, но не и защитно действие.

Съобразно тези принципни положения, действието на решението, с което е установена недействителност на ипотеката поради нарушение на изискването по чл. 167, ал. 3 от ЗЗД, засяга правата на ипотекарните кредитори, независимо дали са участвали като страна в спора. Нещо повече - това решение има действие не само по отношение на ипотекарния кредитор, но и по

отношение на други, трети за спора лица, като например приобретатели на правото на собственост или на вещни права върху имота, ипотекарни и хирографарни кредитори и други. В този смисъл изразяваме становище, че не е необходимо създаването на изрична разпоредба като предложени нов чл. 179а, доколкото тя не създава специално изключение от общото правило на чл. 114, б. "а" от Закона за собствеността (арг. от чл. 11, ал. 2 от ЗНА).

Целта на законопроекта да бъде осигурена бързина и процесуална икономия за установяване и оповестяване на действителното правно положение, може да бъде постигната чрез създаване на разпоредба, която изрично да осигури възможност на лицата с правен интерес да искат заличаване на вписаната недействителна ипотека, в смисъла на предложението в § 2, изречение второ: *„Вписването на ипотека се заличава въз основа на влязло в законна сила съдебно решение, с което е установена нейната недействителност на основание чл. 167, ал. 3, по искане на всяко лице, което има правен интерес, независимо дали е страна в съдебното производство, с решението по което е установена недействителността.“* В съответствие с изискването на чл. 51, т. 2 от Указ № 883 от 1974 г. систематичното място на тази разпоредба следва да е като нова ал. 2 в чл. 179, а действащите ал. 2 и 3, които уреждат условията и последиците на заличаването на ипотека, ще станат съответно ал. 3 и 4. В съответствие с чл. 37, ал. 1 от Указ № 883 от 1974 г. предлагаме вместо „заинтересовано лице“ да се използва понятието „лице, което има правен интерес“ с утвърдено правно значение (чл. 74 ЗЗД и др.).

С УВАЖЕНИЕ,

ЦЕЦКА ЦАЧЕВ
МИНИСТЪР НА ПРАВОСЪДИЕТО





Изх. № 271/25.09.2018г.

ДО
Г-Н ДАНАИЛ КИРИЛОВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА ПО
ПРАВНИ ВЪПРОСИ
КЪМ НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ

НАРОДНО СЪБРАНИЕ

Вх. № K17-853-03-4
дата 25.09.2018 г.

УВАЖАЕМИ Г-Н КИРИЛОВ,

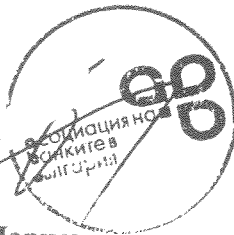
В отговор на писмо Ваш Изх. № КП – 853-03-49/14.09.2018г., Ви изпращаме становище на Асоциация на банките в България по законопроект за изменение и допълнение на Закона за задълженията и договорите, № 854-01-65, внесен от н.п. Хамид Бари Хамид на 04.07.2018г.

Надяваме се, че изразеното от нас становище по проекта на ЗЗД ще бъде обсъдено и взето предвид, за което предварително благодарим.

Бихме искали, също така, да изразим готовността си за участие в заседания на ръководената от Вас комисия в Народното събрание, на които проектът ще бъде обсъждан и очакваме ползотворното ни досегашно сътрудничество да продължи и занапред.

С УВАЖЕНИЕ:

д-р ик. Ирина Марцева
Главен секретар на АББ



Приложение: съгласно текста – становище на АББ

СТАНОВИЩЕ НА АСОЦИАЦИЯ НА БАНКИТЕ В БЪЛГАРИЯ ПО ПРОЕКТ НА ЗАКОН ЗА ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПЪЛНЕНИЕ НА ЗАКОНА ЗА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА И ДОГОВОРИТЕ, ВНЕСЕН В НАРОДНО СЪБРАНИЕ НА 04.07.2018Г. ОТ Н.П. ХАМИД ХАМИД

25.09.2018г.

Във връзка с проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за задълженията и договорите, заедно с мотивите към него, внесен в Народното събрание на 04.07.2018г. от н.п. Хамид Хамид, бихме искали да изразим аргументирано изложеното по-долу становище по предлаганите промени.

