

КРИТИЧНИ БЕЛЕЖКИ ПО ПРОМЕНИТЕ В ГПК И ЗАКОНА ЗА МЕДИАЦИЯТА, С КОИТО СЕ УРЕЖДА ЗАДЪЛЖИТЕЛНАТА МЕДИАЦИЯ ПО ВИСЯЩИ ГРАЖДАНСКИ ДЕЛА

Д-р Атанас Симеонов Иванов
съдия в Районен съд – Благоевград
nasko_nbu@abv.bg

На 25.01.2023 г., 48-то Народно събрание на РБ прие промени в Закона за медиацията, които е предвидено да влязат в сила от 01.07.2024 г. Промените включват главно въвеждане на задължително препращане (първа среща) към медиация от съда на страните по 6 вида дела, преди започване на съдебния процес, както и включване на възможността, съда по своя преценка да задължава страни за решаване на спора чрез медиация по други 12 вида дела.

Медиацията е способ за извънсъдебно решаване на спорове, но тя не е лек за споровете между страните. Прилагане по отношение на всеки висящ спор крие повече опасности, отколкото ползи, тъй като не предметът на спора определя дали медиацията е подходяща, а спецификата на спора – психическа, икономическа, интелектуална и още ред фактори, които се отнасят до страните, дали спорът е продължителен, изострен и доколко страните са готови да опитат последен шанс за намиране на общ език.

Медиацията (от лат. Medidtio – посредничество) – доброволен и неформален процес, в който трето неутрално лице, наричано медиатор или посредник, подпомага спорещите страни да стигнат до взаимноприемливо решение³.

С промените в ГПК – ДВ, бр. 11/ 2023 г., разпоредбата на чл. 140а, ал. 1 предвиди, че съдът задължава страните да участват в първа среща в процедура по медиация, когато е предявен иск или до съда е отправено искане за: 1. разпределяне на ползването на съсобствена вещ по чл. 32, ал. 2 от Закона за собствеността; 2. парични вземания, произтичащи от съсобственост по чл. 30, ал. 3 и чл. 31, ал. 2 от Закона за собствеността; 3. делба по чл. 34 от Закона за собствеността – в производството по извършване на делбата; 4. изпълнение на задължения на собствениците, ползвателите или обитателите на самостоятелни обекти в сграда в режим на етажна собственост по чл. 6 от Закона за управление на етажната собственост, за възстановяване на направени от отделен собственик разходи за ремонт на общи части на сградата по чл. 48, ал. 7 от Закона за управление на етажната собственост, както и за отмяна на незаконосъобразно решение на общото събрание или на незаконосъобразен акт на управителния съвет (управителя) на етажната собственост по чл. 40, ал. 1 и чл. 43, ал. 1 от Закона за управление на етажната собственост; 5. изплащане на стойността на дружествен дял при прекратяване на участие в дружество с ограничена отговорност по чл. 125, ал. 3 от Търговския закон и 6. отговорност на управител или

³ Вж. Чанкова, Д. Медиацията между жертвата и извършителя на пресъплението, Феня, С., 2002 г., с. 25

на контролор на дружество с ограничена отговорност за причинени на дружество-то вреди по чл. 142, ал. 3 и чл. 145 от Търговския закон.

Медиацията по дефиниция е доброволна и извънсъдебна процедура, поради което с въвеждането на задължителност по определен вид дела се извършва нарушение на основния ѝ принцип – доброволност. На практика чрез задължителната медиация, законодателят предостави на страните по граждански дела „захарна“ възможност за решаване на спора, но се оказва солена. Доброволна процедура не може да е задължителна.

Намирам, че страните сами следва да изберат как да защитят интересите си, а не друг да решава как да бъде воден граждански спор. Който иска да отива на медиация, може да направи опити за преговори преди съда – лично, по телефон, чрез посредничество на роднини, приятели, ако не успее – съд. Не може съдията после да връща страните към медиация, която ще оскъпи процеса, ще го удължи с месеци, ще го усложни, а и може да доведе до корупционни практики – страните да си заплащат бележката за проведена медиация – медиатора не е длъжностно лице.

