

РОЛЯТА НА НОТАРИУСА ЗА ЗАКОНОСЪОБРАЗНОТО ИЗВЪРШВАНЕ НА СДЕЛКИ С НЕДВИЖИМИ ИМОТИ

Д-р Петър РАЙМУНДОВ

I. Предварителни бележки

1. Със Закона за нотариусите и нотариалната дейност (ЗННД) (ДВ, бр. 123, 1997 г.), държавата е отстъпила своята удостоверявателна функция върху истинността на удостоверените факти и контрола върху законосъобразността на изповяданите сделки на нотариусите.

Чрез санкцията на нотариуса тези действия, в посочените две направления, се ползват с презумпцията за достоверност и законосъобразност, до доказване на обратното от заинтересованите лица. С това се улеснява в значителна степен информирането на гражданите за принадлежността на определени права и имущества - предмет на гражданскоправния оборот.

В сферата на недвижимите имоти нотариалният акт (НА) има изключително значение за установяване на правото на собственост и неговото съществуване към момента на извършване на прехвърлителната сделка, както и за индивидуализиране на неговия носител.

В правосъзнанието на всеки гражданин е залегнало убеждението, че НА е този документ, който посочва обекта на правото на собственост, съществуването на това право, както и неговата персонална принадлежност. Ето защо, може определено да се посочи, че НА е правният атестат на всеки недвижим имот, приравнен по значение на сертификат за съществуване и принадлежност на правото на собственост.

Това убеждение в съзнанието на гражданите се гради на **установителната и контролна функция на нотариуса. При надлежно упражняване на тези функции е невъзможно издаването на НА, който да не отразява действителното положение и да не е съобразен с изискванията на закона.**

2. Когато се изследва положението на нотариуса във всяко охранително производство, включително и при сделките с недвижими имоти, трябва да се държи сметка още и за следните особености на неговия статут.

До приемането на ЗННД, нотариусите бяха държавни длъжностни лица, включени в състава на съответния районен съд. Първоначално нотариуси имаше само в столицата и няколко от големите градове. Впоследствие нотариуси функционираха във всички районни съдилища в окръжните центрове. Там, където нямаше щатна бройка за нотариус, нотариалната дейност се изпълняваше от районен съдия по дежурство. С други думи, по закон и на практика, нямаше съществено различие в характера на нотариалната дейност като вид държавна дейност спрямо останалите. По същество, нотариалната дейност беше държавна дейност, чрез която се осъществяваше удостоверявателната функция на държавата. Тя се извършваше или от нотариуси - държавни длъжностни лица към съответния районен съд, или от

районен съдия от същия съд, по заместване или ако няма назначен нотариус. Това е важно да се отбележи, за да се види какво е значението, което се отдава на нотариалната дейност, и кои са длъжностните лица, които я осъществяват. В тази връзка трябва да се посочи, че нотариалната дейност беше изведена на едно високо професионално ниво. Съществуваше като практическо помагало “Ръководство по нотариалната дейност” от първия софийски нотариус - Христо Омарбалиев, в което бяха разгледани всички нотариални производства. Към Министерството на правосъдието имаше Инспекторат по нотариалната дейност, който извършваше периодично ревизии на нотариуси и районни съдилища. В резултат на това, нотариалната дейност отговаряше на изискванията на закона и нямаше т.нар. явление “имотна измама”. И понеже у нас произвеждаме открай време парадокси, не може да не се отбележи, че когато възникна пазарната икономика и се отприщиха като лавина сделките с недвижими имоти, нотариалната дейност, вместо да запази своя активен контролен характер, направи едно отстъпление от позициите, които имаше. И това стана не поради законодателните промени или поради промени в естеството на нотариалната дейност. Това стана по причини, които нямат обективен характер.

Старата система, осигуряваща нотариалната дейност, не беше съвкупност само от положителни страни. В големите градове, и най-вече в София, се стигна до невъзможност системата да изпълнява функциите си. Големите опашки от граждани бяха постоянно ежедневие. Възможностите бяха две: или да се увеличи щатът на държавните нотариуси и да им се предоставят допълнително сгради за приемане на големия брой граждани, или тази дейност да се възложи на частни нотариуси. Беше избрано второто решение, като по-икономично за държавата. Променен бе статутът на нотариусите. От държавни служители, те станаха частни, но все пак длъжностни лица. Това е може би най-съществената промяна в организацията на нотариалната дейност. Тя обаче опира единствено и само до организационната принадлежност на нотариусите. От длъжностни лица към съответните районни съдилища, нотариусите станаха частни лица, изпълняващи държавна удостоверителна и контролна функция, имащи качеството на длъжностно лице и осъществяващи своята дейност под организационното и методическо ръководство на Националната нотариална камара.

