

ЮЗУ „Н.РИЛСКИ“, БЛАГОЕВГРАД

РЕЦЕНЗИЯ

от проф., д.ю.н. Методи Марков Марков за дисертационния труд на Генка Феодорова Мозжухина на тема „Фидуциарни сделки“ за получаване на образователна и научна степен „Доктор“ по Гражданско и семейно право (научно направление 3.6 Право)

1. Генка Мозжухина е завършила юридическия факултет на СУ „Св.Кл.Охридски“, през 2012г. През същата година започва работа като младши юрисконсулт, а по-късно – и като юрисконсулт. От 2013г. е зачислена като редовен докторант по гражданско и семейно право в Правно-историческия факултет на ЮЗУ „Н.Рилски“, Благоевград с научен ръководител доц. К.Танев. През време на докторантурата е водила упражнения по облигационно право. От 2014г. е хонориран асистент по римско частно право в УНСС. Отчислена е с право на защита.

2. Представеният за рецензиране труд е първото монографично изследване в българската правна доктрина на една особена категория сделки – фидуциарните. Слабият научен интерес не може да бъде обяснен с отсъствието на важни теоретични въпроси, които следва да бъдат изяснени във връзка с този вид сделки. Актуалността на темата произтича и от появата през последните години на нови правила относно определени видове фидуциарни сделки – както у нас, така и в чужди правни системи. В труда се прави богат историкоправен и сравнителноправен преглед на общите положения и различните форми на фидуцията. Разглежда се в критичен план достъпната съдебна практика.

Дисертационният труд е в обем от 187 страници и съдържа: заглавна страница, съдържание, увод, изложение, развито в три глави, а те от своя страна - в параграфи и точки; заключение, съдържащо резюме на получените резултати и предложенията *de lege ferenda*, и библиография, с което отговаря на изискванията на чл.27 ППЗРАСРБ.

Авторефератът отразява основните научни и научно-приложни приноси. Авторът има пет публикации и доклади, които са по темата на дисертацията.

3. В първата глава се изяснява римскоправната основа на фидуциарните сделки. Фидуцията в римското право е имала разнообразни проявни форми, което е позволило на автора да очертае както едно по-тясно, така и друго, по-широко понятие, обхващащо като съществен елемент наличието на доверие между страните. Отрича се разбирането, че още в римското право се появило „раздвояване на собствеността“ между фидуцианта и фидуциара, каквото срещахме в съвременната доверителна собственост. Интерес представлява анализът относно въздействието на фидуциарната уговорка върху абсолютния характер на правото на собственост, придобито от фидуциара. Поставя се въпросът за приложението на правилата за риска и отговорността при продажбата, и към фидуциарните отношения. В тази част следва да се отличи внимателният подход на автора към тълкуваните текстове, за да бъде разкрит коректно вложеният в тях смисъл. По-нататък се обръща внимание на средствата за защита на интересите на страните по фидуцията. Изяснява се същността на *actio fiduciae* като част от легисакциите а по-късно – и от исковете на добросъвестността. Разглежда се приложното поле на фидуцията в различните дялове на римското частно право.

Втората глава от дисертационния труд е посветена на широк кръг въпроси – за понятието, сключването и действието на фидуциарните сделки. Заслужава да се отбележи, че такова смесение на различен тип проблеми не е продуктивно и води до затлачване на изложението, като се създават редица неясноти за читателя. Отделните въпроси не могат да бъдат изяснени пълноценно и често се стига до повторения или противоречия. Интересното е, че авторът не е съобразил тези бележки, които бяха направени при вътрешното обсъждане на работата в катедрата. Да приемем, че би било логично преди всичко да бъде обсъден въпросът за понятието на изследваното явление. Авторът започва в още по-тесен план, като подлага на критичен анализ застъпените в теорията виждания относно правната същност на фидуциарните сделки. В резултат от това се очертава изводът, че структурирането на фидуциарните сделки по особен начин е техен основен признак. При дефинирането на понятието се приемат за съществени следните признаци: 1. окончателност на прехвърлянето на определено право от фидуцианта на фидуциара. Терминът „окончателност“ в случая следва да се разбира в по-различен, а не в типичния си смисъл, доколкото придобитото подлежи на

последващо прехвърляне; 2. Според автора не бива да се абсолютизира изискването прехвърлителният ефект да надхвърля преследваната от страните цел. Това разбиране заслужава подкрепа, понеже липсата на воля за постигане на правния резултат на сделката би ни отвело към хипотезите на симулация; 3. Като съществен елемент се сочи ограничеността във времето на действието на прехвърлителния ефект на сделката. Ограничеността обаче няма автоматично действие, а се създава чрез уреждането на задължение за последващо прехвърляне на правата от фидуциара на фидуцианта или на трето лице. По този начин се запазва границата със срочните и условните сделки. Аргументирано се отрича квалификацията на фидуциарните сделки като договори във всички случаи. Правилно се отхвърля и тезата за наличието на двойствено действие на фидуциарната сделка – едно между страните и друго – спрямо третите лица. В заключение към посочените съществени признаци се добавя и този – че фидуциарят се задължава да упражнява придобитото право по определен начин и с определена цел. Доколкото това задължение се явява характерно само при определени видове фидуциарни сделки, необходимо е да се поясни доколко то представлява алтернатива или е кумулативен елемент по отношение на задължението за последващо прехвърляне на правото.

Петият параграф от втората глава е озаглавен „Структура и правно действие на фидуциарните сделки“. Структурната специфика на волеизявленията при сключване на фидуциарните сделки несъмнено се отразява и върху специфичното им действие. Това не означава, че двете групи въпроси трябва да бъдат разглеждани едновременно. Преди всичко следва да се изясни съдържанието на волеизявленията при сключването на фидуциарните сделки. Отличават се два задължителни елемента: 1. клаузата относно поемане на задължение от фидуцианта да прехвърли определено право и 2. Фидуциарната клауза, по силата на която фидуциарът се задължава при определени обстоятелства да прехвърли правото обратно или на трето лице, а ако е предвидено – дотогава да го упражнява по определен начин. Първата съществена клауза по сделката има прехвърлителен характер. Поемането на задължение за прехвърляне на правото от страна на фидуцианта предполага, че той е титуляр на това право, което обаче не е задължителна предпоставка за действителност на уговорката. Прави се съпоставка с типичните транслативни сделки, към който вид най-общо принадлежат и фидуциарните (извод, който сякаш е поставен под съмнение на с.90). В работата е възприето правилното разбиране, че транслативните сделки не са изчерпателно уредени в закона, а и по отношение на тях важи принципът за свобода на договарянето.

Що се отнася до вторият съществен елемент от съдържанието на фидуциарната сделка, с него се уговаря задължение за ново прехвърляне на правото, придобито от фидуциара. Заслужава внимание въпросът дали това задължение възниква само за фидуциара или и за двете страни. Ако се направи аналогия с предварителните договори, при тях сигурността в оборота се гарантира чрез установяване на двустранно задължаване. Прилагането на този подход би бил удачен и при фидуциарните сделки. Задължението на фидуциара може да приеме три форми, което не е въпрос на структуриране (както е посочено в т.1.2.1.), а на съдържание. Основната форма е задължението за последващо прехвърляне на придобитото от фидуциара право. Тя може да се определи като основна, понеже е налице и при алтернативното задължение – за упражняване на правото по определен начин. Разновидност на задължението за последващо прехвърляне на правото от фидуциара е налице, когато е уговорено в полза на трето лице. В тази връзка би следвало на това място да се обсъдят особеностите на тази клауза по смисъла на чл.22 ЗЗД.

Между двата основни елемента от съдържанието на изявленията по фидуциарната сделка съществува неделимост. Фидуциарната сделка е една, а не съвкупност от две свързани сделки. В тази връзка се поставя и въпросът за основанието при фидуциарните сделки. Въпреки възможността с фидуциарните сделки да се обслужват различни цели, във всеки конкретен случай може да бъде определена пряката цел, която страните преследват. Така авторът стига до въпроса за вида на правното основание. На това място се появява съмнението относно квалификацията на основанието като „*acquirendi causa*“. Причината е липсата на окончателност, доколкото фидуциарът поема задължение за последващо прехвърляне на придобитото право. Засяга се, макар и не достатъчно задълбочено, и въпросът за възмездния или безвъзмезден характер на придобиването. Този анализ безспорно би могло да допринесе за изясняване вида на правното основание. Видно е, че авторите, писали по въпроса за основанието при фидуциарните сделки, са изпитали затруднения, с които се е сблъскал и дисертантът. Затова се възприема не твърде логичното заключение, че тези сделки нямат единствена кауза (с.112), като се обособява основание на прехвърлителния акт и основание на фидуциарната клауза, което не кореспондира с тезата за единния характер на сделката. Заглавието на следващата точка е подвеждащо – „правен характер на фидуциарната собственост“. От изложението става ясно, че такъв особен вид собственост не възниква, с което съм напълно съгласен. Правилно се отрича временният характер на тази собственост, която не е поставена под прекратителен срок

или условие. Срокът или условието всъщност се отнасят до задължението за обратно прехвърляне на правото, като отлагат неговата изискуемост. Във връзка с изискването относно формата на фидуциарните сделки се отбелязва значението на общото правило относно прехвърлителните сделки, както и наличието на някои особени правила в новата уредба у нас и в други правни системи.

Задълженията на страните по сделката са разгледани в сбит вид в т.3 от § 5 на тази глава. Първият основен въпрос, който си поставя авторът е кой е приложимият режим към задължението за прехвърляне на правото, което се поема от фидуцианта. В тази връзка е неточно да се твърди, че задължение за прехвърляне на право не възниква, когато прехвърлянето настъпва по силата на договора (при това няма никакво основание за аналогия с дарението, след като прехвърлянето е на друго основание). Обстоятелството, че задължението за *dare* в определени случаи се изпълнява автоматично не означава, че то изобщо не възниква. Интерес представлява и въпросът за отговорността на фидуцианта за съдебно отстранение, който би могло да бъде по-задълбочено разгледан. Що се отнася до изпълнението на задължението на фидуциара за прехвърляне на правото, заслужава подкрепа защитеното в работата виждане, че това следва да стане с нарочен прехвърлителен акт, а не автоматично. Разгледани са защитните средства, с които разполага фидуциантът при неизпълнение на това задължение. Струва ми се, че симетрията налага да бъде поставен и въпросът за защитата на фидуциара или третото лице в случай на отказ от страна на фидуцианта да сключи доброволно прехвърлителната сделка. На това място, твърде късно според мен (и след като вече е бил разглеждан), се анонсира въпросът за видовете фидуциарни сделки – в § 6 от втората глава на съчинението.

В третата глава от дисертационния труд са обединени две разнородни групи въпроси – за приложното поле на фидуциарните сделки и за разграничението им от други „правни институти“. Веднага трябва да се отбележи, че отграничаването на изследваното явление от сходни нему е свързано с изясняване на понятието и няма място в края, а в началото на анализа. По този начин читателят се връща отново към въпроси, които вече би следвало да са получили своя отговор. Отговорите на някои от въпросите пък се оказват различни от вече заявените (например на с.137 изненадващо се заявява, че ако съдържанието на фидуциарната сделка не е известна на третите лица, би се стигнало до симулация – въпрос, по който бе изяснено, че е от значение действителната воля на страните, а не толкова осведомеността на третите лица). Разглеждайки забраната на чл.209 ЗЗД основателно авторът отбелязва, че тя

неправилно обхваща и фидуцията от типа „cum amico“. Всъщност, идеята лице, по отношение на което законодателят е поставил условие да се освободи от притежанието на определени активи, за да бъде избегнат конфликт на интереси при изпълняване от него публична длъжност, да ги прехвърли фидуциарно на доверен управител, може да бъде дискутирана по-задълбочено с оглед постигнатия резултат – дали само формално или ефективно отпада нежеланият конфликт на интереси. Прави впечатление, че при обсъждане значението на фидуциарните сделки в търговското право не се разглежда правилото на чл.333 ТЗ.

4. Приносите на рецензирания труд могат да бъдат очертани по следния начин.

Трудът е първото монографично изследване на темата у нас. Изложението показва, че авторът познава добре материята и има способност да води коректна дискусия по редица спорни въпроси, като заявява и защитава собствена позиция.

Могат да се отбележат следните по-конкретни приноси:

Критичният анализ на теориите относно същността на фидуциарните сделки дава възможност да се избере правилният подход при тяхното дефиниране

Дефинирането на понятието за фидуциарна сделка по начин, който дава възможност да се обхванат разнообразните ѝ проявни форми

Убедително изложените аргументи против разбирането, че фидуциарната уговорка не създава правно задължение

С приносен характер е изложеното по въпроса за знанието на третите лица за наличието на фидуциарна уговорка. Прикриването на фидуциарната клауза може да доведе до релативна симулация, в резултат от което да се приложи правилото на чл.17 ЗЗД. За това е от значение обаче не толкова незнанието на третите лица, а действителната воля на страните, които при симулация не желаят настъпването на правните последици на сделката.

Изясняването на въпроса за наличието на специфично основание при фидуциарните сделки. С оглед различните цели, които страните могат да преследват, може да се препоръча и един по-далечен анализ – дали тези сделки могат да обслужват различни цели, т.е. да имат различни основания. Поради ненаименувания характер на фидуциарния договор обаче, каузата не може да бъде отречена по тази причина. Аргументите в подкрепа на разбирането, че видовете каузи не са изчерпателно уредени в закона, което не би съответствало на принцип за свобода на договарянето.

Обосноваването на идеята да бъде изрично предвидено вписването на фидуциарните сделки в имотния регистър

Формулирането на предложения de lege ferenda като завършени текстове, които да бъдат използвани от законодателя

С приносен характер е аргументацията относно разширяването на приложното поле на иска по чл.19 ЗЗД и по отношение на фидуциарните сделки. Изложени са множество историкоправни и сравнителноправни аргументи, а в заключение е направено и предложение за промяна на законовата уредба.

Обосноваването на възможността договорът в полза на трето лице да бъде конструиран като фидуциарна сделка

5. Към труда могат да бъдат направени и някои критични бележки.

Използването на еднакъв структурен подход при подреждане на изложението в първата и в следващите глави води до някои повторения.

Допуснати са някои неточности, като например смесване между юридически факт и правоотношения. Такъв пример се среща в бел. под линия на с.89. На с.118 се установява подобна неточност, като е казано, че задължението на фидуциара било отделен, самостоятелен източник на правна връзка.

По мое мнение анализът на фидуциарната уговорка би следвало да заеме по-централно място в структурата на изследването, а не да бъде „натикана“ само т.1.2. - с.90-97.

Основните бележки, които бяха отправени и при обсъждането на труда в катедрата, са останали несъобразени от автора. А става въпрос за фундаментални положения, касаещи структурирането на изложението. Както е известно, структурата на научния анализ осигурява логичното изясняване на понятията и тяхната взаимовръзка. Ако се съсредоточим върху втората и третата глави, в които се разглеждат съвременните проблеми на фидуцията, сме изправени пред нелогично подредени и често повтарящи се въпроси. По този начин положителните резултати от изследването губят видимост.

6. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Дисертационният труд определено съдържа **научни, научно-приложни и приложни резултати, които представляват оригинален принос в науката** и отговарят на изискванията на ЗРАСРБ и Правилника за неговото прилагане. Работата показва, че докторантът притежава задълбочени теоретични знания и професионални умения по

гражданско и семейно право и въпреки направените бележки, притежава качества и умения за самостоятелно провеждане на научно изследване. Сериозните бележки към структурирането на работата бих преценил окончателно след изложението на дисертанта на публичната защита.

Поради гореизложеното давам своята положителна **оценка** за проведеното изследване и **предлагам на почитаемото научно жури да присъди на Генка Мозжухина образователната и научна степен „доктор” по научната специалност 3.6. Право.**

25.08. 2017 г.

Рецензент:

.....

(проф. М.Марков)