1. Относно предложената промяна в чл. 167 ЗЗД да се добави нова алинея 3:

„Нищожна е ипотека, учредена от лице, което не е било собственик на имота към датата на учредяването ѝ.“

Считаме, че съдебната практика, противно на посоченото в мотивите, е непротиворечива по въпроса, че ипотека, учредена от несобственик, е нищожна. Не споделяме мотивите на вносителя, че законодателната промяна ще внесе допълнителна яснота по въпроса и предварително ще обезсърчи и ще намали опитите за имотни измами, тъй като нищожността се прогласява след проведен съдебен процес, в който съдът преценява конкретните обстоятелства и доказателства, а въпросът за собствеността на имота трябва да бъде внимателно изследван в състезателно исково производство. Противно на духа и смисъла на закона е да се допусне възможност на недобросъвестни лица чрез обикновено твърдение на право на собственост и позоваване на уредената в предложената промяна в ЗЗД нищожност, да препятстват реализирането на правата на ипотекарните кредитори.

Като цяло, сме на мнение, че не е налице формална необходимост от преуреждане на дискутираните правни институти и отношения. Нормите, касаещи договорната ипотека, в сегашния си вид отговарят на многообразието на практиката. Не е налице и обществена необходимост от изменение или засилване на действащия правен инструментариум, предоставен на защита на правоимащите лица.

2. Относно предложената промяна да се създаде нов чл. 179а ЗЗД, със съдържание:

„Когато се установи по съдебен ред, че лицето, учредило ипотека, не е било собственик на имота към датата на учредяването, решението на съда има действието и по чл. 167, ал. 4 както за страните, така и по отношение на ипотекарния кредитор, независимо дали е бил страна по делото. Всяко заинтересовано лице, спрямо което действа съдебният акт по предходната алинея, има право да поиска заличаване на ипотека с молба, към която се прилага препис от влязлото в законна сила решение“.

Предложеният текст е напълно неприемлив за нас, като не споделяме мотивите на автора в цялост.

Позволяваме си да обърнем внимание, че към настоящия момент не съществува алинея 4 в чл. чл. 167 от ЗЗД, както и не е предвидена такава в предложението законопроект, съответно, новият текст на чл.179а реферира към несъществуваща правна норма.

За нас предложението текст противоречи на основни правни принципи в съдебния процес и накърнява правата на ипотекарния кредитор. Последният ще бъде лишен от възможността да се защити от последиците на съдебно решение в съдебен процес, в който не е бил страна и не е могъл да представи своите доводи и доказателства.

С предложеното изменение, според нас, ипотекарният кредитор едновременно е поставен в позиция на необходим другар, но съща така и участието му не е задължително /арг. от чл. 179а и т. 3.2. от Мотивите/. Подобен подход, освен, че противоречи на уредбата на другарството в гражданския процес, не държи и сметка за обективните и субективните предели на силата на пресъдено нещо /СПН/. Ипотекарният кредитор не е пасивно легитимиран, затова може дори да не знае за водения процес, за да се защити правата си, като ангажира доказателства, че към момента на учредяване на ипотеката длъжникът е бил собственик на имота.

Считаме, че процесуалната икономия и облекчаването на съдилищата от „допълнителни“ и „вторични“ дела, които вносителят посочва в мотивите си като процесуален ефект, не би следвало да се прилагат за сметка на липсата на право на защита и справедлив съдебен процес на ипотекарния кредитор в случаите, в които се накърняват негови права.

Предложената редакция е особено смущаваща, предвид на това, че може да доведе до симулативни процеси между собственика на ипотекиран имот и трети лица, чрез които ипотекираният кредитор да бъде лишен от възможността да се удовлетвори от принудително изпълнение спрямо ипотекирания имот. В случая ипотекарният кредитор е добросъвестно лице, което, в случая на банките е предоставило заемна сума и при подобен симулативен процес би бил ошетен, тъй като вземането му ще остане необезпечено, съответно, значително ще бъде затруднено събирането му от неизрядния длъжник.

В този смисъл е категорична разпоредбата на чл. 17, ал. 2 от ЗЗД, която защитава правата в подобни случаи на добросъвестни трети лица: „Правата, които трети лица са придобили добросъвестно от приобретателя по привидното съглашение, се запазват, освен ако се отнася до права върху недвижими имоти, придобити след вписването на иска за установяване на привидността.“ Затова отново подчертаваме опасението ни, че предложеното законодателно решение би отворило възможности за зловредно водене на симулативни процеси между ипотекарните длъжници и техни праводатели, по които ипотекарният кредитор не само няма да е страна, но ще бъде и обвързан от силата на пресъдено нещо на съдебното решение.

Съгласно ГПК, чл. 237, ал. 1, например, когато ответникът признае иска, по искане на ищеца, съдът прекратява съдебното дирене и се произнася с решение съобразно признанието. В мотивите на решението е достатъчно да се укаже, че то се основава на признанието на иска. Това означава, че ипотекарният длъжник може с просто признание на този иск да се освободи и от учредената ипотека, без да се дължи доказване на каквито и да е факти. В заключение - предлаганата законодателна промяна не само, че не въвежда необходима и липсваща правна защита на собствеността, а лесно би могла да се използва за увреждане на ипотекарните кредитори.

Понастоящем ипотеки се заличават само със съгласието на ипотекарния кредитор, както и при липса на подновяване в законния срок – и по молба на собственика на имота. С предложения текст изглежда да се стигне до абсурдното положение да се заличава ипотека само по молба на трето заинтересовано лице, за което обстоятелство ипотекарният кредитор дори може и да не узнае. Подобен подход със сигурност не води до стабилност в обществените отношения, нито, в частност, би допринесъл за устойчивостта на банковата ни система.

На следващо място бихме искали да отбележим, че правата на действителния собственик на ипотекирания имот и към настоящия момент са защитени чрез специален иск, уреден в ГПК (чл. 440), който е предоставен на разположение на трети лица, които са засегнати от изпълнителния процес и твърдят, че са действителни собственици на имота. Тези трети лица освен, че могат да обжалват действията на съдебния изпълнител, могат и да предявят самостоятелен иск, за да установят, че недвижимият имот, към който е насочено изпълнението, не принадлежи на длъжника. При всички случаи, обаче, този иск се предявява срещу длъжника по изпълнението и срещу

взискателя – кредитор. Целта на тази разпоредба е да не се допуснат симулативни процеси между длъжника по изпълнението и трето лице, което привидно твърди самостоятелни права върху имота, с цел да се осуети принудително изпълнение върху недвижимия имот.

Не споделяме аргументите на вносителя, че предложените промени биха дисциплинирали финансовите институции при приемането на обезпечения и проверката на собствеността на имота. Финансовата институция предоставя на кредитополучатели заемна сума, която очаква да бе върната в сроковете и условията, уговорени в договора за кредит/заем. С цел да гарантира връщането на сумата, кредиторът всякога полага дължимата грижа и извършва детайлни проверки на собствеността на предоставеното обезпечение, в противен случай носи риска да затрудни събирането на заемната сума. Не считаме и че с предложената промяна би намалял процентът на необслужваните ипотечни кредити. Напротив, посочената по-горе предпоставка за симулативни процеси без участието на кредитора и отпадането на обезпечението, би затруднило събирането на кредита, съответно, би увеличило броя на необслужваните кредити.

Няма каквито и да е данни, опровергаващи, че именно банките, като ипотечарни кредитори, изследват най-щателно предлаганите им като обезпечение имоти. Визираните от законопроекта „необслужвани кредити“ не се дължат на промени в собствеността на предоставените като обезпечение имоти, няма такъв системен проблем в българската стопанска действителност.

Бихме искали да подчертаем, че учредяването на ипотека представлява формална сделка, сключвана във формата на нотариален акт и подлежаща на вписване. Не бива да се забравя, че формално задължение на нотариуса, като лице натоварено с публични функции, е да провери имота, който се ипотекира и правата на учредителя на ипотека.

В цялост, нашето възприемане на предлаганата законодателна промяна е по-скоро като казуистично предложение, с което се цели, чрез промени в материалния или процесуален закон, да се атакуват криминални прояви. Намираме подобен казуистичен подход за принципно неправилен. В конкретният случай той е и неподходящ, тъй като в настоящата правна уредба и редакция на ЗЗД се съдържа търсената от вносителите на законопроекта защита.

В заключение считаме, че предлаганият законопроект не е в състояние да внесе каквито и да е положителни промени в законодателството, по-скоро ще дебалансира правната уредба и ще въведе норми, предоставящи лесни възможности за злоупотреби.