Тези организационни промени бяха извършени със ЗННД.

Що се отнася до същността на нотариалната дейност, нейните форми, условия за валидност, предварителен контрол, засилено служебно начало и всички други изисквания към нея по същество, следва да се отбележи, че в законодателството не настъпи никаква промяна. Съответните текстове от ГПК - 1952 г. бяха възпроизведени дословно в действащия ГПК, с което се подчертават идентичните законодателни (и обществени) изисквания към нотариалната дейност, независимо от субектите на нейното осъществяване.

В тази връзка, по същия предмет остават напълно актуални тълкувателната практика на ВС и ВКС, както и множеството теоретични разработки, монографии и учебници.

II. Контролни функции на нотариуса

За да осъществи конкретна нотариална компетентност, нотариусът е задължен служебно да установи достоверността на изявлението (искането) на молителя. Така упражняването на нотариалната компетентност е поставено в зависимост от съответствието между искането на молителя и действителното фактическо и правно положение. За това съответствие нотариусът следи служебно. От тази гледна точка, задължението за упражняване на служебен контрол върху предпоставките за създаването на съответния акт от нотариуса има двойко значение: на първо място - това задължение и неговото упражняване играе превантивна роля спрямо поведението на всички граждани, а по отношение на недобросъвестните - упражненият служебен контрол автоматично води до отказ да се издаде исканият акт; на второ място - така се подобрява защитното действие на нотариалната система и се повишава сигурността на гражданския оборот.

Очевидно е, че и понастоящем нашето общество не може да се откаже от тези ценности, които пряко произтичат от позитивната дейност на нотариуса.

Ето защо, са неоснователни възраженията от рода на тези, че нотариусът само оформя волята на страните, че той документира и одобрява само техните волеизявления и не е в състояние да достигне до действителното фактическо и правно положение.

За да осъществи контролните си функции, нотариусът разполага с широки правомощия за установяване на фактите, въз основа на които се прави искането пред него, както и да събира необходимите доказателства, без ограничение. В съответствие с действителното положение, нотариусът е компетентен да издаде или да откаже издаването на искания акт. С други думи, пред нотариуса може да се развие едно установително производство, чийто **минимален фактически състав е безрезервното приемане на твърденията на молителя за истина**, въз основа на представените документи, а когато не са налице основанията за това - да се развие едно по-разширено установително производство за проверка на истинността на заявените факти и събирането на необходимите доказателства. Въпреки това, **производството не е исково, защото няма контрадикторност със съответните страни. Липсата на страни и на контрадикторност на охранителното производство законодателят е компенсирал със засилени служебни правомощия на нотариуса за проверка истинността на твърдените факти, както и за събиране на всички необходими доказателства.**

III. Законодателни гаранции за установяване на действителното фактическо положение

Изискванията към параметрите и насоката на охранителното производство, което може да се осъществи пред нотариуса, не са предварително ограничени, нито изчерпателно посочени. Правомощията на нотариуса са каскадно определени и съответстват на степента на изясненост на фактите, въз основа на които се иска охранителният акт.

1. Когато няма съмнение относно наличието на правото и неговата персонална принадлежност, нотариусът е длъжен да вземе решение, с което да уважи искането за издаването на съответния охранителен акт. Това обикновено са случаите, при които няма съмнение относно съществуването на материалното право (при сделките с недвижими имоти) и самоличността на неговия носител, а при упълномощаване - и относно валидността на представителната власт. При такава хипотеза нотариусът издава искания акт. Това решение не подлежи на обжалване - чл. 537, ал. 1 ГПК, тъй като обявеният правен интерес от молителя е удовлетворен от съответния акт.

