

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдиите Румен Янков и Благовест Пунев по к.д. № 4/2009 г.

Мотивите в частта им дали чл. 133 ГПК е противоконституционен са укорими на първо място, че не се прави разлика между конституционно и касационно производство (КС тълкува вместо ВКС). Затова упорито се приповтарят други разпоредби от процесуалния закон. В същото време, когато трябва да се отговори на тезата, че чл. 145 и чл. 146 от кодекса са твърда преграда към установяване на истината, се твърди, че “разпоредбите” остават извън контрола за противоконституционност. На второ място неправилно се интерпретира правото на защита – за защита срещу иска може да се говори само за времето, през което спорът е висящ (по-долу е взето становище по този въпрос). Член 133 формулира последиците, ако ответникът не подаде писмен отговор на изпратената му искова молба или ако отговорът е непълен - *губи възможността да направи това по-късно*, освен ако пропускът се дължи на особени непредвидени обстоятелства. Съдържанието на разпоредбата показва, че ответникът безусловно губи правото на защита по същество по предявения срещу него иск. Това се отнася и за самостоятелните му права – да предяви насрещен или инцидентен установителен иск, да привлече трето лице и в същото време да предяви обратен иска срещу него. Фатален е срокът да възрази, че спорът е решен от арбитраж и не може да се пререшава от съда при наличие на арбитражна клауза и за неподсъдност на делото, вън от случаите на родова подсъдност по местонахождението на недвижимия имот, както и да предяви инцидентен установителен иск. Според чл. 133, ако отговорът е непълен, в смисъл, че не са направени възражения съгласно края на разпоредбата, пропускът е непоправим. Или дори да си оспорил иска по основание нямаш възможност да правиш възражения. И това е така, защото в открито заседание според чл. 143, ал. 2 ответникът може да посочи и представи само нови доказателства, които не е могъл да представи с отговора. В случая съдът намира, че е нарушена разпоредбата на чл. 121, ал. 2 от Конституцията – *Производството по делата осигурява установяването на истината*. Тук трябва да се отбележи, че тя е преформулирана от чл. 10 ГПК по начин, който ограничава установяването ѝ – *Съдът осигурява на страните възможност и им съдейства за установяване на фактите, които са от значение за решаването на делото*. Или с други думи за съда няма друга истина от тази, която следва от данните по делото, както са представени от страните. Несъответствието на

изнесените с действителните факти е без значение. Конституцията, за разлика от ГПК, има предвид истината като адекватно отражение на действителността. Говорейки за истината в този смисъл, необходимо е да се има предвид, че съществува различна степен на обективност. Затова говорим за абсолютна и относителна истина. Познанията в процеса в повечето случаи са относително истинни, тъй като се сочат доказателства от заинтересовани страни с вродената човешка склонност да използват едни или други изгодни, изопачаващи реалното положение, факти. Затова в гражданския процес адекватната истина е само теоретичен идеал, тъй като множеството от разпоредбите му са диспозитивни. Но това не значи, че в действащия закон трябва да има норма, която представлява непреодолима преграда за постигане на максимална пълнота и достоверност на фактите по отношение на една от страните преди още съдът да пристъпи към изясняване на фактическата страна по спора. И още нещо – разпоредбата на чл. 133 трябва да бъде съпоставена с Конституцията такава, каквото е - не може да се прави извод за съобразяването ѝ с основния закон, като се четат други разпоредби от процеса, макар и от основните му начала - какъвто е чл. 10 ГПК. Наистина самостоятелните права на ответника, които той не е предявил с отговора – насрещен иск, да оспори документ и т.н., могат да бъдат предявени отделно в друг процес. Но тук трябва дебело да се подчертае, че за защита срещу иска може да се говори само докато процесът е висящ. Поради изложеното оспорената разпоредба трябва да бъде отменена изцяло, тъй като противоречи на чл. 121, ал. 2 от Конституцията. Частичната отмяна в частта „губи възможността да направи това по-късно“ ще остави след себе си безсмислен текст.

Конституционни съдии: **Румен Янков и Благовест Пунев**