**РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

**ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ**

ул. „Цар Калоян” № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,

факс 987-65-14, e-mail: arch@vas.bg

Изх. …………….

Дата: ……………2015 г.

**ДО**

**ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА**

**ГРАЖДАНСКА И ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ**

**НА ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД**

**С Т А Н О В И Щ Е**

**НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ**

**по тълкувателно дело № 3 / 2015 г.**

**УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,**

На основaние чл. 129, ал. 1, т. 3 от Закона за съдебната власт Председателят на Висшия адвокатски съвет, поканен от Председателя на Върховния касационен съд (ВКС), изразява становище по въпросите, по които по предложение на Омбудсмана на Република България, искане на Председателя на ВКС и предложение на заместник-председателите и ръководители на Гражданска и на Търговска колегии на ВКС, е образувано тълкувателното дело по следните въпроси:

1. Може ли да се извърши въвод във владение от съдебен изпълнител срещу трето лице, заварено в имота, което заявява, че владее имота от преди завеждане на делото, по което е издадено изпълняваното решение? Може ли това трето лице да иска спиране на изпълнителното производство на основание чл.524 във връзка с чл. 523 ГПК или това е защита, предвидена само за трето лице, осъществило фактическа власт върху имота след завеждане на делото, по което е издадено изпълняваното решение, и което заявява върху имота права, които изключват правата на взискателя?

2. Подлежи ли на обжалване по реда на чл. 435, ал.2 ГПК какъвто и да е акт на ЧСИ, в който се определя размерът на разноските на длъжника, или на обжалване по този ред подлежи само постановлението за разноски?

3. Посредством кой изпълнителен способ се провежда принудителното изпълнение на определения от съда режим на лични отношения между родител и дете?

**ПО ПЪРВИЯ ВЪПРОС:**

***Може ли да се извърши въвод във владение от съдебен изпълнител срещу трето лице, заварено в имота, което заявява, че владее имота от преди завеждане на делото, по което е издадено изпълняваното решение? Може ли това трето лице да иска спиране на изпълнителното производство на основание чл.524 във връзка с чл. 523 ГПК или това е защита, предвидена само за трето лице, осъществило фактическа власт върху имота след завеждане на делото, по което е издадено изпълняваното решение, и което заявява върху имота права, които изключват правата на взискателя?***

Питането се отнася до правилното тълкуване и прилагане на разпоредбите на чл.523 и чл.524 ГПК, които гласят следното:

Въвод срещу трето лице

 **Чл. 523.** (1) Ако съдебният изпълнител намери присъдения недвижим имот във владение на трето лице и ако се увери, че това лице е придобило владението на имота след завеждане на делото, по което е издадено изпълняваното решение, той въвежда взискателя във владение на имота. В протокола съдебният изпълнител посочва начина, по който се е уверил, че третото лице е придобило владението след завеждането на делото.

(2) Ако третото лице заявява върху присъдения имот права, които изключват правата на взискателя, съдебният изпълнител отлага изпълнението и дава на третото лице тридневен срок да поиска от районния съд спиране на изпълнението.

Спиране на въвода

 **Чл. 524.** С молбата за спирането третото лице трябва да представи писмени доказателства за претендираното от него право върху имота. Молбата се разглежда в открито заседание с призоваване на взискателя, длъжника и третото лице. Ако съдът я прецени за основателна, той спира изпълнението и дава на третото лице едноседмичен срок да предяви иск в надлежния съд. Ако в дадения срок третото лице не предяви иск, по искане на взискателя спирането се отменя.

Отношение към тълкуваните норми има и разпоредбата на чл. 435, ал.5 ГПК :

Подлежащи на обжалване действия

**Чл. 435.** ………..

(5) Въвод във владение на недвижим имот може да се обжалва само от трето лице, което е било във владение на имота преди предявяване на иска, решението по който се изпълнява. Ако пропусне срока за обжалване, третото лице може да предяви владелчески иск.

Изпълнителният лист овластява съдебният изпълнител (по-нататък за краткост и само „СИ“) да осъществи изпълнителните действия в полза на взискателя срещу посочения в листа длъжник. Ето защо, за да може да изпълни точно притезанието за предаване в полза на взискателя на недвижим имот, СИ трябва да завари имота във владение на длъжника.

Ако обаче в деня на въвода СИ намери във владение на имота трето лице, съгласно разпоредбата на чл. 523, ал.1, изр.1 ГПК въвод във владение може да се извърши срещу това трето лице, само ако СИ „ *се увери, че това лице е придобило владението на имота след завеждане на делото, по което е издадено изпълняваното решение*“. За законосъобразното осъществяване на въвода срещу третото лице, изр.2 на чл.523, ал.1 ГПК изисква в изготвения за въвода протокол СИ трябва да отрази, „*начина, по който се е уверил, че третото лице е придобило владението след завеждането на делото*“.