2. Когато има съмнение относно фактите или правото, въз основа на които се прави искането за издаването на охранителния акт, нотариусът разполага със степенувани процесуални възможности, съответни на констатираните непълноти, несъответствия или предполагаеми нарушения на закона (чл. 532-535 и 538 ГПК¹):

а) възможност на нотариуса да разгледа молбата в открито заседание и да събира всички необходими и относими доказателства - чл. 532 ГПК;

б) засилено служебно начало относно дейността на нотариуса, което се изразява в следните конкретни правомощия:

– лично да проверява дали са налице условията за издаване на искания акт - чл. 533, изр. 1 ГПК;

– по своя инициатива да събира доказателства (чл. 533, изр. 2 ГПК) или да се основе на свидетелски показания, дадени пред друг орган - чл. 535, изр. 1 ГПК;

– да вземе предвид и факти, непосочени от молителя - чл. 533, изр. 2 ГПК;

– да постанови лично явяване на молителя - чл. 534, изр. 1 ГПК;

– да поиска от молителя да потвърди с писмена декларация истинността изложените от него обстоятелства - чл. 534, изр. 2 ГПК;

– да възложи на друг съд, на полицейски орган или на общински орган да съберат необходимите доказателства - чл. 535, предл. 2 ГПК;

– да откаже издаването на охранителния акт, ако не са налице условията за това - чл. 538, ал. 1 ГПК.

Ако посочените правомощия бъдат адекватно упражнени от нотариуса, няма да има

¹ **Чл. 532.** Молбата се разглежда в закрито заседание, освен ако съдът (*нотариусът в случая, бел. моя, Р.С.*) прецени, че за правилното решаване на делото е необходимо то да бъде разгледано в открито заседание.

Чл. 533. Съдът (*нотариусът в случая, бел. моя, Р.С.*) е длъжен служебно да провери дали са налице условията за издаване на искания акт. Той може по своя инициатива да събира доказателства и да взема предвид факти, непосочени от молителя.

Чл. 534. Съдът (*нотариусът в случая, бел. моя, Р.С.*) може да постанови личното явяване на молителя. Той може да изисква молителят да потвърди с декларация истинността на изложените от него обстоятелства.

Чл. 535. Съдът (*нотариусът в случая, бел. моя, Р.С.*) може да се основе и на свидетелски показания, дадени пред други органи, както и да възложи на друг съд или на полицейските органи, или на общините да съберат необходимите доказателства.

Чл. 538. (1) Отказът да се издаде актът подлежи на обжалване в едноседмичен срок от връчването на решението на страната. (2) Жалбата се подава чрез районния съд. Тя може да бъде основана и на нови факти и доказателства. Разглеждането на жалбата става по реда на чл. 278. (3) Решението, с което молбата се отхвърля, не е пречка да се подаде повторно молба пред същия съд (*нотариус в случая, бел. моя, Р.С.*) за издаване на същия акт.

съмнение, че издаденият охранителен акт или отказът ще съответстват на действителното фактическо и правно положение.

В допълнение към посочените по-горе законови правомощия на нотариуса, по силата на споразумения между Нотариалната камара и други органи, фактически бяха въведени нови възможности за контрол и проверка относно самоличността, валидността на документите за самоличност, а така също и относно гражданския статус на лицата, както следва:

- електронен достъп на нотариусите до информационните масиви на МВР - база данни относно лицата и документите за самоличност;
- електронен достъп на нотариусите до системата ГРАО в МБРР относно гражданския статус на лицата.

Вътре в системата на нотариата беше въведен единен национален регистър за нотариално заверени пълномощни, с което се улеснява значително проверката относно тяхната истинност и валидност.

В заключение може да се посочи, че нотариусите разполагат с необходимите законови правомощия и други фактически възможности за извършване на проверка относно истинността на фактите, въз основа на които се иска съответният акт.

В съответствие с установените законодателни правомощия и наличните други фактически възможности за контрол и проверка от страна на нотариусите, трудно може да се защити тезата, че те - нотариусите, отразяват само волята на страните и нищо повече. Това не може да стане всякога и на всяка цена, а само когато е спазен законът.

Всички тези правомощия и възможности несъмнено показват, че законодателството и ръководните институции възлагат големи надежди на нотариусите като контролен орган. В съответствие с това е очакването, че всеки издаден нотариален акт ще е съобразен с действителното фактическо и правно положение.

Само така могат да бъдат защитени имуществените права на гражданите и на юридическите лица. Само така нашата държава може да гарантира правна сигурност не само на български, но и на чуждестранни граждани. Само така нотариусите могат да изпълнят своята отговорна функция и да заслужат авторитета и престижа на професията, която упражняват.

Ето на практика колко много ценности и интереси могат да бъдат защитени, ако винаги се спазва законът. На това се основават позитивните очаквания и оптимизмът на всички граждани и институции в България.

Д-р Петър РАЙМУНДОВ

Източник: Клуб на съдиите по вписванията: <http://inscribe.free.bg/cgi-php/phpbb3/viewtopic.php?f=23&t=3647>