Съгласно чл. 117 Конституцията на Република България (КРБ), съдебната власт защитава правата на гражданите, юридическите лица и държавата. Правомощието на съда да отговори на всяка подадена молба е не само право, но и задължение на съда, иначе в противен случай би се достигнало до отказ от правосъдие, което е недопустимо². Това е нормативно установено в разпоредбата на чл. 2 ГПК, съгласно която съдилищата са длъжни да разгледат и разрешат всяка подадена до тях молба за защита и съдействие на лични и имуществени права. А съдебното решение, като отговор на исквата молба, дава съдебната защита, като основанието, или както по-велява чл. 127, ал. 1, т. 4 ГПК „обстоятелствата, на които се основава искът”, и петитумът, определят търсената от съда защита, навеждайки предмета на делото (спорното материално право), което от своя страна обуславя предмета на съдебното решение. Последното като акт на правосъдие, с което се разрешава спора между страните, то при разглеждане и разрешаване на делото задължително следва да спазва процесуалното законодателство. Процесуалната форма на производствата по граждански дела е иманентна на функцията по правосъдие и се явява задължителна предпоставка за законност на съдебното решение, бивайки гарант на правосъдието, а оттук гарант на съдебна защита правата на страните и третите лица, участващи в гражданското дело.

Конституцията на Република България, с разпоредбата на чл. 119, ал. 1, възложи правораздавателната власт на надлежни държавни органи – Върховния касационен съд, Върховния административен съд, апелативни, окръжни, военни и районни съдилища. Етимологията на понятието „правораздаване” произхожда от латинското *jurisdiction*, което буквално означава право-казвам. Терминът е общоприет от законодателството, теорията и съдебната практика, като при анализа на това понятие винаги изхождат от характера на дейността, а именно, че тя е юрисдикционна дейност. Както я дефинира проф. Живко Сталев³, правораздаването е дейност по решаване на правен спор със сила на пресъдено нещо от неутрален и независим орган с участие на страните по спора, при надлежно сезиране за това. Това е широкият смисъл на родово определеното понятие, като извършваната от съда правораздавателна дей-

² Вж. Иванов, А. Законният интерес като обект на съдебна защита. Сп. „Норма”, София, 2012, № 9.

³ Вж. Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. С.: Сиела, 1994 г.

ност е добила понятиен израз като правосъдие. Правосъдието по граждански дела, намира нормативно отражение в разпоредбата на чл. 2 ГПК, по смисъла на която съдилищата са длъжни да разгледат и разрешат всяка подадена до тях молба за защита и съдействие на лични и имуществени права. Чрез гражданския процес държавата, посредством надлежния орган – съда, регулира гражданските правоотношения, гражданското съдопроизводство помага на субектите в осъществяването на техните права, които не могат да бъдат осъществени без помощта на съда. Такъв е израза, целта на гражданското съдопроизводство – защита и съдействие на лични и имуществени права. Изхождайки от целта на процеса, можем да изведем две основни задачи на последния – правосъдна, изразяваща се в правилно и своевременно разглеждане и разрешаване на гражданскоправния спор, предмет на делото, и превантивна, изразяваща се в предупреждение срещу евентуално извършване на граждански правонарушения, укрепване на законността и правопорядъка, създаване у гражданите на респект към закона и съда.

Разпоредбата на чл. 56 от Конституцията на Република България установява най-широко съдържанието на правото на защита. Това право предполага задължение за държавата, чрез законодателството и прилагането на законите, да обезпечи ефективна възможност на гражданите да защитят нарушените или застрашените си права пред съдебни органи. Тази разпоредба в гражданското съдопроизводство преобразява абстрактния характер на правото на съдебна защита в конкретно право, възникващо при наличие на определени условия и в определени случаи.