Следователно, СИ е задължен веднага да извърши документална проверка, при която да е в състояние да направи обоснован извод, че владението на третото лице е започнало след завеждане на делото, решението по което се изпълнява. Такъв би бил безспорно случаят, при който третото лице се позовава на права, придобити от длъжника след завеждането на делото, при което изпълняваното съдебно решение ще има действие и срещу третото лице на основание чл.226, ал.3 ГПК. Дори и правата, на които третото лице се позовава, да са били придобити не от длъжника, а от друго лице, различно и от двете страни по изпълнителното производство, СИ не извършва по-нататък проверка на тези обстоятелства, а единственото, което процесуалният закон го задължава, е да проведи и да се увери, че владението върху имота е придобито от завареното трето лице „*след завеждането на делото*“.

Алинея 2 на чл.523 ГПК по-нататък предвижда, че въводът във владение няма да бъде изпълнен от СИ, а ще бъде отложен, когато третото лице се позовава на права, които изключват правата на взискателя. Такива биха били правата, придобити от третото лице преди завеждането на делото, решението по което се изпълнява, при което, ако СИ се увери, че третото лице е придобило владението на имота отпреди завеждането на делото, ще е налице ситуация, при която изпълняваното решение, постановено срещу длъжника, няма да е противопоставимо на третото лице, а правата, на които това трето лице се позовава, ще са противопоставими на правата на взискателя, защото ще предхождат завеждането на делото, решението по което се изпълнява.

Тъй като чл.523, ал.2 ГПК говори за „противопоставими права“, изводът е, че проверката на СИ ще се ограничи до проверка дали и кога исковата молба, съответно решението, което се изпълнява, е било вписано и дали това вписване предхожда вписването относно правата, на които третото лице се позовава и противопоставя на взискателя. В тази връзка СИ ще следва да се съобрази с постановеното в Тълкувателно решение № 3 / 19.07.2010 по т.д. № 3/ 2009г. на ОСГК на ВКС относно вписването на искова молба и на решението.

Така от анализа на чл.523 ал.1 и ал.2 ГПК се налага изводът, че за да изпълни СИ въвода във владение срещу третото лице, законът изисква:

* изпълнителното основание за изпълнение на въвода да е влязло в сила съдебно решение; със същата сила ще се ползва и одобрена от съда спогодба (не е такова изпълнително основание заповедта за изпълнение по чл.41о и сл. ГПК);
* СИ да се е уверил, че третото лице е придобило владението за себе си върху имота след завеждането на делото;
* правата по изпълняваното решение в полза на взискателя трябва да са противопоставими на третото лице.

Следователно, когато в деня на въвода завареното в имота трето лице „*заявява върху присъдения имот права, които изключват правата на взискателя*“, СИ не може да изпълни въвода срещу третото лице и отлага изпълнението, като дава на третото лице тридневен срок да поиска от районния съд спиране на изпълнението - ал.2 на чл.523 ГПК.

В теорията и в практиката се поставя въпросът кои права на третото лице биха били противопоставими на правата на взискателя по смисъла на разпоредбата на чл.523, ал.2 ГПК и достатъчно ли е СИ само да се увери, че третото лице основава владението върху имота на права, които по време предхождат правата на взискателя, щом посочената разпоредбата говори за противопоставими правам но изрично не насова към времето на придобиването им. Защото, противопоставими биха могли да бъдат и не само права на третото лице отпреди завеждането на иска, решението по който се изпълнява и които изключват или ограничават правата на взискателя. Третото лице би могло да противопостави на взискателя свои права, които да изключват тези на взискателя по изпълняваното решение и в случаите, при които третото лице се позовава на придобивна давност, а не на правоприемство от длъжника, дори когато установяването на фактическата власт е след завеждането на делото, по което е постановено изпълняваното решение. Такъв би бил и случаят, когато третото лице е придобило права, макар и след завеждане на иска, но от самия взискател, който не може след това да се позовава на изпълняваното решение, постановено срещу длъжника, като иска изпълнение срещу това третото лице. Хипотезите биха могли да бъдат разнообразни, но питането в случая е какво СИ може законосъобразно да извърши, т.е. кога е длъжен и трябва да осъществи въвода във владение, когато завари в имота трето лице. Ето защо питането е свързано с въпроса каква защита има взискателят срещу лице, което при въвода във владение заявява, че владее отпреди завеждането на иска и съответно - каква защита има третото лице, заварено да владее при въвода в имота и какви са правомощията на СИ, за да извърши или да не извърши въвода във владение срещу третото лице.

