

ЗА СЪЩНОСТТА НА ИЗВАЖДАНЕТО ОТ ЕТАЖНАТА СОБСТВЕНОСТ И ПРИНУДИТЕЛНОТО МУ ИЗПЪЛНЕНИЕ

Автор: Румен Неков

Източник: www.challengingthelaw.com

Професионален правен блог на Стоян Ставру

Въпреки острите (а трябва да признаем и справедливи) критики¹ към Законопроекта за управление на етажната собственост, последният се превърна в действащо право с обнародването му в ДВ, бр. 6 от 23 Януари 2009 г. Предупрежденията за заложените в него несъвършенства не бяха безпочвени и „ремонтирането” му вече е факт – за две години последваха три изменения², които създадоха теми за размисъл пред теорията и практиката.

Заплетена изглежда и ситуацията с уредбата на изваждането от етажната собственост, поради което настоящото изследване е насочено към разгадаването на така поставения от законодателя юридически ребус.

1. Правна уредба на института на изваждането

Правният институт на изваждането от етажната собственост намира своята уредба в три нормативни акта: чл. 45, чл. 46 ЗС; чл. 11, ал. 1, т. 10, б. „е”, чл. 17, ал. 2, т. 2, чл. 33, ал. 2, т. 2 и чл. 38, ал. 3 ЗУЕС, както и чл. 235 ЗЗД.

Подобна разпокъсаност на правната уредба е предпоставка за противоречия между отделните нормативни разрешения и както ще видим по-нататък, такива са налице. Неприемливо и противоречащо на основните правила на нормотворчеството е уредбата на единен правен институт да бъде разпръсната в различни нормативни актове – в този смисъл вж. чл. 10, ал. 2 ЗНА.

¹ **Петров, Вл.** Законът за управление на етажната собственост ще бъде и неиният погребален саван в българското право. – Нотариален бюлетин, 2008, № 4, 30-43.

² Изм., ДВ, бр. 15 от 23 Февруари 2010 г., ДВ, бр.8 от 25 Януари 2011 г., ДВ, бр. 57 от 26 Юли 2011 г.

2. Определение за изваждане от етажната собственост

Според разпоредбата на чл. 45, ал. 1 ЗС „Собственикът на етаж или на част от етаж се изважда от сградата по решение на общото събрание за срок до три години” в определени от б. „а” и б. „б” на същата алинея хипотези. Систематичното и логическото тълкуване на б. „а” и „б” във вр. с ал. 1 и ал. 2 на чл. 45 ЗС води до извода, че изваждането представлява правна последица на неизпълнение на определени задължения. В този смисъл то е санкция за неправомерни юридически действия (съответно бездействия), изразяваща се в законосъобразно отнемане за определен от общото събрание на етажните собственици срок (който може да бъде максимум три години) правото на едно лице да владее определен обект (или обекти) в режим на етажна собственост. Едновременно с това изваждането е посочено като изключително правомощие на общото събрание на етажната собственост (аргумент от чл. 11, ал. 1, т. 10, б. „е” ЗУЕС във вр. с чл. 45, ал. 1 ЗС).

2.1. Изваждането като санкция

Видно от чл. 45 ЗС, изваждането е правна последица на динамичен фактически състав, който включва на първо място осъществяването на някой от юридическите факти, посочени в б. „а” и б. „б”, писмено предупреждение от страна на управителя на етажната собственост, продължаване на нарушението, приемане на решение от общото събрание за изваждане на нарушителя от обекта.

Трябва да се отбележи, че с последното изменение на ЗУЕС се разшири приложното поле на нормата на чл. 45 ЗС, тъй като чл. 11, ал. 1, т. 10, б. „е” ЗУЕС посочва, че по същия ред могат да бъдат извадени *ползвателят* и *обитателят* на обекта. Т. 5 и т. 6 на пар. 1 от ДР към ЗУЕС дават легални дефиниции за обитател и ползвател. Според т. 5 „обитатели са физически или юридически лица, които **не** са собственици или ползватели на самостоятелни обекти в сграда в режим на етажна собственост, но пребивават в тях на друго правно основание.” Такива например са наемателите, съответно пренаемателите, както и заемателите по договор за заем за послужване (чл. 243 ЗЗД). За обитател следва да бъде признат и владелецът, който не е собственик, но упражнява фактическа власт и свои обекта (чл. 68 ЗС). За ползватели ЗУЕС обявява тези физически или юридически лица,

които притежават вещно право на ползване върху чужда вещ, самостоятелен обект в сграда в режим на етажна собственост.

Това законодателно решение е правилно, тъй като често обектите в етажната собственост се предоставят за използване на други лица, различни от собственика. В този смисъл следва да има правен механизъм, по който тези лица да бъдат изваждани от етажната собственост, в случай че не спазват установените правила. По този начин ще се гарантира мирът и спокойствието на съседите в сградата, съответно и добрите междусъседски отношения. От систематична гледна точка е по-удачно да бъде изменен чл. 45 ЗС, вместо да се правят редакции в ЗУЕС.

Началото на динамичния фактически състав, който следва да бъде осъществен, за да бъде извадено лицето от сградата, се поставя от извършено *правонарушение*. То може да се изрази както в неправомерно юридическо действие, така и в бездействие.

На първо място обект на анализ ще бъде хипотезата по б. „а” на ал. 1, чл. 45 ЗС:

- ако лицето **използва** или **допуска** използването на неговите помещения по начин, който излага сградата на опасност от пожар или от значителни повреди.

Правно-логическото тълкуване на разпоредбата сочи, че процедурата по изваждане започва при констатирани сериозни правонарушения. ЗС не посочва кой следва да констатира нарушенията, но по аргумент от чл. 45, ал. 2 ЗС във вр. с чл. 23, ал. 1, т. 2 ЗУЕС това следва да бъде управителят. Няма пречка последният да бъде сезиран от други лица, които участват в управлението на етажната собственост. Правонарушението, както бе посочено по-горе, може да се изрази в действие (ако лицето използва обекта по забранен от закона начин) и бездействие (ако лицето допуска, не се противопоставя на използването на обекта по забранен от закона начин). Ключов момент в случая е, че нарушението следва да създава **реална** опасност от увреждане на цялата сграда, а не на отделен обект. В случай че е налице опасност да бъде засегнат отделен обект (обекти) от етажната

собственост или вече е засегнат, правното средство ще е негативният иск по чл. 109 ЗС, а не процедурата по изваждане. Ако бъде даден ход на последната, мисля, че лицето ще може да оспорва предупреждението на управителя по реда на чл. 43 ЗУЕС.