Освен че съда е длъжен да даде правосъдие – аргумент от чл. 2 ГПК, то съда е длъжен да даде правосъдие в разумен срок – аргумент от чл. 13 ГПК.

Смисълът на медиацията е да бъде доброволна. Ако е задължителна, на практика се създава още един процедурен етап, свързан със съдебното производство – съгласно разпоредбата на чл. 19 ЗМ, в случаите и при условията, предвидени в закон, съдът задължава страните по висящо съдебно дело да участват в първа среща в процедура по медиация, която се осъществява в съдебен център по медиация към съответния съд. В тази процедура по задължителна медиация, по аргумент от чл. 22, ал. 1 ЗМ, страните са длъжни добросъвестно да участват в първа среща с обща продължителност от един до три часа, като медиаторът може да насрочва и отделни срещи с всяка от страните при зачитане на равните им права за участие в процедурата. Процедурата по медиация може да продължи по съгласие на страните и след завършване на срещите по ал. 1, но процедурата по медиация по висящо съдебно дело може да се прекрати след изтичане на два месеца от началото на процедурата, освен ако по общо съгласие на страните продължи и след този срок, но не по-късно от изтичане на 6 месеца от началото на процедурата. Този процедурен етап – задължителна медиация по съдебно дело, от една страна, е своеобразен отказ на държавата да предостави правосъдие на гражданите, каквото задължение има съгласно разпоредбата на чл. 56, ал. 1 КРБ, във връзка с чл. 117 КРБ, чл. 119 КРБ, във връзка с чл. 2 ГПК. Законите разпоредби, уреждащи задължителната медиация, ерго, се явяват противоконституционни, а и в противоречие със самата същност на медиацията – от лат. *Mediation* – посредничество – доброволен и неформален процес. От опита ми като юрист повече от 20 години в съдебна зала знам, че който може да се споразумее, прави това преди изобщо да стигне до съда или най-късно до даване ход на делото по същество. Процесуалните представители – адвокатите, има ли възможност за споразумение – правят го още преди съдебния процес да е навлязъл в решителната фаза. Задължителната медиация по съдебни дела ще задължи двете

страни в съдебния процес, които не желаят да се виждат и да контактуват по какъвто и да било начин и повод, да го направят, в противен случай няма да получат правосъдие, тъй като производството по делото ще е недопустимо – непровеждането на задължителна медиация е процесуална пречка за упражняването на правото на иск.

Задължителната медиация по съдебни дела е законово основание за страна в процеса, която е заинтересувана, да шиканира процеса. С тази законодателна промяна, с която в случаите и при условията, предвидени в закон, съдът задължава страните по висящо съдебно дело да участват в първа среща в процедура по медиация, се преодолява принципа, заложен в разпоредбата на чл. 3 ГПК, страните **добросъвестно** да упражняват процесуалните си права.

От друга страна, задължителната медиация ще забави съдебното производство. Тя се сблъсква с принципа за разглеждане и решаване на делото в разумен срок – чл. 13 ГПК. Вместо оптимизация, с тази законодателна промяна ще се постигне още по-голяма тромавост. Статистиката сочи, че делото приключва, в по-голяма част от случаите, в една инстанция за около 4 месеца. А задължителната медиация по видовете дела ще забави делото с още 6 месеца. Това ли е стремежа на законодателят?

Следваща слабост на промените е, че няма уредба за това какво се случва с делото, по което следва да се проведе задължителна медиация, но ответника, редовно лично призван, не се яви по делото поради трайно заминаване в чужбина. Тук се поставя въпроса – може ли да се проведе допустим процес, който да завърши с решение? Намирам, че непровеждането на задължителна медиация поради отсъствие на страна по делото, обуславя невъзможност да се проведе допустим процес по делото.

На следващо място, с промените в Гражданския процесуален кодекс – чл. 78А, ал. 1 и ал. 2, парламентът записва разноските в процедура по медиация, проведена в рамките на общата продължителност от Закона за медиацията, да се плащат от бюджета на съда. Когато съдът е задължил страните да участват в първа среща в процедура по медиация, страната, която е отказала да участва лично или чрез пълномощник в срещата, дължи таксите и разноските по делото в съответната инстанция. В случаите, в които не е проведена първа среща поради отказ и на двете страни, таксите и разноските остават за тях и се заплащат от поравно.

Така приетата разпоредба на чл. 78А ГПК влиза в колизия с разпоредбата на чл. 78 ГПК, уреждаща отговорността за разноските в гражданското съдопроизводство.

Релевантният за отговорността за разноски критерий е неоснователно предизвиканият правен спор. На него е подчинена идеята, заложена в чл. 78, ал. 1-3 ГПК, че всяка страна има право на разноски, съразмерно на уважената, респективно на отхвърлената част от исковете. Отношенията между насрещните страни в исков процес, са поставени на плоскостта на отговорност за неоснователно предизвикан правен спор. Целта на отговорността е да репарира реалните „вреди”, причинени от неоснователно предизвикания правен спор, на насрещната страна в пълен размер. Законът не прави разлика дали страната желае или не желае да се присъедини към исковото производство и към допълнително производство по медиация, а целта е да се репарира реалните „вреди”, причинени от неоснователно предизвикания правен спор. В случая чрез законова разпоредба се възлагат разноски на страната – без да се преценява критерия „неоснователно предизвикан правен спор“ – в случай, че страната не желае да участва в задължителна медиация. Тук следва да се подчертае, че задължителната медиация е в противоречие с правната същност на медиацията –

медиацията е доброволна, по дефиниция. Това е в нарушение на принципа на равенство на страните в гражданския процес, прогласен в чл. 9 ГПК. В съдебния процес страните имат равни процесуални права и съответно задължения, включително за разnosки. Принципът на равенство изисква страните по делото да разполагат с равни процесуални възможности да доказват и защитават своите позиции, за да си издействат благоприятен за тях изход от процеса съобразно „процесуалната роля, която заема”. Ако страната не желае медиация, не може съдът да откаже защита, не може да му се възлагат разnosки само на това основание, тъй като принципа е да се репарира реалните „вреди”, причинени от неоснователно предизвикания правен спор, а не от въвеждане на допълнителната фаза в процеса. Несъответно на закона и справедливостта е страните бъдат натоварени с разnosки във връзка с тази процедура, както и с допълнителни усилия, загуба на време в непоискана процедура, натрапена. Никой няма право, даже законодателят, да се разпорежда с чужди пари – за какво и как да бъдат използвани, чуждото време, чуждите усилия, и да решава вместо страните кое е добре за тях. В гражданският процес страните решават сами как да защитят интересите – ако искат ще отидат на медиация, ако не искат – отиват на съд, или ще преговарят извънсъдебно, или ще ползват посредничество на роднини, съседи, приятели – това е личен избор, а не друг да решава.

Явно целта тук на законодателя е да осигури на медиаторите доходи за сметка на държавния бюджет или за сметка на страните по граждански дела, дръзнали да поискат правосъдие от съда. На първо място, това е противоконституционно – чл. 56 КРБ, чл. 117, ал. 1 КРБ – съда е длъжен да даде защита, когато е сезиран, като това задължение да се даде правосъдие, като конституцията не е дала правомощия на обикновения законодател да го постави под условие – да се проведе задължителна медиация.

На следващо място, намирам за слабост на закона разпоредбата на чл. 140а ГПК, въвеждаща задължителната медиация по граждански дела и разпоредбата на чл. 78А ГПК, предвиждаща разnosките в процедура по медиация, проведена в рамките на общата продължителност от Закона за медиацията, да се плащат от бюджета на съда. Ако страната, отказала да участва в срещата, ще дължи таксите и разnosките по делото в съответната инстанция, при несъгласие на страната да участва в задължителна медиация, като на практика на тази страна се отнема правото на защита, лишавайки я от надлежна защита пред надлежен съд. Цитираните разпоредби съдържат и корупционен потенциал. Задължителната медиация освен удължаване на процеса, може да е формална – само заради бележката за проведена процедура по медиация – чл. 23 ЗМ. Ако не е формална, медиаторът ще трябва да се срещне със страните поотделно, после няколко заседания заедно, и накрая финално заседание – за да се сключи споразумение, или по-вероятното за да се констатира очевидното, че спорът не може да се реши доброволно – то ако беше такъв случая няма да се стигне до съд.

Очевидно е, че когато медиацията е натрапена – не е поискана от страната доброволно, а е наложена като стадий от процеса пред съд, която медиация може да се извърши от хора – медиатори, за които не е предвидена отговорност за действията им като такива, може да са без обществен авторитет, а като е наложена и медиаторите могат да бъдат и без авторитет пред страните, не може да запълни същностното ѝ съдържание, поставено от закона – чл. 2 ЗМ – медиацията е доброволна и повелителна процедура за извънсъдебно разрешаване на спорове, при която трето лице –

медиатор, подпомага спорещите страни да постигнат споразумение. Следователно, **медиацията е съгласие, без съгласие не може да има медиация.**

Със задължителната медиация, медиаторът се поставя над съдията, защото медиацията не подлежи на обжалване, а решението на съдията подлежи. На законодателно ниво е изведено правилото, че над медиатора няма контрол.

От друга страна, този допълнителен разход за задължителната медиация, не се оправдава и с постигнатото споразумение пред медиатора. Съгласно разпоредбата на чл. 18, ал. 1 ЗМ, споразумение по правен спор по смисъла на чл. 1, ал. 1 от закона, постигнато в процедура по медиация, има силата на съдебна спогодба и подлежи на одобрение от районните съдилища в страната, като съгласно ал. 2 на същата, когато спорът е предмет на висящо съдебно дело, споразумението подлежи на одобрение от съда, който разглежда делото, включително когато страните са се споразумели по въпроси, излизащи извън предмета на делото, като съгласно ал. 3, съдът одобрява споразумението след потвърждаването му от страните, ако не противоречи на закона и добрите нрави.

Разпоредбата кореспондира на разпоредбата на чл. 234 ГПК – за всяка спогодба, която не противоречи на закона и на добрите нрави, се съставя протокол, който се одобрява от съда и се подписва от него и от страните. Но тук има една особеност – съдебната спогодба не е свързана с допълнителни разноски за провеждане, а задължителната медиация, даже да приключи със споразумение, е свързана с допълнителни разноски за провеждане на медиацията. Анализ на разпоредбите води до извода, няма никаква нужда от задължителна медиация, която би довела само до усложняване, забавяне и оскъпяване на процеса. Трябва да е само доброволна. Съдът има задължение да прикани страните към постигане на спогодба в първото съдебно заседание, а няма пречки да го направи и на по-късен етап. Това спестява процесуални усилия на съда и страните, а и се възстановява половината от внесената държавна такса. Често, когато съдията е по-упорит и по-убедителен, има положителен резултат, а когато няма такъв резултат, се касае за случай, при който и задължителната медиация не би могла да помогне.

В заключение, следва да се посочи, че в гражданския процес страните сами следят за интересите си, поради което и не е редно друг да решава вместо страните кое е в техен интерес, и как да бъдат изразходвани чуждите пари, време, усилия. Ето защо, преди влизане в сила на промените, касаещи задължителната медиация, законодателят следва да преразгледа промените, като отмени задължителната медиация. Страните сами следва да решат дали да изберат формална медиация, или да преговарят неформално, или да решат спора в съда.