С оглед на тези въпроси считаме, че отговорът на питането е следният:

Ако СИ се увери, че третото лице владее имота отпреди завеждането на делото, по което е издадено изпълняваното решение, СИ не може да изпълни въвода срещу това трето лице. В противен случай СИ ще наруши разпоредбата на чл. 523 ГПК, която му разрешава и го задължава да изпълни (изразът е категоричен: „*той въвежда във владение*“) само срещу трето лице, за което се е уверил, че е във владение на имот след завеждането на делото по изпълняваното решение. Ето защо, без да извършва по-нататъшна проверка по удостоверените от третото лице права, легитимиращи владение отпреди завеждането на делото по изпълняваното решение, СИ отлага въвода. СИ не е съд или друг орган, оторизиран да решава спорове между взискател, длъжник и трето лице. Процесуалният закон задължава СИ да отложи въвода и да даде тридневен срок на третото лице, за да поиска от съда спиране на изпълнението. Съдът е този, който по искане на третото лице и след като последното представи писмени доказателства за претендираното от него право върху имота, както и след изслушване и всички засегнати – взискателя, длъжника и третото лице – решава дали да спре изпълнението. Ако съдът спре изпълнението, това спиране по съществото си ще представлява обезпечителна мярка, за да може третото лице в седмодневен срок да предяви иск в надлежния съд, където вече в пълна съдебна искова процедура ще се установят правата на третото лице спряно взискателя.

Ако все пак СИ изпълни въвода във владение срещу третото лице, макар че последното се позовава на права отпреди завеждането на делото по изпълняваното решение, в такъв случай действията на СИ ще са незаконосъобразни и ще подлежат на обжалване съгласно чл. 435, ал.5 ГПК. Третото лице ще има право да обжалва действията на СИ, позовавайки се само на владението си отпреди завеждането на делото, решението по което е било изпълнено срещу нето. Ако пък третото лице пропусне да обжалва, то може да предяви владелчески иск срещу взискателя и така да защити отнетото му владение. В крайна сметка обаче, пълна защита на претендираните от третото лице права върху имота срещу въведения във владение взискател, може да бъде постигната чрез предявяване срещу последния на осъдителен иск на третото лице.

В продължение на горните съображения и са яснота на изразената позиция, считаме, че ако СИ се увери, че владението на третото лице е започнало след завеждането на делото, СИ е задължен да въведе взискателя в имота и да изпълни срещу третото лице. И в този случай СИ не е овластен да разрешава спорове за права между взискателя и третото лице. Ако третото лице претендира, че макар владението му да е започнало след завеждането на делото, правата му са противопоставими на взискателя, защитата му ще е да заведе иск срещу последния. Следователно в такъв случай до хипотезата на чл.523, ал.2 ГПК няма да се стигне. Въводът ще е изпълнен срещу третото лице, а защитата на правата на третото лице ще е с осъдителен иск срещу взискателя.

С оглед на гореизложеното считаме, че отговорът на питането следва да бъде:

**Съдебният изпълнител не може да извърши въвод във владение срещу трето лице, заварено в имота, което заявява, че владее имота отпреди завеждане на делото, по което е издадено изпълняваното решение. Това трето лице може да иска спиране на изпълнителното производство, поради което в такъв случай СИ трябва да отложи въвода на основание чл. 523, ал.2 ГПК. Ако в тридневния срок по закон третото лице поиска от районния съд спиране на изпълнението, прилага се процедурата по чл.524 ГПК.**

**Спрямо трето лице, за което СИ се е уверил, че владее имота след завеждане на делото, по което е издадено изпълняваното решение, СИ е задължен да изпълни като въведе взискателя в имота.**

**ПО ВТОРИЯ ВЪПРОС:**

***Подлежи ли на обжалване по реда на чл. 435, ал.2 ГПК какъвто и да е акт на ЧСИ, в който се определя размерът на разноските на длъжника, или на обжалване по този ред подлежи само постановлението за разноски?***

Разпоредбата на чл.435, ал.2 ГПК изброява определени действия и актове на СИ, които длъжникът може да обжалва, като относно разноските по изпълнението разпоредбата е лаконична:

„(2) (Доп. - ДВ, бр. 100 от 2010 г., в сила от 21.12.2010 г.) *Длъжникът може да обжалва … постановлението за разноските*.“