Действия, които биха изложили сградата на опасност от пожар, са например съхраняването на лесно запалими материали в помещенията, използването на последните за химични експерименти, възпламеняването на предмети и др. Значителни повреди за сградата могат да настъпят например при нарушаване носимоспособността и устойчивостта на строителната ѝ конструкция. По аргумент от противното, ако създадените повреди са незначителни, лицето не следва да се предупреждава с изваждане. Това обаче не значи, че не дължи поправяне на същите (по аргумент от чл. 45 ЗЗД).

Ако е настъпило реално увреждане на сградата вследствие неправомерни действия на провинилото се лице, управителят може да свика общо събрание за вземане на решение за изваждането на лицето, без да изпраща писмено предупреждение. Фактът на настъпилите вреди за сградата следва да бъде установен с нарочен протокол. За заплащане на обезщетение за настъпилите вреди етажната собственост, представлявана от управителя, предявява осъдителен иск срещу отговорното лице (чл. 45 ЗЗД във вр. с чл. 124, ал. 1 ГПК).

Езиковото тълкуване на разпоредбата и по-специално на притежателното местоимение „неговите” индицира за право на собственост. Това би могло да доведе до съмнения при тълкуването на преpraщащата разпоредба на чл. 11, ал. 1, т. 10, б. „е” ЗУЕС. В случай че обектът се използва от ползвател или обитател по посочените в закона неправомерни начини, следва ли собственикът да отговаря за това, че допуска това използване и той ли ще е лицето, което ще понесе правната санкция на изваждането³? Ако дадем положителен отговор на така поставения

³ Професор Венедиков приема, че собственикът може да бъде отстранен както за нарушения, извършени лично от него, така и за нарушения, извършени от лица, които са допуснати от него в сградата – членовете на семейството му, гостите му, наемателите му – вж. **Венедиков, П.** Ново вещно право. С.: Издателска къща „Проф. Петко Венедиков”, 2008, с. 128. По онова време обаче не е действал специален Закон за управление на етажната собственост, а в сила е бил Правилника за управлението, реда и надзора в етажната собственост (ПУРНЕС). При действието на Закона за управление на етажната собственост това разрешение би било правилно само за първите две категории лица – членовете на семейството на собственика и неговите гости, а за третото – при условие, че собственикът продължава да използва обекта заедно с наемателя.

въпрос, това би значело, че следва да бъде отправено писмено предупреждение до собственика и че последният би бил изваден от етажната собственост поради неправомерно юридическо бездействие, тъй като **допуска, не се противопоставя** на използването на помещението му по неправомерен начин. В такъв случай, за да предотврати собственото си изваждане от етажната собственост, собственикът ще бъде ангажиран да се противопостави на неправомерното използване на собствения си обект, като положи усилия да бъде прекратено нарушението. Това обаче не зависи само от неговата воля.

Средствата, чрез които собственикът би могъл да се противопостави, биват *правни* и *извънправни*. Към категорията на извънправните бихме могли да причислим например неформален разговор или молба към ползвателя (обитателя) да прекрати нарушението.

Характерът на правните средства зависи в коя категория попада лицето, което използва помещението: ползватели или обитатели.

Действията на правонарушителя са от естество да породят опасност от възникването на пожар или настъпването на други значителни вреди за сградата. Тези действия се осъществяват в използваното помещение (помещения) и неминуемо могат до доведат и до неговото увреждане. Ето защо срещу ползвателя собственикът може да отправи предупреждение, че ще прекрати правото на ползване, ако продължава да си служи с вещта по начин, който застрашава същата с разрушаване или със значително повреждане (чл. 61, предложение първо ЗС). Предупреждението представлява едностранно волеизявление на собственика на вещта, което трябва да бъде адресирано до ползвателя и да достигне от него, т.е. да бъде получено от ползвателя или последният да е могъл да го получи⁴. Освен това законът изисква застрашаващото вещта поведение на ползвателя да продължава и след предупреждението. Ако въпреки предупреждението ползвателят не прекрати нарушението, собственикът ще следва да предяви конститутивен иск пред съда по местонахождението на имота (чл. 109 ГПК). Това значи, че собственикът следва да заплати съответните държавни такси по

⁴ За повече подробности по едностранното прекратяване на правото на ползване вж. **Ставру, Ст.** Едностранно прекратяване на вещното право на ползване по чл. 61 от Закона за собствеността. – Собственост и право, 2011, № 7, ЕПИ Online.

исквата молба, както и таксите за вписването ѝ и за вписването на решението. При допълнително упорство на ползвателя, който така или иначе се е проявил като недобросъвестно лице (не е ползвал вещта с грижата на добър стопанин и е създал неудобства не само на собственика на обекта, но и на останалите етажни собственици), ще се наложи собственикът да извади изпълнителен лист и да подаде молба за образуване на изпълнително производство за събиране на така понесените разноски и за въвеждане във владение в имота. Подобно разрешение, вижда се, е твърде неблагоприятно за него, а и за етажните собственици, тъй като ползвателят не само ще създаде безпокойство, по-голямо от обикновеното, а с продължаването на нарушението би могъл да увреди сериозно цялата сграда.

Трудно би намерил правни средства да се противопостави на нарушенията на ползвателя по б. „б” обаче, освен ако не е уговорил последното като основание за разваляне на договора.

Известни усилия ще трябва да положи собственикът и в случаите, когато лицето, което извършва неправомерни действия в помещението, е обитател. Тук са възможни три хипотези, които ще разгледам последователно:

- 1) когато обитателят е заемател за послужване;
- 2) когато обитателят е владелец;
- 3) когато обитателят е наемател.

Неизпълнението на задължението за използване и поддържане на предоставения за послужване имот е основание за предсрочното прекратяване на договора за заем за послужване (чл. 249, ал. 1, изречение второ, предложение четвърто ЗЗД). В такъв случай заемателят дължи връщане на вещта (чл. 249, ал. 1, изречение първо ЗЗД). При неизпълнение на това задължение заемодателят отново ще бъде изправен пред исково производство, последвано от производство по принудително изпълнение. Всичко това отново ще коства време, нерви и пари.

Владелецът пък не е собственик на имота, но е обитател на самостоятелно правно основание⁵. Смятам, че няма правна пречка управителят да предупреди писмено собственика, че неговите помещения се използват по неправомерен

⁵ Вж. р. 4707 – 2006 – петчленен състав на ВАС, цитирано по ПИС Сиела 5.0, 2010.

начин, стига да има информация за последния. Това предупреждение би имало положителен ефект за собственика, защото последният, след като предяви посесорен или петиторен иск и докаже основателността на твърденията си, ще си възвърне владението и ще предотврати придобиването на обекта по давност от страна на владелеца.

Пред интересна хипотеза ни поставя чл. 235 ЗЗД, според който *„Наемателят на помещение в етажна собственост е длъжен да изпълнява наредбите по реда и управлението на етажната собственост. В противен случай той може да бъде изваден от наетото помещение и по искане на управата на етажната собственост.“* По същество основанието за изваждане на наемателя е идентично на това по чл. 45, ал. 1, б. „б“, предложение първо и второ ЗС. Разликата е в това кой е оправомощен да иска изваждането. Този въпрос ще бъде разгледан по-долу във връзка с изваждането като правомощие на общото събрание на етажните собственици.

В теорията се посочва, че в случаите по чл. 235 ЗЗД договорът за наем се разваля не от наемодателя и за неизпълнение към него, а от управата на етажната собственост и за неизпълнение на задълженията към общността⁶. Етажната собственост обаче не е страна по двустранния договор за наем, ерго, щом ѝ липсва това качество, не е властна да го разваля. Всички правни субекти, пребиваващи в нея, са подчинени на установения вътрешен ред, независимо на какво правно основание се намират в сградата. С този ред се съобразяват както постоянно, така и временно пребиваващите.

Струва ми се, че при неизпълнение на задължения, произтичащи от участието в етажна собственост, договорът за наем ще се развали по право поради невъзможност за изпълнение, и то след като решението за изваждане на наемателя влезе в сила. Това, разбира се, не изключва възможността наемодателят да развали по-рано договора.

Не е нужно да бъде включвано задължение за наемателя да спазва правилника за вътрешния ред и решенията на общото събрание. След като му

⁶ **Кожухаров, Ал.** Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения. Нова редакция и допълнения от Петко Попов. Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2002, с. 252.

предаде владението върху обекта, наемодателят е задължен да впише в книгата на етажната собственост времето, през което няма да ползва самостоятелния обект, а в случая то ще е от предаването на владението на обекта до крайния срок на договора⁷. Върху наемателя пък тежи законовото задължение в 15-дневен срок от сключването на договора да впише в книгата на етажната собственост собственото, бащиното и фамилното си име, както и тези на членовете на домакинството си, които живеят с него (чл. 7, ал. 3, изречение второ във вр. с чл. 7, ал. 2, т. 6 ЗУЕС). След сключването на договора за наем и получаване владението на имота наемателят придобива качеството обитател на сграда в режим на етажна собственост, което има за правна последица пораждането на задълженията по чл. 6, ал. 1 ЗУЕС, с изключение на тези по т. 9 (чл. 6, ал. 3 ЗУЕС). Можем да си зададем въпроса, какво ще стане, ако и наемодателят, и наемателят не изпълнят задълженията си и пропуснат да впишат посочените обстоятелства. Тъй като управителят следи за спазването на вътрешния ред в етажната собственост и създава, съхранява и поддържа книгата на етажната собственост (чл. 23, ал. 1, т. 2 и т. 6 ЗУЕС), той следва да изисква и настоява за вписването на тези данни. В случай че не стане ясно кой използва самостоятелния обект, управителят може да прибегне до разпит на съседни, да потърси собственика на самостоятелния обект (съответно последно вписаното лице в книгата на етажната собственост) или да остави съобщение в близост на видно място.

С оглед възприетата система на вписване на обстоятелствата по чл. 7, ал. 2, т. 1-7 ЗУЕС и посочените по-горе аргументи трябва да се приеме, че собственикът **няма** да отговаря за извършените от ползвателя (обитателя) нарушения по б. „а” на чл. 45, ал. 1 ЗС. Струва ми се, че не такава е идеята на съответното препращане на чл. 11, ал. 1, т. 10, б. „е” ЗУЕС към чл. 45 ЗС. Това личи и от буквалното тълкуване на разпоредбата – „*изваждане* от сградата на *собственик, ползвател* или *обитател* по реда на чл. 45 от Закона за собствеността за определен срок, но не по-дълъг от три години”. В случая адресат на санкцията „изваждане” от етажната собственост, съответно адресат на писменото предупреждение за прекратяване на нарушението, следва да бъде единствено лицето, което нарушава установената правна забрана – ползвателят или обитателят, а не собственикът на

⁷ Не виждам пречка, ако договорът е сключен без определен срок, наемодателят да впише само началната дата, от която преставя да владее.

обекта. Ползвателите и обитателите ще имат всички задължения по чл. 6, ал. 1 ЗУЕС, с изключение на тези по т. 9 (чл. 6, ал. 2 и 3 ЗУЕС). Посочените категории лица ще отговарят и в случаите, когато членовете на техните домакинства⁸ (съответно техните гости) извършват правонарушения. В този смисъл по отношение на ползвателите и обитателите процедурата по изваждане следва да бъде иницирана, когато **използват** помещенията, които владеят на някакво правно основание, по начин, който излага сградата на опасност от пожар или от значителни повреди (неправомерно юридическо действие); или **допускат** такова използване от страна на членовете на техните домакинства или техните гости.

По същия начин ще стоят нещата и със собственика на самостоятелния обект, членовете на неговото домакинство и гостите му. Той ще отговаря за бездействието си и тогава, когато е допуснал обитател в самостоятелния обект, като си е запазил правомощието да владее, т.е. продължава да ползва помещенията, но в случая наред с друго лице.

С известна условност можем да направим следния правен извод от анализа дотук: в случай че върху самостоятелен обект или обекти се упражнява фактическа власт от повече от едно лице, адресат на санкцията изваждане от етажната собственост следва да е лицето, което е **единствен** носител на субективното право, на което се основава използването на помещенията в етажната собственост.

Когато носителите на субективното право, въз основа на което се използват помещенията в етажната собственост, са **повече от един**, предупреждението за изваждане се адресира до всяко едно от тях. Това е така, защото правните субекти ползват правата си, за да задоволяват своите интереси и не могат да упражняват тези права в противоречие със законните интереси на други лица (аргумент от чл. 8, ал. 2 ЗЗД и чл. 57, ал. 2 КРБ). Те не следва да черпят ползи от собственото си неправомерно поведение.

С оглед правната сигурност установяването на факта кои лица използват обекта следва да се извлича от книгата на етажната собственост. Ако в нея

⁸ Съгласно пар. 1, т. 4 от ДР към ЗУЕС „домакинство” са две или повече лица, които живеят заедно в един самостоятелен обект или в част от него, в който са регистрирани по постоянен или настоящ адрес, и имат общ бюджет, без оглед на родствената връзка помежду им.

липсват вписвания, управителят може да прибегне до разпит на съседи. Ако някое от задължените лица твърди, че поради особени обстоятелства не е имало възможност да узнае за нарушението, което е препятствало възможността да вземе мерки за неговото преустановяване, то следва на общо основание да докаже твърденията си пред общото събрание.

Ще илюстрирам казаното по-горе със следния пример:

Иванов и неговият брат са съсобственици на обект от сграда в режим на етажна собственост. Това обстоятелство е вписано в книгата на етажната собственост – чл. 7, ал. 2, т. 3 ЗУЕС. Не са вписвани никакви промени, съответно управителят не е уведомяван за настъпването на такива. Иванов заминава за чужбина, без да впише в книгата времето, през което няма да използва обекта, или да извести управителя за това. В това време братът на Иванов извършва сериозни нарушения на противопожарните правила и вътрешния ред и излага сградата на опасност от пожар. Управителят изпраща предупреждение за прекратяване на нарушението, но въпреки това то не е преустановено. Следва ли Иванов да отговаря за бездействие – за това, че допуска неправомерното използване на обекта, върху което упражнява право на собственост заедно с брат си? Отговорът по правило трябва да е отрицателен. Иванов не би имал фактическата възможност да предотврати, съответно да преустанови нарушението и затова не трябва да отговаря за бездействие. Единствено лицето, което е извършило нарушение (в случая неговият брат), ще бъде извадено от етажната собственост. Иванов следва да докаже своето отсъствие.

Друго ще е положението, ако Иванов **фактически** използва самостоятелния обект по време на нарушението на брат си. В такъв случай би отговарял за бездействието си, освен ако докаже, че са били налице особени непредвидени обстоятелства, които са му попречили да реагира на нарушението.

По-особена е хипотезата, когато нарушител е владеец, който не е носител на субективни права върху обекта било поради негодност на правното основание, било поради това, че е отнел владението от друго лице или е завладял обекта. За разлика от останалите обитатели, които са държатели на имота в етажната собственост, владеецът държи вещта като своя (чл. 68, ал. 1 ЗС). Тук законът не

посочва как следва да се постъпи, но ми се струва, че ако две или повече лица използват един самостоятелен обект, като упражняват заедно фактическа власт върху него с цел да придобият право на собственост (т.е., ако е налице съвладение⁹), всяко едно от тях следва да отговаря за действията и бездействията на другите. Тук ще действа принципът „един за всички, всички за един” поради простата причина, че всички заедно владеят вещта с намерение да я своят. Така, ако едно от лицата осъществи неправомерното юридическо действие, визирано в хипотезата на б. „а”, и нарушението не бъде прекратено въпреки отправеното писмено предупреждение, всички съвладельци следва да бъдат извадени от сградата. Не следва да се забравя, че законът не прави изключение за вписването в книгата на етажната собственост – съгласно чл. 7, ал. 2, т. 6 ЗУЕС владелците следва да впишат имената си, датата на вписване и датата на отписване. Управителят следи за изпълнението на това задължение.

В хипотезата по б. „б” на 45, ал. 1 ЗС са посочени три самостоятелни основания за изваждане:

- ако лицето **систематически** нарушава правилника (1) или решенията на общото събрание за вътрешния ред в сградата (2) или добрите нрави (3).

Общото и за трите нарушения е белегът **систематичност**. Той разкрива собственикът (съответно ползвателят, обитателят) като лице, което не се съобразява с установените правила. За систематичност можем да говорим, когато нарушенията са повече от две. Така ще бъде например, ако лицето, което ползва помещението, систематически вдига прекомерен шум в часовете за почивка (вж. чл. 21 от Примерен правилник за вътрешния ред в етажната собственост¹⁰), който нарушава спокойствието на останалите лица в етажната собственост. Струва ми се, че нарушенията следва да бъдат сведени до знанието на управителя и че лицето трябва да бъде предупредено да прекрати тези нарушения занапред. Ако въпреки това лицето продължи да нарушава правилника, управителят може да го предупреди писмено, че ще бъде изваден от сградата. Точно след кое нарушение

⁹ За същността на съвладението вж. **Венедиков, П.** Цит. съч., с. 25.

¹⁰ Утвърден със Заповед № РД 02 – 14 – 1111 от 15.06.2009 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството.

на правилника ще бъде направено последното, ще зависи от преценката на управителя (чл. 23, ал. 1, т. 2 ЗУЕС във вр. с чл. 45, ал. 2 ЗС) – може да бъде след третото, четвъртото и т.н.

По отношение на решенията на общото събрание за уреждане на вътрешния ред ЗУЕС урежда процедура за задвижване на принудителното им изпълнение, в случай че лицето не ги изпълнява доброволно. Съгласно чл. 38, ал. 1 ЗУЕС решенията на общото събрание се изпълняват в определените в тях срокове. Когато срокът не е определен, решенията се изпълняват в 14-дневен срок от оповестяването им по реда на чл. 16, ал. 7 ЗУЕС. При неизпълнение в определените срокове управителят може да подаде заявление за издаване на заповед за изпълнение по чл. 410, ал. 1, т. 1 ГПК (ал. 2). Към заявлението се прилага препис от решението на общото събрание (изречение второ на ал. 2)¹¹. По този начин лицето ще създаде значителни неудобства на етажната собственост, защото във връзка с принудителното изпълнение на решенията ще трябва да се заплащат известни такси¹². Такова продължително неподчиняване на решенията представлява систематично нарушаване на решенията на общото събрание за вътрешния ред в сградата. При повече от две такива нарушения управителят може да предупреди писмено обитателя, че ще бъде изваден от сградата, ако продължи да не изпълнява доброволно решенията.

Третото предложение на б. „б” създава правна забрана да се нарушават добрите нрави. С тази забрана се имат предвид само действия, които могат да бъдат забелязани от живеещите в другите помещения и с които по същество се създава безпокойство, по-голямо от обикновеното. Извън това собствениците (ползвателите, обитателите) на останалите помещения не могат да търсят сметка от някого измежду тях за личния му живот¹³.

Следва да подчертая, че собственикът (съответно ползвателят или обитателят) ще бъде отговорен, ако някой от членовете на неговото домакинство

¹¹ Това нормативно разрешение не е от най-удачните. Чл. 410, ал. 2 ГПК не предвижда представянето на каквито и да било доказателства от страна на заявителя. Чл. 38, ал. 2 ЗУЕС е в противоречие с принципа за опростените изисквания в заповедното производство.

¹² Които са за сметка на длъжника (чл. 79, ал. 1 ГПК), но все пак са от естество да създадат известни главоболия по отношение на събирането им.

¹³ Така **Венедиков, П.** Ново вещно право..., с. 122.

или неговите гости осъществява нарушения по б. „б”, следователно той ще бъде изваден, ако не вземе мерки, които да прекратят нарушенията.

За да се стигне до провеждане на събрание за изваждане на правонарушителя, както бе неколнократно посочено, същият трябва да е предупреден от управителя да преустанови нарушението и въпреки това да не го е направил (чл. 45, ал. 2 ЗС). Законът не дава повече указания в тази насока, а се задоволява единствено да посочи, че формата на предупреждението трябва да бъде **писмена**. Това е с цел сигурното и точно посочване на нарушението и неговия автор и обезпечаване на фактите с по-голяма доказателствена сила.

Според съдебната практика¹⁴ предупреждението по чл. 45, ал. 2 от Закона за собствеността следва да бъде **конкретно** за провинението, което се възвежда като основание за изваждането на съсобственика, а не за други провинения. Законодателят допуска изваждането само в краен случай – само когато след предупреждение нарушението продължава. А щом предвижда такова предупреждение, той обезпечава на провинилия се възможност да се поправи. Изваждане за провинение, за което няма предупреждение от управителя, осуетява възможността за такова поправяне. По същите съображения не може да се допусне и изваждане на собственика за провинение, за което не е бил предупреждаван, ако то вече е прекратено.

2.2. Изваждането като правомощие на общото събрание на етажната собственост

Изваждането на лице при неспазване на забраняващите разпоредби на чл. 45, ал. 1, б. „а” и б. „б” ЗС е изключително правомощие на общото събрание на етажната собственост. Това положение е установено императивно от закона (чл. 11, ал. 1, т. 10, б. „е” ЗУЕС във вр. с чл. 45, ал. 2 ЗС). В този смисъл това право е неотчуждимо и не може да се делегира на управителя, въпреки че чл. 23, ал. 1, т. 12 ЗУЕС предвижда правната възможност последният да упражнява и други правомощия (извън посочените в т. 1-11), които са му възложени от общото събрание. Ако е налице такова делегиране, ще бъде заобиколена императивната

¹⁴ Вж. р. 1260 – 1957 – IV ГО, цитирано по ПИС Сиела 5.0.

разпоредба на чл. 17, ал. 2, т. 2 ЗУЕС, която посочва необходимото мнозинство за приемане на решение за изваждане. В тези случаи решението ще бъде нищожно.

С приемането на ЗУЕС бе отменен ПУРНЕС¹⁵, към който препращаше чл. 235 ЗЗД. С новата уредба на ЗУЕС правилото на чл. 235 ЗЗД следва да се счита за мълчаливо отменено, тъй като в приложното поле на новия закон влиза и изваждането на обитател, какъвто несъмнено се явява наемателят, а както бе посочено в предния параграф, това правомощие принадлежи на общото събрание. Ето защо всички молби за изваждане на наемател от етажната собственост, които са подадени от управителя, следва да бъдат оставяни без разглеждане поради недопустимост.

2.2.1. Ред за вземане на решението за изваждане

За изваждане от сградата на собственик, ползвател или обитател по реда на чл. 45 от Закона за собствеността за определен срок, но не по-дълъг от три години, общото събрание на етажната собственост взема решение с мнозинство не по-малко от 75 на сто от идеалните части от общите части (чл. 17, ал. 2, т. 2 ЗУЕС). Право да участват в общото събрание на етажната собственост имат собствениците на самостоятелни обекти (чл. 5, ал. 1, т. 2 ЗУЕС), ползвателите (по аргумент от чл. 5, ал. 2 ЗУЕС, който не изключва правото да се участва във вземане на решение за изваждане) и обитателите, които участват в управлението на етажната собственост със съвещателен глас (чл. 5, ал. 4, предложение второ ЗУЕС). Собственикът, ползвателят и обитателят (макар че последният има право само на съвещателен глас), за които се отнася решението за изваждането, не участват в гласуването.

Събранието се свиква и провежда по реда, определен в чл. 13 и чл. 16 ЗУЕС.

Кворумът за провеждане на общото събрание е посочен в чл. 15 ЗУЕС. Съгласно ал. 1 „*Общото събрание се провежда, ако присъстват лично или чрез представители собственици на най-малко 67 на сто идеални части от общите части на етажната собственост, с изключение на случаите по чл. 17, ал. 2, т. 1 – 4.*” Видно от цитираната разпоредба, приемането на решение за изваждане

¹⁵ По аргумент от § 6, т. 6 от ПЗР към ЗУЕС във вр. с § 3 от ПЗР към ПУРНЕС.

попада в изключението, т.е. за приемането на такова решение е необходимо да присъстват лично или чрез представители собственици или ползватели на най-малко 75 на сто идеални части от общите части на етажната собственост. Спадащият кворум, уреден в ал. 2 и 3 на чл. 15 ЗУЕС, в случая не следва да намира приложение.

Избраният от законодателя подход за приемане на решението за изваждане като че ли не е най-удачният. Според чл. 17, ал. 1 ЗУЕС *„В общото събрание собствениците имат право на глас, съответстващ на притежаваните от тях идеални части от общите части на сградата.“* Не е изключено един или двама собственици да притежават изискуемия от закона процент от идеалните части и да налагат своите решения на останалите участници в управлението на етажната собственост. Въпреки завишения процент в случая (75 на сто), не са изключени опити за феодално извращаване на това право, при което икономически силният (този с повечето имоти) ще властва над по-слабите. De lege ferenda би било по-добре да бъде уредено, че това правомощие може да бъде упражнявано с гласовете на повече от половината от субектите, които упражняват вещни права върху самостоятелни обекти в сградата.

Срокът на изваждането е с императивно установен максимум – най-много три години (чл. 17, ал. 2, т. 2 ЗУЕС във вр. с чл. 45, ал. 1 ЗС). Правилно е решението, че не е поставена минимална граница, тъй като хипотезите могат да бъдат твърде различни. Така например в едни случаи едномесен срок на изваждане би имал необходимото поправително въздействие върху провинилото се лице; в други обаче може да не се постигне целеният ефект.

3. Изпълнение на решението за изваждане

Лицето, за което се отнася решението за изваждане, е длъжно да напусне сградата в определения от решението срок (чл. 38, ал. 1 ЗУЕС). Ако такъв не е определен, срокът е 14-дневен, считано от деня на оповестяването на протокола от проведеното събрание по реда на чл. 16, ал. 7 ЗУЕС. Срокът не бива да е прекомерно кратък – трябва да се даде възможност на отстранения от етажната собственост да изнесе вещите си от обекта.

Въпреки че не е уредено изрично от закона, би било удачно управителят служебно да впише факта на изваждането, данни за изваденото лице, както и срока на изваждането.

3.1. Принудително изпълнение на решението за изваждане

3.1.1. Решение за изваждане ≠ изпълнително основание

Във връзка с принудителното изпълнение на решението за изваждане сме изправени пред завидна законодателна непоследователност. Чл. 38, ал. 3 ЗУЕС постановява следното: *„За издаване на изпълнителен лист за изваждане на собственик, ползвател или обитател на самостоятелен обект или на част от него към писменото искане се прилага екземпляр от предупреждението по чл. 45, ал. 2 от Закона за собствеността.”* Чл. 46, ал. 2 ЗС пък посочва, че *„Въз основа на влязлото в сила решение на общото събрание по чл. 45 управителят или председателят на управителния съвет може да поиска издаване на заповед за изпълнение по чл. 410, ал. 1 от Гражданския процесуален кодекс.”* Ал. 2 на чл. 46 е изменена с влизането в сила на новия Граждански процесуален кодекс (обн., ДВ, бр. 59 от 20 юли 2007 г., в сила от 1 март 2008 г., изм. и доп.) с § 51 от ПЗР. Тази промяна е с цел приспособяването към заповедното производство по новия ГПК, което бе уредено като заместител на предвидените в отменения ГПК несъдебни изпълнителни основания.

По стария ГПК решението за изваждане е било несъдебно изпълнително основание по чл. 237, б. „к” (отм.). Ето защо въз основа на такова решение се е издавал изпълнителен лист, посредством който се е образувало изпълнително производство срещу длъжника.

В теорията се поддържа, че производството по принудително изпълнение, основано на т.нар. несъдебни изпълнителни основания, по същество се запазва и в новия ГПК, с тази разлика, че се явява „маскирано” зад заповедта за незабавно изпълнение по чл. 417 ГПК¹⁶. Чл. 417 ГПК обаче не съдържа текст, подобен на чл. 237, б. „к” от отменения ГПК, а изброяването на изпълнителните основания в чл. 404, както и на основанията за издаване на заповед за незабавно изпълнение по

¹⁶ **Иванова, Р., Бл. Пунев, С. Чернев.** Коментар на новия Граждански процесуален кодекс. С: ИК Труд и право, 2008, с. 609.

чл. 417, е **изчерпателно**¹⁷. Това означава, че чл. 38, ал. 3 ЗУЕС всъщност не може да намери приложение и **не може** да бъде издаден изпълнителен лист въз основа на решението за изваждане на собственик, ползвател или обитател на самостоятелен обект или на част от него, защото това решение не е нито изпълнително основание, нито документ по чл. 417 ГПК¹⁸. Нещо повече, то има значение на извънсъдебна констатация, което не прави посочените в него обстоятелства неоспорими. Това означава, че не се ползва със сила на пресъдено нещо¹⁹. Поради това съдът следва да оставя без разглеждане подадените по реда на чл. 38, ал. 3 ЗУЕС молби и да указва на молителите реда по чл. 46, ал. 2 ЗС.

От естеството на изваждането като санкция за неизпълнени задължения, налагана от общото събрание на етажната собственост, се вижда обаче че и препращането към чл. 410, ал. 1 ГПК е неудачно. Последният предвижда, че *„Заявителят може да поиска издаване на заповед за изпълнение:*

- 1. за вземания за парични суми или за заместими вещи, когато искът е подсъден на районния съд;*
- 2. за предаването на движима вещь, която длъжникът е получил със задължение да я върне или е обременена със залог или е прехвърлена от длъжника със задължение да предаде владението, когато искът е подсъден на районния съд.”*

За да може да предяви заявление за издаване на заповед за изпълнение по чл. 410, ал. 1 ГПК, заявителят следва да има към длъжника парично вземане, вземане за предаване на заместими вещи (т. 1) или вземане за предаване на незаместими движими вещи, произлизащо от договор за наем, заем, изработка, от договор за залог или от изпълнение на договор с вещноправно действие – продажба, замяна, действие (т. 2)²⁰.

Правото на общото събрание на етажната собственост да извади собственик, ползвател или обитател на самостоятелен обект по същество не

¹⁷ За критиката към подхода на законодателя в чл. 417 ГПК вж. пак там, с. 613.

¹⁸ В противен случай ще бъде нарушен принципът за ясно очертаване на приложното поле на заповедното производство – вж. **Златарева, М.** Заповедно производство по новия ГПК. ПИС Апис 7.0, 2011.

¹⁹ Вж. р. 4028 – 1959 – I ГО, цитирано по ПИС Апис 7.0, 2011.

²⁰ Вж. **Златарева, М.** Цит. съч.

попада в кръга на изброените по-горе притезания. Може основателно да се съмняваме и дали въобще попада под определението за вземане²¹.

От направения анализ е видно, че и двете нормативни разрешения са противоречиви и неправилни. *De lege ferenda* най-добре е решенията на общото събрание от всякакъв характер да бъдат признати за документи, въз основа на които се издава заповед за незабавно изпълнение по чл. 417 ГПК и да бъдат отменени чл. 38, ал. 2 и 3 ЗУЕС, както и чл. 46, ал. 2 ЗС. В чл. 417 ГПК би могло да бъде уреден основният процесуален документ, въз основа на който се иска издаване заповед за незабавно изпълнение – решенията на общото събрание, а в материалните закони да бъде доразвита уредбата по отношение на допълнителните изисквания, каквото например е в случая представянето на екземпляр от предупреждението по чл. 45, ал. 2 ЗС към решението за изваждане.

Трябва да се отбележи, че тъй като заповедта за изпълнение е изпълнително основание, правото трябва да бъде изискуемо и индивидуализирано²². Ето защо чл. 46, ал. 2 ЗС изисква решението да е влязло в сила. Какво обаче означава решението да влезе в сила? Следва ли то да е станало неоспоримо, като така или иначе не се ползва със сила на пресъдено нещо? Ако отговорим положително на този въпрос, ще видим, че интересите на етажните собственици могат да бъдат сериозно застрашени, тъй като с последното изменение на ЗУЕС законодателят осезаемо удължи срока за предявяване на молба за отмяна на решенията на общото събрание – от 14-дневен той стана 30-дневен (чл. 40, ал. 2 ЗУЕС). По този начин излиза, че управителят следва да изчака изтичането на 30 дни от датата на оповестяване на решението, през което време последното не е оспорено пред районния съд, и чак тогава да потърси принудителното му изпълнение. Мъчно може да се приеме такава идея – лицето може например да продължи нарушението по б. „а” на чл. 45 ЗС и да увреди цялата сграда. По-правилна ми се струва предишната редакция на закона. Освен това в ал. 3 на чл. 40 ЗУЕС се посочва, че подаването на молбата не спира изпълнението на решението, освен ако съдът не постанови друго. Поради тази

²¹ Определение за вземане вж. у **Калайджиев, А.** Облигационно право. С: Сиби, 2010, с. 41.

²² Вж. Опр. № 744 от 28.10.2010 г. по ч.т.д. № 731/2010 г., ВКС, II т.о.; Опр. № 385/13.05.2010 г. по ч.т.д. № 337/2010 г., ВКС, I т.о., цитирано по **Попова, В.** Преглед на заповедното производство по новия ГПК. – Сиела норми, 2011, ПИС Сиела 5.0.

причина управителят ще може да подаде заявление за издаване на заповед за изпълнение след изтичането на срока, определен за доброволно изпълнение на решението, или ако такъв не е посочен в решението – след 14 дни от оповестяването му.

3.1.2. Производство по принудително изпълнение на решението

По сега действащото право, ако въобще се стигне до изпълнително производство, изпълнителният лист следва да се извади на основание влязлата в сила заповед за изпълнение по чл. 410, ал. 1 ГПК – чл. 416 ГПК. Това означава, че препис от същата трябва да бъде връчен на длъжника (чл. 411, ал. 3 ГПК) и последният не трябва да е възразил писмено в двуседмичен срок от връчването (чл. 414, ал. 1 и 2 ГПК).

Ако длъжникът е възразил в срок, съдът указва на заявителя, че може да предяви установителен иск в едномесечен преклузивен срок (чл. 415, ал. 1 ГПК). В исковото производство трябва да се установят всички онези формално и материалноправно изискуеми се предпоставки, на наличието на които ищците са позовали предприятия от тях извънсъдебен способ за реализиране на правата си²³.

Производството по принудително изпълнение на изпълняемото право започва по молба на етажната собственост, представлявана от управителя, въз основа на изпълнителния лист (чл. 426, ал. 1 ГПК). Молбата се подава до съдебния изпълнител, в чийто район е местоизпълнението на задължението (чл. 427, ал. 1, т. 3 ГПК).

Съдебният изпълнител пристъпва към изпълнение, като кани длъжника да изпълни доброволно задължението си в двуседмичен срок (чл. 428, ал. 1 ГПК). Поканата за доброволно изпълнение съдържа имената на вискателите (етажните собственици и ползватели) и предупреждение към длъжника, че ако в дадения му срок не изпълни задължението си, ще се пристъпи към принудително изпълнение (чл. 428, ал. 2, изречение първо). Към поканата съдебният изпълнител прилага копие от изпълнителния лист.

²³ Р. 74 – 2010 г. по в. гр. д. № 177/2010 г. на Разградски окръжен съд, цитирано по ПИС Сиела 5.0.

За длъжника по изпълнителното производство възникват следните задължения:

- да освободи обекта от етажната собственост;
- да търпи изваждането му от етажната собственост за определения период;
- да заплати всички разноси по издаването на заповедта за изпълнение и изваждането на изпълнителния лист, както и разноските по изпълнението.

Естеството на задължението, което е корелат на изпълняемото право, е такова, че единственият изпълнителен способ, който съдебният изпълнител може да използва, е налагането на глоби (чл. 527 ГПК). Длъжникът е задължен едновременно да действа (да напусне самостоятелния обект от етажната собственост) и да бездейства (да не упражнява фактическа власт **лично** върху обекта за определения от общото събрание период). Тези задължения са за незаместимо действие и бездействие. Съдебният изпълнител налага глоба до 200 лв., ако длъжникът не изпълнява задължението за действие. Ако и след това длъжникът не върши действието, съдебният изпълнител му налага последователно нови глоби до същия размер (чл. 527, ал. 1 ГПК).

Подобен способ няма да бъде много ефективен особено ако длъжникът разполага със средства да заплаща глобите и по този начин блокира изпълнението на решението за изваждане. Ето защо ми се струва, че за изваждането на длъжника от етажната собственост съдебният изпълнител може да иска съдействие от началника на районното полицейско управление, на чиято територия се извършва изпълнителното действие, по реда на чл. 7 от Инструкция №ІЗ-849 от 14 май 2007 година за условията и реда, при които органите на Министерството на вътрешните работи оказват съдействие на частните и държавните съдебни изпълнители при изпълнение на техните правомощия²⁴. Правно основание за това съдействие откривам в чл. 6, ал. 1, т. 1 от инструкцията: *„Органите на НСП оказват съдействие на съдебните изпълнители при осъществяване на техните правомощия в случаите на:*

²⁴ Обн., ДВ, бр. 56 от 10.07.2007 г.

*1. получена информация, даваща достатъчно основания на съдебния изпълнител да предполага, че принудителното изпълнение ще бъде възпрепятствано и няма да може да се осъществи по законоустановения ред и/или с оглед **характера и естеството на изпълнението.**”*

Изпълнението на задължението за бездействие отново е гарантирано от налагането на глоби – в този случай до 400 лв. (чл. 527, ал. 3 ГПК). Няма пречка съдебният изпълнител да потърси отново съдействието на полицейските органи, в случай че длъжникът владее обекта.

Интересно решение е предвиждала Наредбата-закон за етажната собственост (обн., ДВ, бр. 251 от 7 Ноември 1935 г., отм., ДВ, бр. 92 от 16 Ноември 1951 г.) в своя чл. 40:

„Когато решението на общото събрание, с което някой собственик е отстранен от етаж или частта си от етаж влезе в законна сила, управителят или председателят на управителния съвет могат да поискат от председателя на областния съд заповед да им се предаде етаж или частта от етаж. Предаването се извършва по реда предвиден в част втора, книга трета, глава втора на закона за гражданското съдопроизводство.” Предаването на владението е ставало по реда на чл. 864-868 от Закона за гражданското съдопроизводство (отм.) от съдията-изпълнител въз основа на издадената заповед. Видно от разпоредбата, управителят етажната собственост е бил въвеждан във владение на етаж или на част от етаж, без да придобива право на собственост.

Не по-малко любопитна е следващата разпоредба, която гласи:

Чл. 41. Ако в срок до шест месеци от деня, в който решението на общото събрание за отстраняването на някой собственик от етаж му или частта му от етаж влезе в законна сила, отстраненият собственик не отчужди сам етаж си или частта си от етаж, управителят или председателят на управителния съвет трябва да поискат от председателя на областния съд заповед, етажът или частта от етаж да се продаде на публична продан.

Получената от продажбата сума се предава на бившия собственик, след като се задържат разноските и сумите, които той дължи на другите собственици в качеството си на бивш собственик.

Подобно разрешение днес ми се струва крайно с оглед масовия глад за имоти, особено в големите градове, тъй като би отприщило редица злоупотреби.

Не е зле обаче да се помисли за по-строги санкции, ако изваденото от етажната собственост лице не изпълнява задълженията си. Например:

- по-високи глоби; или
- увеличаване на срока на отстраняване от обекта по решение на съда; или
- назначаване на пазач от съдебния изпълнител за сметка на длъжника.

Трябва да се отбележи, че длъжникът по изпълнението **няма** да може да възразява за несеквестрируемост на основание чл. 444, т. 7 ГПК, тъй като изпълнението не се насочва върху жилището, а върху правомощието на длъжника да владее последното. Ето защо дефиницията за изваждане, дадена в началото, ми се струва удачна – при определени законови предпоставки принудително се отнема правото на длъжника да владее имота за определен период от време. Като такава, отнемането е **законосъобразно** и длъжникът не ще може да предявява посесорни (чл. 75 и 76 ЗС) или петиторни (чл. 108 ЗС) иски за възвръщане на владението.

Когато длъжникът е собственик на самостоятелния обект, той си запазва правото на собственост и по този начин ще може да сключва договори с предмет имота в сградата (продажба, наем, замяна) и да учредява ограничено вещно право на ползване. Следвайки възприетото по-горе разбиране, членовете на неговото домакинство ще могат да упражняват фактическа власт върху обекта (т.е. ще могат да го обитават), ако не са били задължени от закона да се противопоставят на нарушението.

4. Обобщение на предложенията de lege ferenda

- решенията на общото събрание от всякакъв характер да бъдат признати за документи, въз основа на които се издава заповед за незабавно изпълнение по чл. 417 ГПК и да бъдат отменени чл. 38, ал. 2 и 3 ЗУЕС, както и чл. 46, ал. 2 ЗС;
- приемането на решението за изваждане на собственик (обитател, ползвател) да става с гласовете на повече от половината от субектите, които упражняват вещни права върху самостоятелни обекти в сградата;
- срокът за оспорване на решенията на общото събрание да бъде намален на 14 дни;
- да бъдат въведени по-строги санкции за лицето, което не се съобразява с решението за изваждане;
- да бъде въведен по-ефективен изпълнителен способ за удовлетворяването на това изпълняемо право.