

Проф. Д-р Петър Раймундов

Заглавие: ПРАВОМОЩИЯТА НА ПРОКУРОРА ПО ЧЛ. 537, АЛ. 3 ГПК

Публикувано на: 10 Май 2012, 09:29 в Клуб на съдиите по вписванията

<http://inscribe.free.bg/cgi-php/phpbb3/viewtopic.php?f=23&t=3646>

ПРАВОМОЩИЯТА НА ПРОКУРОРА ПО ЧЛ. 537, АЛ. 3 ГПК В НОТАРИАЛНИТЕ ПРОИЗВОДСТВА

I. Предварителни бележки

В охранителното производство няма насрещни страни. Поради тази причина не може да се осъществи контрадикторността като средство за разкриване на обстоятелствата, от които се определя претендираното право, чието нотариално удостоверяване е поискано.

Липсата на контрадикторност до известна степен законодателно е компенсирана от законните правомощия на нотариуса да извърши проверка относно твърдените обстоятелства от молителя или страните по сделката, както и да изисква и събира необходимите доказателства. Нотариусът е длъжен да установи самоличността на лицето или лицата, които се явяват пред него, както и наличието на правото на собственост, когато то е предмет на разпоредителна сделка или предмет на прогласяване по реда на обстоятелствената проверка. Без позитивното установяване на принадлежността на правото на собственост на една от страните по сделката, същата сделка не може да има прехвърлително действие и по своя резултат е нищожна. Без позитивното и несъмнено установяване на правото на собственост на лицето, поискало нейното обявяване по реда на обстоятелствената проверка, издаденият нотариален акт може да бъде обезсилен в общото исково производство от всяко заинтересовано лице. Това също води до неефективност на нотариалното производство и отново поставя въпроса за интензитета на контролните правомощия на нотариуса върху действителността на фактите и обстоятелствата, от които се претендира правото на собственост.

Наред с посоченото дотук, законът въвежда редица други изисквания за валидност на нотариалния акт, като условия за неговата действителност:

- наличие на първична нотариална компетентност на нотариуса;
- нотариалните действия да са в кръга на неговата предметна и местна компетентност, а не извън нея;
- **да са налице необходимите материални и процесуални условия за изповядване на сделката и издаване на нотариалния акт;**
- задължителност на писмената форма на сделката и нейното специално удостоверяване в нотариалния акт;
- **необходимите документи за съответното искане;**
- **реда, по който се извършва тяхната проверка;**
- подписването на нотариалния акт от страните по сделката и нотариуса и др.

Посочените по-горе изисквания са насочени към издаване на валидни и отговарящи на действителното положение нотариални актове. Прехвърлителната сделка и нотариалният акт, който я оформя, са взаимно свързани. Ако сделката е нищожна, външно редовният нотариален акт не може да я направи действителна и обратното, ако нотариалният акт е нищожен, той не може да осигури прехвърлителното действие на иначе редовната сделка. Ето защо нотариусът следи служебно и едновременно както за валидността на сделката, така и за редовността на нотариалния акт, като спазва предвидените за издаването му

изисквания.

II. Контрол върху дейността на нотариуса съгласно чл. 537 ГПК

1. Този контрол е установен на различни нива, има различен обхват, осъществява се от различни органи и лица, и то каскадно, доколкото установеният предходен не е бил осъществен.

Принцип в охранителното производство е, че не подлежи на обжалване решението на нотариуса, с което молбата за издаване на искания акт е уважена - чл. 537, ал. 1 ГПК. Под решение, по смисъла на същия текст, следва да се разбира както самият нотариален акт при прехвърлителните сделки, така и нарочното постановление по реда на обстоятелствената проверка, въз основа на които се издава нотариалният акт.

Липсата на обжалваемост в хипотезата на чл. 537, ал. 1 ГПК се обяснява с липсата на страни и контрадикторност в нотариалното производство, както и с липсата на правен интерес от страна на молителя, който е получил поисканото.

Има и още едно допълнително съображение, а именно, че в сила ще останат само тези актове, които съответстват на дей-ствителното фактическо положение и на закона.

Все пак лицата, участвали в нотариалното производство като страни по сделката или като молители за признаване на правото на собственост по обстоятелствената проверка, както и в други хипотези, не са оставени напълно без всякаква защита срещу възможни несъответствия, непълноти или технически грешки в акта, издаден от нотариуса. В тези случаи се допуска обжалване, само че по естеството си то не е под формата на последващ съдебен контрол (въззивно обжалване), а обжалване под формата на молба до нотариуса за отстраняване на констатираните нередовности. Прилага се т.нар. "отзивно обжалване".

Във всички случаи по пътя на отзивното обжалване не може да се иска пререшаването на основния въпрос относно съществуването и принадлежността на материалното право, както и относно съдържанието и насоката на документираното волеизявление. Може да се иска само отстраняването на определени непълноти, несъответствия или чисто технически грешки (дати, номера и др.), които не променят основното съдържание на акта. Нотариусът разглежда молбата и когато констатира нейната основателност, той допуска поисканата поправка в акта, която се удостоверява с дата и подпис на нотариуса и участващите в нотариалното производство лица.

2. Когато предвидените изисквания за формата и съдържанието на нотариалния акт, както и за реда на неговото съставяне не са налице, се включват в действие правомощията на трети лица, чиито права се засягат от издадения акт - чл. 537, ал. 2 ГПК.

Трети лица по акта, издаден от нотариуса, са тези, които не са участвали в нотариалното производство. Второто условие за възникване на активната легитимация при същата хипотеза е правата на третите лица да са засегнати. Това е възможно, когато правата им са нарушени (изключени изцяло или отчасти) или при упражняването им е възникнал правен спор. Например нотариалният акт по обстоятелствена проверка, издаден за чужд имот, накърнява упражняването на правата на действителния собственик.

В тези случаи, когато спорът е за материално право, той се разглежда по исков ред.

Ответници по иска са лицата, които се ползват от нотариалния акт.

В зависимост от изхода по делото се решава и съдбата на акта, който се оспорва. При отхвърляне на иска правата по нотариалния акт, получавайки съдебна защита, се стабилизират. При уважаване на иска, нотариалният акт се изменя или отменя изцяло. Чрез съдебното решение засегнатите права на третите лица по нотариалното производство получават надлежна защита и стават безспорни.

Предмет на разглеждане в исковото производство по чл. 537, ал. 2 ГПК са не само формалните (законови) изисквания за редовността на сделката или за възникването и съществуването на придобивното основание по обстоятелствената проверка, но и тези за

съществуването и принадлежността на материалното право. Следователно с иска по чл. 537, ал. 2 ГПК се контролира не само формалната правилност на оспорения акт, но и неговото съответствие с действителното фактическо положение, както и с изискванията на материалния закон за възникването, съществуването и личностната принадлежност на материалното право.

От тази гледна точка може да се заключи, че третите лица по нотариалното производство, чиито права са засегнати, притежават законово правомощие за най-интензивна съдебна защита. Тя включва освен проверка и решаване на въпросите за формалната редовност на оспорения акт, още и проверка и решение по същество относно наличието на материалното право и неговата принадлежност.

На следващо място може да се направи и още един извод с важно практическо значение: законодателят предоставя правните средства за защита на съответните засегнати от нотариалния акт лица, съответно на интензитета на посегателство; на тази основа при регламентацията на правомощията на засегнатите трети лица и само за тях чл. 537, ал. 2 предвижда засилена съдебна защита по общия исков ред при спор за материално право, каквато защита за останалите процесуални субекти по чл. 537 ГПК не се предоставя.

3. Съгласно чл. 537, ал. 3 ГПК прокурорът може да предяви иск за отменяне на издадения акт, когато е постановен в нарушение на закона.

За да се направи оценка за характера и съдържанието на прокурорското правомощие по текста на чл. 537, ал. 3 ГПК, е необходим анализ и съпоставка с неговите предходни алинеи.

Очевидно е, че ако правомощието на прокурора по чл. 537, ал. 3 ГПК е идентично по съдържание с това на третите засегнати лица по чл. 537, ал. 2 ГПК, обективно нямаше да има нужда от самостоятелна трета алинея, или ако все пак тя фигурираше, в нея следваше да се направи само едно препращане към ал. 2.

Подходът на законодателя е друг и това означава, че ал. 2 и 3 на чл. 537 ГПК се различават не само относно оправомощените процесуални субекти, но и относно характера и съдържанието на предоставените процесуални възможности. Обемът на процесуалното правомощие по ал. 2 и 3 на чл. 537 ГПК се определя от вида на допуснатите нарушения при издаването на съответния акт от нотариуса.

За засегнатите трети лица, неучаствали в нотариалното производство, е предвидена най-пълна по обем защита и тя включва допуснатите всички нарушения относно формата и съдържанието на нотариалния акт, компетентността на нотариуса, реда за издаване на нотариалния акт, както и нарушаването на всички други процесуални и материалноправни изисквания, включително и решението по същество на главния въпрос - съществува ли правото на собственост и неговата принадлежност.

В тази връзка веднага следва да се посочи, че според чл. 537, ал. 3 ГПК, прокурорът не е компетентен да предяви иск по общия исков ред и да повдига спор относно материалното право. Понеже става въпрос за активна процесуална легитимация, която е винаги законово определена, липсата на законово овластяване означава и липсата на правото на иск с такъв предмет. Това е така, още повече, че прокурор никога не предявява и не защитава свои права в гражданския процес, а винаги (като служебно лице) действа само като процесуален субституент.

Поставя се въпросът - при данни за извършено длъжностно, документно или друго престъпление в нотариалното производство, които се отразяват на валидността на нотариалния акт, както и на неговата обективна достоверност, има ли право прокурорът, на основание чл. 537, ал. 3 ГПК, да предяви иск за установяване на престъпното обстоятелство и за отменяне (обезсилване) на инкриминирания нотариален акт или постановление.

Има становище¹, че това е пътят за бързото реагиране срещу извършеното престъпление и за осигуряване на засилена защита на правата на гражданите. Това становище е неоснователно.

Нека да допуснем, само хипотетично, че по чл. 537, ал. 3 ГПК прокурорът има правомощието да предяви иск в районния съд и в случаите на извършено престъпление в нотариалното производство. Приемаме, пак хипотетично, че съдът се съгласява да образува производство по общия исков ред и започва разглеждането на делото, въпреки че по закон самото образуване на делото за установяване на престъпно обстоятелство е поставено в зависимост от невъзможността, същото (престъпно) обстоятелство да бъде установено по реда на НПК. Съдът в хода на разглеждане на делото все пак ще констатира, че спорът е за престъпно обстоятелство, от установяването на което зависи решаването на делото, и при това положение ще бъде задължен да спре производството по гражданското дело и да изпрати материалите на прокурора (от който ги е получил) за образуване на наказателно производство. Или какво се получава на практика - вместо бързина и ефективност, искът на прокурора по чл. 537, ал. 3 ГПК, когато се основава на престъпно обстоятелство, ще доведе несъмнено до цялостно забавяне на разглеждане и приключване на случая.

Същото становище (което се разглежда и не се споделя) не е съобразено с конституционното положение, че само прокурорът е компетентен да реши въпроса има ли извършено престъпление от общ характер и налице ли са предпоставки за образуване на наказателно производство. Не бива да се пропуска положението, че гражданският съд не е основен, а субсидиарен процесуален орган за установяване на престъпление, и то само когато наказателният процес е невъзможен.

На следващо място - същото становище не е съобразено и с положението, че компетентността на прокурора (като репресивен орган) е конституционно и законово определена. Не може да има фактическа процесуална компетентност по гражданските дела, ако тя не е изрично уредена в закон. Когато има граждански закон за компетентността на прокурора по гражданско дело, както това е в случая с чл. 537, ал. 3 ГПК, обемът на тази компетентност не може да се увеличава по пътя на едно разширително тълкуване. В този и при всички останали случаи, при които се извлича законова компетентност на прокурорски или други репресивни органи, тълкуването на закона може да бъде само адекватно на действителното му значение. Това на практика означава, че при липсата на изрично законово овластяване на прокурора да предяви иск по чл. 537, ал. 3 ГПК при спор за материално право, както и при наличието на извършено престъпление, неговата процесуална компетентност се ограничава до допуснати нарушения на закона относно изискването за валидност на акта, както и относно спазването на предвидената компетентност, форми и ред за съставяне на съответния акт в нотариалното производство.

Като се има предвид обстоятелството, че прокурорът не участва в нотариалното производство, той може да бъде сезиран да упражни правомощията си по чл. 537, ал. 3 ГПК само ако засегнатите трети лица не са упражнили правото си на иск, включващо по предмет и правомощията на прокурора.

С други думи, идеята на закона е прокурорът да упражнява правомощията си по чл. 537, ал. 3 ГПК не в полза на една или друга страна или вместо тях, а само в интерес на обществото, за да има сигурен и законосъобразен нотариален ред, ако той формално е нарушен, извън спора за принадлежността на материалното право.

Д-р Петър РАЙМУНДОВ

¹ В този смисъл е бил изготвен проект от СЮБ за Инструкция за прилагането на чл. 537, ал. 3 ГПК, но проектът не е бил приет от ръководството на прокуратурата, и то основателно.