От цитираната в предложението за тълкуване съдебна практика става ясно, че част от съдебните състави изискват произнасянето на СИ относно разноските да е било извършено в писмен акт, именуван „постановление за разноските“ и при липса на такъв акт считат, че не е налице предмет на обжалване. Друга част обаче намират за необходимо и достатъчно да е бил издаден какъвто и да е писмен акт на СИ, в който се определя какви разноски длъжникът следва да заплати. Така, приема се наличие на годен за обжалване акт на СИ при всяко произнасянето на СИ по разноските, независимо дали то е материализирано в нарочно постановление за разноските или в протокол за извършени различни изпълнителни действия наред с определянето на разноските, в именуван по друг начин писмен акт - например призовка за доброволно изпълнение с обратна разписка (както е в случа по Определение №6/ 08.01.2015 г. по ч.гр.д. № 635/14 на Варненския апелативен съд) или в съобщение до длъжника по искането му за намаляване поради прекомерност на адвокатското възнаграждение на представителя на взискателя (както е в Решение № 54/ 27.01.2015 г. по в.гр.д. № 102/15 г. на Бургаския окръжен съд).

Считаме, че правилното тълкуването, кога е налице акт на СИ, годен за обжалване съгласно чл.435, ал.2 ГПК, е дадено във втората група съдебни актове. За характера на съдебния акт следва да се съди не от формалното му именуване от издателя или липсата на име, а от съдържанието на акта. Същественото е да е налице произнасяне на СИ, с което разноските са определени и това произнасяне да е отправено до длъжника. Ето защо, щом с писмения акт СИ е формирал и изразил разрешението си по въпроса какви разноски за изпълнението трябва да се платят от длъжника и актът е адресиран до длъжника,.за последния възниква право да обжалва този акт на СИ , ако счита, че е незаконосъобразен.

С оглед на тези съображения, отговорът на питането следва да е:

**Подлежи на обжалване по реда на чл. 435, ал.2 ГПК всеки акт на ЧСИ, независимо дали актът е изрично именуван постановление за разноски, стига в него да се определя размерът на разноските на длъжника.**

**ПО ТРЕТИЯ ВЪПРОС:**

***Посредством кой изпълнителен способ се провежда принудителното изпълнение на определения от съда режим на лични отношения между родител и дете?***

 Изпълнението на съдебното решението относно родителските права и мерките относно личните отношения между родители и деца се урежда в специалната разпоредба на чл.528 ГПК, за разлика от отменения ГПК, който препращаше към процесуалните правила за принудителното изпълнение на задължения за лични незаместими престации. Тази специална разпоредба на новия ГПК, приложима от 01.03.2008г. не случайно е озаглавена "Изпълнение на задължение за предаване на дете"и тя гласи:

***Чл. 528.*** *(1) Когато пристъпва към изпълнение на задължение за предаване на дете, както и на задължението за последващо връщане на детето, съдебният изпълнител кани длъжника да изпълни доброволно в определеното място и време. Поканата за доброволно изпълнение трябва да бъде връчена на длъжника по възможност две седмици, но не по-късно от една седмица преди определеното време за предаване на детето.*

*(2) В тридневен срок от връчването на поканата длъжникът трябва да съобщи на съдебния изпълнител:*

*1. готов ли е да предаде детето в определеното място и време;*

*2. какви пречки за своевременното изпълнение на задължението съществуват;*

*3. в кое място и време е готов да предаде детето.*

*(3) За неизпълнение в срок на задължението по ал. 2 съдебният изпълнител налага на длъжника глоба по* *чл. 527, ал. 3* *и при необходимост постановява принудителното му довеждане.*

*(4) (Изм. – ДВ, бр. 53 от 2014 г.) Съдебният изпълнител може да поиска от дирекция "Социално подпомагане" съдействие за отстраняване на пречките за своевременното изпълнение на задължението и за разясняване на длъжника, а при необходимост и на детето, на предимствата на доброволното изпълнение и неблагоприятните последици от неизпълнението на съдебното решение. Съдебният изпълнител може да поиска от дирекция "Социално подпомагане" да предприеме подходящи мерки по* *чл. 23 от Закона за закрила на детето**, а при необходимост - от полицейските органи - вземането на мерки по* *чл. 65 от Закона за Министерството на вътрешните работи**.*

*(5) Ако длъжникът не изпълни доброволно, съдебният изпълнител със съдействието на полицейските органи и кмета на общината, района или кметството отнема детето принудително и го предава на взискателя.“*

Точното спазване на съдебно определения режим на лични отношения между родителите и детето налага предприемане на изпълнителни действия винаги и само, когато принудително се изпълнява задължението за предаване на детето от единия родител на другия и свързаното с това последващо връщане на детето.

Ето защо, когато единият родител се е снабдил с изпълнителен лист за изпълнение на задължението за предаване на дете от другия родител в съответствие и в изпълнение на определения от съда режим на лични отношения между родителите и детето, принудителното изпълнение на това задължение за предаване на дете се изпълнява по реда на чл.528 ГПК и конкретно чрез определения в чл. 528, ал.5 ГПК способ – чрез отнемане на детето принудително и предаването му на взискателя със съдействие на полицейските органи и кмета на общината, района или кметството.

Специфичното в задължението на родителя – длъжник в случая е не в това, че трябва да извърши или да не извърши конкретни лични и незаместими действия, а в това, че действията на родителя – длъжник трябва да са насочени към предаването на друг правен субект – детето, което се ползва от специалната закрила на закона ( Закона за закрила на децата), налагаща специфични мерки за опазване на психическото и физическото му здраве.

Ето защо напълно възприемаме мотивите на Решение № 867 от 6.02.2013 г. на СГС по в. гр. д. № 1626/2013 г., докладчик съдията Красимир Машев, че законодателят е предвидил различен и специфичен изпълнителен способ за изпълнение на това лично незаместимо задължение, а именно - отнемането на детето от съдебния изпълнител принудително и предаването му на другия родител - взискателя чрез съдействието на полицейските органи и кмета на общината, района или кметството, както предвижда чл. 528, ал. 5 ГПК. Считаме за правилно изразеното в това решение становище, че глобите, които съдебният изпълнител може да налага при неизпълнение на задълженията за незаместими престации в общия случай по чл. 527 ГПК, представляват уреденият в закона принудителен изпълнителен способ за тези престации, докато при задължението за предаване на дете законодателят е уредил друга принудителна изпълнителна мярка – тази по чл. 528, ал. 5 ГПК.

Освен това, доколкото развитата в чл. 528 процедура предвижда определени стъпки, с определена последователност, като първо задължава длъжника да изпълни предвиденото в ал.2 съдействие на СИ като го уведоми: 1. Готов ли е да предаде детето в определеното място и време; 2. Какви пречки за своевременното изпълнение на задължението съществуват; 3. В кое място и време е готов да предаде детето. Доколкото само за неизпълнението на това задължение по ал.2 на чл. 528 ГПК в ал.3 на същия член е предвидено да се налага глоба по реда на чл. 527, ал.2 ГПК, то считаме, че такава глоба не представлява принудителен изпълнителен способ за изпълнение на задължението за самото предаване на детето, а е санкция за неизпълнение на задължението на единия родител за неоказано съдействие на съдебния изпълнител чрез предоставяне на изисканата информация. Информацията съгласно чл. 528, ал.4 е необходима на съдебния изпълнител, за да може той да прецени дали в конкретния случай ще следва да иска съдействие от органите на дирекция "Социално подпомагане", а при необходимост и от полицейските органи - по чл. 528, ал. 4 ГПК.

Независимо обаче от наложената от СИ санкция за неизпълнение по чл.528, ал.3 във връзка с чл.527, ал.2 ГПК, изпълнението на задължението за предаване на дете остава дължимо и, ако не бъде доброволно изпълнено, способът за неговото принудително изпълнение е този по чл. 528, ал. 5 ГПК – със съдействие на полицейските органи и кмета на общината, района или кметството СИ отнема детето принудително и го предава на взискателя.

Така се налага изводът, глобата по чл. 527, ал. 3 ГПК не представлява уредена в закона принудителна изпълнителна мярка за изпълнение на личната незаместима престация – предаване на детето от единия на другия родител, а налагането й не представлява принудително изпълнение на разпореденото от изпълнителния лист задължение. За да се охранят в най-голяма степен интересите на детето, а заедно с това да се реализират правата на засегнатия родител, законодателят е уредил специален способ за принудително изпълнение на задължението за предаване на дете от другия родител - отнемането на детето принудително и предаването му на взискателя със съдействието на полицейските органи и кмета на общината, района или кметството.

С оглед на горните съображения, считаме, че отговорът на питането е:

**Когато, за да се спази определеният от съда режим на лични отношения между родител и дете, СИ трябва принудително да изпълни задължението за предаване на дете, прилага се изпълнителният способ принудително отнемане на дете и предаването му на взискателя със съдействието на полицейските органи и кмета на общината, района или кметството.**

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ

 АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

 РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА