

ВАСИЛ ПЕТРОВ

**АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ
НА ГРАЖДАНСКИЯ
ПРОЦЕС**

Сиби, 2024

© Васил Петров, автор, 2024

© Сиби, 2024

ISBN: 978-619-226-288-4

ВАСИЛ ПЕТРОВ

**АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ
НА ГРАЖДАНСКИЯ
ПРОЦЕС**

София, 2024

СЪДЪРЖАНИЕ

Уводна бележка от автора	9
Принципи на процеса. Служебни задължения на съда	11
§ 1. За задължението на съда да даде правната квалификация на иска	11
Видове искове и искова защита. Допустимост на защитата	19
§ 2. Установителни искове за несъществуване на вземане и за погасено по давност вземане	19
§ 3. Отводът за висящ процес и исковете торпеда	37
Изменение на иска	42
§ 4. Допустимо ли е изменение на отрицателен установителен иск в осъдителен?	42
§ 5. Увеличение на иска без предварително заплащане на допълнителна държавна такса	51
§ 6. Намаляване на иска пред касационната инстанция	57
Спиране на гражданското дело	63
§ 7. Спиране на гражданско дело по чл. 229, ал. 1, т. 4 ГПК. По повод на две тълкувателни дела	63
§ 8. Спиране на гражданско дело при разкриване на престъпно обстоятелство (чл. 229, ал. 1, т. 5 ГПК)	73
Доказване	91
§ 9. Доказване на устни договори между фактически съжители и ограничението по чл. 164, ал. 1, т. 3 ГПК	91

§ 10. Доказване на устен трудов договор и на правни последици, свързани с него	98
§ 11. Проблеми на доказването на домашно насилие с участието на деца	110
Съдебното решение. Сила на пресъдено нещо	119
§ 12. Сумарното съдебно решение в българското процесуално право – <i>de lege lata</i> <i>и de lege ferenda</i>	119
§ 13. Силата на пресъдено нещо на отказа от иск по отношение на приобретателя на спорното право в хода на процеса	131
Отделни спорни производства	146
§ 14. Може ли да се постановяват привременни мерки по дела за изменение на въпросите за родителските права?	146
§ 15. Оценяем ли е искът за възстановяване на запазена част от наследството?	153
§ 16. За осъдителния характер на иска за наследство	160
Отмяна на влязло в сила решение	180
§ 17. Може ли ВКС да възобнови влязло в сила решение по дело за промяна на пола?	180
§ 18. Подлежи ли на отмяна от ВКС решението на районния съд за вписване на мълчалив отказ от наследство по чл. 51, ал. 2 ЗН?	187
Обезпечително производство	192
§ 19. Остава ли се без движение нередовна молба за обезпечение на бъдещ иск?	192
Заповедно производство	197
§ 20. Незабавното изпращане по подсъдност на заявление за издаване на заповед за изпълнение по ГПК	197

§ 21. Заповед за изпълнение и изпълнителен лист за неизискуеми вземания	201
§ 22. Правомощия на заповедния съд при плащане	211
Охранителни производства	219
§ 23. Смъртта на молителя в охранителното производство	219
§ 24. Вписване на волеизявление на починало лице – два казуса от съдебната практика	225
§ 25. Допустимост на молбата за установяване на факт с правно значение	230
Следговор	
Решителната клетва в гражданския процес – проф. д. н. Стоян Ставру	235

СЛЕДГОВОР РЕШИТЕЛНАТА КЛЕТВА В ГРАЖДАНСКИЯ ПРОЦЕС

Проф. д. н. Стоян Ставру

... да отидеш при съдията, е все едно да отидеш при самото справедливо, доколкото съдията претендира да е нещо като одушевеното справедливо. Те търсят съдията, който е по средата, а някои наричат съдиите посредници, понеже, ако попаднат в средата, ще са постигнали справедливото. Следователно справедливото, както и съдията е нещо по средата.

Аристотел, *Никомахова етика*,
прев. Цочо Бояджиев¹

Като контрапункт на практическите и изключително актуални, понякога – до злободневност, текстове на д-р Васил Петров реших да предложа на читателите на настоящата книга кратък анализ на един по-скоро анахроничен, но струва ми се все още важен въпрос – защо вярваме в съдебния процес? Защо, когато спорещите страни не могат да разрешат конфликта помежду си, се обръщат към съда? Какво всъщност им дава съдът и наистина ли съществува „правораздаване, основано на доказателствата“, подобно на медицината, основана на доказателствата? И къде са корените на неговата легитимност? Прескачайки интересните художествени описания на основаването на Ареопага

¹ Вж. **Аристотел**. Никомахова етика. Прев. Цочо Бояджиев. – В: **Аристотел**. Съчинения в шест тома. Т. 4.1. Етически съчинения. Ч. 1. С.: Захарий Стоянов, 2022, с. 187.

от Атина Палада и избирането на най-знатните граждани за съдии, положили клетва пред боговете да отсъждат по справедливост², бих искал да представя част от приноса на българската правна доктрина по въпросите, касаещи връзката между съдебния процес и решителната клетва. Тази връзка е била част от трансцендентната гаранция за истина, която е била обещавана от държавния, полисния и в крайна сметка – градския съд. Но какво всъщност представлява съдебният процес?

1. Процесът

Бих искал да започна с тезата, че правото се е зародило преди всичко като съдебен процес – като опит за разрешаване на възникнал спор, и едва впоследствие добрите практики, водещи до устойчиви решения, са били акумулирани и кодифицирани като корпуси от правила. Така материалното право е било продукт от засилващата се ефективност на един усложняващ се съдебен процес. Днес подходът е тъкмо обратният: процесът идва единствено и само за да даде правото, което вече съществува в нормативния акт. Правораздаването въз основа на неприети правни норми и прилагането на закон с обратна сила е един от смъртните грехове на всеки съвременен юрист. Влизайки в съдебна зала, всеки знае, че ще получи нещо, което вече е предопределено – въпросът е единствено чия интерпретация на закона ще бъде потвърдена като правилна от съда. Този въпрос обаче има потенциала да подмени самия отговор, особено в случаите, когато казусът не е елементарен. Една от най-важните задачи на адвоката в съдебния процес е именно да разпъва смисъла зад буквата на закона, търсейки пълния капацитет на регулативните възможности на съответната правна норма. В известен смисъл неговата задача и призвание е да еротизира текста

² Тези събития са описани например в третата част на „Орестия“ на Есхил, озаглавена „Евменидите“.

на закона, показвайки неговия литературен и регулативен потенциал.

Обикновено съдията е скептичен към тази „адвокатска“ задача и често е склонен да окачествява екзотичните предложения като опит за провокация, като неразбиране на закона или дори като глупост на адвоката. Съдията трябва да бъде последователен и консистентен във всички свои актове, защото законът е един. Адвокатът може да си противоречи в различните дела, тъй като интересите на клиентите се различават. Адвокатът предлага множество възможни интерпретации, съдът отхвърля всичко с изключение на Закона. Това напрежение е основно за всеки професионален съдебен спор. То може да е причината за съдебен раздор, за налагане на емоционални глоби и за искане на отводи, но то е и еросят на съдебния процес. Разбира се, не става въпрос просто за силно „любо-мразене“ между съдиите и адвокатите. Залогът е самото право, което се кове именно в съдебния процес – в преплитащите се интерпретации на законовия текст, предлагани от адвокати и съдии.

Именно в юриспруденцията правото, повтаряйки се, се променя и дори – видоизменя. Този „растеж“ на правото, дори и разбран като „стремеж към средата“, която обаче никога не е точно по средата (Аристотел), често се постига като плаващ остатък от пластичността на словото. За този свой растеж правото ще разчита на силата на убеждаването (рейию – лат. *peitho*), за да може да върви „в крак“ със света, който регулира: „Критичното предизвикателство за всяка правна система не е какво да реши – всеки може да вземе решение, всеки може да хвърли монета, – а как да го обоснове. Упражняването на *peitho* излага решенията ни на въздействието на продължаващи спорове и преговори, без значение кои сме – победители или губещи, богати или бедни“³. Правото е преди всичко съдебен процес, а

³ Вж. **Manderson, D.** *Athena's Way: The Jurisprudence of the Oresteia.* – *Law, Culture and the Humanities*, 2016, № 15, p. 273.

съдебният процес е дело – активност по повод на някакво искане (*actio*). Съдебният процес е борба между спорещи, а следователно и място за създаване не само на самото право, но и на неговите субекти.⁴

Правото достига справедливостта именно в съдебната зала в резултат от едно специфично усилие на съдията.⁵ Това усилие е необходимо, защото „всеки закон е всеобхватен, а за някои неща е възможно да се говори правилно изчерпателно. Затова там, където е нужно да се говори общо, но няма как да се постъпи правилно, законът се съобразява с преобладаващото, макар да знае добре в какво греша. Това не го прави по-малко правилен: защото грешката не е в закона и не е в законодателя, а в природата на самото нещо: понеже тъкмо такава е материята на онова, което трябва да се направи“⁶. Когато „законът говори най-общо, а конкретният случай се изплъзва от обобщението“⁷, т.е. когато законовият текст по необходимост или поради слабост е твърде общ, неговата неспособност да обхване всичко онова, което е възможно, чрез превръщането на преобладаващото в норма се превъзмогва чрез практикуването на различни конкретни прочити на този текст от страна на правораздаващия съдия.

⁴ В този смисъл в съдебния процес няма място за съзерцанието, в което „няма субект, защото в него съзерцаващият се изгубва и разтваря напълно“. Вж. **Агамбен, Дж.** Употребата на телата. Homo Sacer IV.2. Прев. Валентин Калинов. С.: Критика и хуманизъм, 2024, с. 119. Делото не може да бъде безделно. В процесуалните действия по делото може да бъде открит онзи „особен праг, който средният залог установява между субекта и обекта“: „[п]роцесът не предхожда от един действащ субект по посока към обект, който е отделен от неговото действие, а въвлеча в себе си субекта в същата степен, в която той се включва в обекта и му „се дава“ (пак там, с. 67).

⁵ Това, което е пропуснал Аристотел, е участието на адвокатите на страните.

⁶ Вж. **Аристотел.** Цит. съч., 211–213.

⁷ Пак там, с. 213.

За да направи възможна справедливостта при прилагането на закона, Аристотел въвежда едно допълнително понятие – понятието за порядъчност. Порядъчното е „подобряването на ощърбения поради прекалената си обобщеност закон. Тази е и причината не всичко да се определя от закона, защото за някои неща няма как да се постанови закон, така че е нужно отделно решение. За неопределеното и правилото е неопределено“⁸. Именно защото „за отделните неща се вземат конкретни решения“⁹, съдебната зала е мястото, в което правото постига своята цел, като се превръща в справедливост. Но това не е слабост на юридическото слово, а най-дейната му сила, позволяваща да бъдат регулирани въз основа на закона конкретни случаи, които не са могли да бъдат предвидени или просто не са били предвидени при неговото първоначално създаване. Затова порядъчният съдия „не е законопослушен в лошия смисъл на думата, а е склонен да смекчава закона, макар да прибягва до него“¹⁰. В много случаи и най-вече там, където правото е наистина необходимо, то е преди всичко решение, взето въз основа на норма, а не норма, дадена като решение. В тези случаи материалното право е невъзможно извън и независимо от процеса, а съществуването му е резултат от продължаващото по всеки отделен казус взаимодействие между страните, техните адвокати и съдията.

Съдебният процес е самата пещ на правото – мястото, където законът среща казуса и понякога след няколко метаморфози (инстанции) приема своята окончателна форма (решението със сила на пресъдено нещо). Правото не е тавтология на нормата въпреки скучно официалния и формално клиширания начин на провеждане на съдебните заседания. Тази нестихваща оригиналност на правото, която не променя природата му на стремеж

⁸ Пак там.

⁹ Пак там.

¹⁰ Пак там.

към справедливото, се дължи и на различните процесуални форми за превръщането на писмения текст на закона в устна съдебна реч. Протестът на Платон срещу писаното слово, което не може да защити себе си и с което винаги може да се злоупотреби просто като бъде пренесено в неподходящ контекст и пред неподходяща публика, е може би най-убедителен именно в рамките на съдебния процес. Писмените бележки, писмените защити и всякакви писмени аватари на устния спор заклещват разговора между страните, техните адвокати и съда в еднотипни изказвания, звучащи по-скоро като набързо похабени заклинания, отколкото като ангажиран диалог, търсещ истината за закона и справедливостта.

Клетвата е един от процесуалните инструменти, които някога са енергизирали спора относно истината. Днес тя е затрупана от бюрократичния навик на формалното водене на десетки и дори стотици повтарящи се дела, като това унищожава всяка ритуалност, свеждайки я до сприхаво спазване на процесуални правила. Тя е и необратимо компрометирана като възможен жест на истината. Бързата процедура пред отегчения съдия замества протяжността на вгълбения ритуал в присъствието на божествата. Устното баене върху текста на закона се протоколира като заучени фрази, активиращи самоподдържащи се автоматизми в процеса по „раздаване“ на правото. Някоя поправка на протокола от съдебното заседание не е в състояние да съживи устното слово, погребано под тежестта на нахвърляните в деловодството хартиени папки. Някогашният блестящ в подвига си митичен съдия Херкулес се е превърнал в намръщен и угрижен за спазването на графика си антипод на Дядо Коледа. Дядо Коледа, защото разполага с чувал, пълен с подаръците на закона, но и негов антагонист, защото често не радва страните, а ги наказва, не се усмихва на изобретателността на адвокатите, а преследва нарушителите на дисциплината в съдебната зала. И макар работата му да е в това да дава правото, извличайки го от текста на закона, отегченият съдия в крайна сметка отнема фак-

та на текста, като отрича многообразието на неговия смисъл, а с това и богатството на самия закон. Общността на убеждението, към която някога са принадлежали всички участници в съдебното дело, днес е заменена от бюрократичната размяна на книжа с инцидентно „просветване“ на устни команди с изцяло процедурно значение. Именно с оглед на тази отдавна наложила се „светска“ тенденция в съдебния процес следва да се постави въпросът за връзката между участниците в съдебния процес, стремежа към истината, словесното съществуване на правото и перформативната сила на клетвата.

2. Амин

Усилието за обосноваване на решението, което се полага най-вече в съдебния процес както от спорещите страни, така и от решаващия съдия, се оказва ключово за съществуването на правото. В света на правото свещената клетва на боговете се формализира като тържествена служебна клетва, полагана както от онези, които ще прилагат закона – съдии, прокурори, следователи, съдебни заседатели, така и от онези, които ще го променят – народни представители, общински съветници. Адресат на тези клетви днес не са божествата, нито пък християнският Бог, който в исторически план е присъствал неизменно в клетвения текст на съдиите в Третата българска държава. Адресат е Законът, а най-важният ангажимент на магистрата е истината. Огромният залог в дейността на съдиите обяснява и специфичните изисквания към тях самите (високи професионални и нравствени качества), които се прилагат паралелно и независимо от строгите правила на самия съдебен процес (спазването на Гражданския процесуален кодекс).

Ето какъв е например текстът на клетвата, която се полага от всеки съдия при встъпването му в длъжност при действието на Закона за устройството на съдилищата от 1899 г. в редакцията му след 1910 г.: „Обещавамъ се и се заклевамаъ въ името на всемогущаго Бога да бъда веренъ на Негово Величество царя на

българите, да изпълнявамъ свято и ненарушимо законите на царството, да съдя съ чиста съвестъ, безъ всяко пристрастие и лицепритие, да пазя свято тайната на съвещанията и да постъпямъ въ всичко като честенъ, добъръ и справедливъ съдия, като помня, че за всичко ще давамъ отчетъ предъ закона и предъ Бога. Аминъ¹¹. А ето какъв е текстът на тази клетва при актуалната уредба, дадена в Закона за съдебната власт: „Заклевам се в името на народа да прилагамъ точно Конституцията и законите на Република България, да изпълнявамъ задълженията си по съвест и вътрешно убеждение, да бъда безпристрастен, обективен и справедлив, да допринасямъ за издигане престижа на професията, да пазя тайната на съвещанието, като винаги помня, че за всичко отговарямъ предъ закона. Заклехъ се!“¹².

При внимателното разглеждане на текста на полаганата служебна клетва могат да бъдат открити ясни паралели в нейната структура, като се открива и разлика в последователността на поетите задължения, които се запазват, но и видоизменят като съдържание. В таблицата по-долу тези задължения са представени едно спрямо друго.

ЦАРСТВО БЪЛГАРИЯ	РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
Клетвен текст:	
Обещавамъ се и се заклевамъ ! в името на всемогъщия Бог	Заклевамъ се ! в името на народа
– да бъда верен на Негово Величество <i>царя</i> на българите,	– да прилагамъ точно Конституцията и <i>законите</i> на Република България,

¹¹ Вж. чл. 143 от Закона за устройството на съдилищата (обн., ДВ, бр. 7 от 12.01.1899 г., в сила от 12.01.1899 г.) след изменението му с ДВ, бр. 95 от 5.05.1910 г.

¹² Вж. чл. 155 от Закона за съдебната власт (обн., ДВ, бр. 64 от 7.08.2007 г.).

– да изпълнявам свято и нена- рушимо законите на царство- то,	– да допринасям за издигане престижа на професията,
– да съдя с чиста съвест , без всяко пристрастие и ли- цеприятие,	– да изпълнявам задълженията си по съвест и вътрешно убеждение,
– да пазя свято тайната на съ- вещанията и	– да пазя тайната на съвещанието,
– да постъпвам във всичко ка- то честен, добър и справед- лив съдия,	– да бъде безпристрастен, обекти- вен и справедлив ,
! като помня, че <i>за всичко ще</i> давам отчет пред закона и пред Бога.	! като винаги помня, че <i>за всичко</i> отговарям пред закона.
Амин.	Заклех се!
Чл. 143 от Закон за устройст- вото на съдилищата от 1899 г.	Чл. 155 от Закона за съдебната власт от 2007 г.

Това, което прави впечатление, е промяната в адресата на клетвата: народът е заменил „всемогъщия Бог“, а основният ангажимент на съдията не е верността към царя като към „наместник“ на Бога, а точното прилагане на законите и Конституцията с главно К като олицетворение на тяхното основание и сила. Светостта се е превърнала във въпрос на престиж, като е отпаднал „отчетът пред Бога“. Ако според закона от 1899 г. съдията е трябвало да бъде „честен, добър и справедлив“, то изискванията към него през 2007 г. са редуцирани и конкретизирани: той се заклева да бъде „безпристрастен, обективен и справедлив“. Честността е потънала в изискването за безпристрастност („без всяко пристрастие и лицеприятие“), а добротата е заменена с обективност.

Чисто словесно – като предикат на съдията се е запазило единствено прилагателното „справедлив“, но и това е официалното признаване на съществуването на едно неусвоимо от формалните правила ядро, което стои в основите на дейността на съдията. Това ядро е ангажиментът на съдията към справедливостта, обещанието му да бъде справедлив. Въпросът за справедливостта продължава да бъде част от клетвата на „добрия съдия“. Макар и „за всичко да отговаря пред закона“, той е длъжен да удържи и справедливостта. В тази връзка е запазено и позоваването на „съвестта“ като гаранция за дейността на съдията, макар и клетвата да не настоява съдийската съвест да бъде „чиста“. Промяната от „да съдя с чиста съвест“ на „да изпълнявам задълженията си по съвест“ е част от процеса на формализиране и юридизиране на дейността на съдията, която от ангажимент пред Бога (клетва пред Бога, божествена клетва) се понижава до служба в името на народа (клетва пред народа, служебна клетва). Запазва се и тайната на съвещанието, в която се съдържа отзвук от мистериите в правото, произтичащи от неговата връзка именно с божественото.

Прави впечатление, че в клетвата на съдията не присъства експлицитно поемането на ангажимент към истината. Разбира се, такъв ангажимент се съдържа в изискването за обективност (съдията да съди без всякакво пристрастие и лицеприятие – 1899 г., и съдията да бъде безпристрастен – 2007 г.), както и в религиозния край „Амин“ (Истина! Тъй да бъде! Да бъде!), но липсва самата дума „истина“. В завършека „Амин“ всъщност се съдържа една перформативна истина – желание казаното да се превърне в истина, воля за сбъждане на клетвата и за превръщането ѝ в истината за съдията, който я е положил. С този край на клетвата не се констатира никаква истина и казаното не се съотнася с вече съществуващото. Истината на „Амин“ е съдбата на съдията – това, от което той не може да избяга. В този смисъл клетвата, подпечатана с формулата „Амин“, която впоследствие се секуларизира (неуспешно) до „Заклех се!“, чертае съдбата.

Чрез клетвата съдията остава завинаги обвързан със съдбата. Определяйки съдбата на подсъдимия, той вече е приел собствената си съдба.

Връзката на клетвата с истината е значително по-видима в текста на клетвата, която полагат народните представители. За разлика от съдиите те са политиците, които говорят от името на народа, а не от името на закона. Когато народните представители говорят от името на народа, често казаното има силата на закон – закон, чието прилагане трябва да бъде осигурено именно от съдиите. Парламентарното слово е по-силно от съдебната формула на процеса. Ето какво е съдържанието на клетвата, която полагат народните представители в състоялото се през 1990 г. Седмо Велико Народно събрание: „Кълна се в своето отечество България, че ще бъда верен на Конституцията и закона. Във Великото Народно събрание ще пазя и следвам пълномощията, дадени ни от народа. Добруването и благо на българския народ са мой свещен дълг и нека България бъде мой съдник. Винаги ще помня, че няма нищо по-свято и по-високо от истината, свободата и демокрацията. Заклех се“¹³. Верността към законите е задължение, добруването и благо на българския народ е „свещен дълг“, но „няма нищо по-свято и по-високо от истината“, поставена като референт на първо място – преди свободата и демокрацията. Именно според истината народният представител ще бъде съден от България. Позоваването на истината, подобно на вричането в справедливостта, придават висок литературен заряд на клетвата, която изправя положилото я лице пред предопределеността на неговото нестихващо безсилие в опита му да разбере що е истината и какво е справедливостта.

Значително по-непретенциозна в „литературно отношение“ е клетвата, която съгласно Конституцията следва да бъде пола-

¹³ Вж. Решение от 17.07.1990 г. на ВНС за клетвата на народните представители във Великото Народно събрание (обн., ДВ, бр. 60 от 27.07.1990 г.).

гана от членовете на Обикновеното Народно събрание. Нейният текст е следният: „Заклевам се в името на Република България да спазвам Конституцията и законите на страната и във всичките си действия да се ръководя от интересите на народа. Заклех се“¹⁴. Именно служебният характер на текста на клетвата е дал основание на народните представители да сезират Конституционния съд на Република България с въпроса относно нейното юридическо значение. Конкретната формулировка, по която група от 50 народни представители са поискали тълкуване на Конституцията от Конституционния съд, е следната: „[н]ародните представители, неположили клетва по чл. 76, ал. 2 от Конституцията, трябва ли да се смятат за встъпили в длъжност и могат ли да упражняват правата си?“¹⁵. Въпросът е формулиран така, че положителният му отговор да унищожи изцяло и окончателно всякаква жизненост на клетвата отвъд едно спотаено, юридически ирелевантно и поради това излишно пострелигиозно мърморене. Все пак клетвата е запазила своята юридическа значимост.

Отговорът на Конституционния съд е, че народните представители, неположили клетва по чл. 76, ал. 2 от Конституцията, не са встъпили в изпълнение на пълномощията си. Полагането на клетвата се оказва конститутивна за качеството на народен представител – в него не може да се встъпи, без да се положи изискуемата клетва, пък макар и тя да е редуцирана до две формални и изглеждащи като че ли празни откъм смисъл и съдържание изречения. В своите мотиви Конституционният съд определя клетвата като „тържествен, публичен и неформален акт, с

¹⁴ Вж. чл. 76, ал. 2 от Конституцията на Република България (обн., ДВ, бр. 56 от 13.07.1991 г., в сила от 13.07.1991 г.). Аналогична като текст е и клетвата, която полагат конституционните съдии, чийто текст се съдържа в чл. 6, ал. 1 от Закона за Конституционен съд (обн., ДВ, бр. 67 от 16.08.1991 г.).

¹⁵ Вж. Решение № 1/16.01.1992 г. по конст. д. № 18/1991 г., КС (обн., ДВ, бр. 11 от 7.02.1992 г.).

който едностранно се декларира и поема задължения от висш порядък“. Тя „има правно, нравствено и политическо значение“. Предвиденото от Конституцията задължение за полагане на клетва изисква от народните представители „да декларира публично своята воля да спазват Конституцията и законите“, както и „да поемат задължение във всичките си действия да се ръководят от интересите на народа“. По този начин „с полагане на клетвата се потвърждава готовност за изпълнение на едно конституционно задължение, отнасящо се до всички граждани (за спазване на Конституцията и законите), и се поема друго задължение от висш порядък (за ръководене от интересите на народа)“.

Задължението за полагане на клетвата се определя от Конституционния съд като „публичноправно задължение“, възникващо за лицата, които на основание избор от народа са придобили качеството „народни представители“, като „голямото нравствено и политическо значение на акта на полагане на конституционната клетва не изключва нейния правен характер“. Изискването за полагане на клетва „не е пожелание към правните субекти, към които е адресирано, а е задължение“, което „е обяснимо от историко-правно, нравствено и политическо гледище“. Конституционният съд посочва, че „Конституцията дава голяма власт на парламента, който чрез законодателната си дейност би могъл да я наруши. За да се изключи тази възможност, се изисква от народните представители да се закълнат, че ще ѝ бъдат верни и ще я пазят. Такава клетва са изисквали още първите демократични конституции (на САЩ от 1787 г. и на Франция от 1791 г.), които са създали традиция в това отношение“. Клетвата е „класическа конституционна гаранция за осигуряване върховенството на Конституцията спрямо самия законодателен орган, затова тя трябва да се положи от всички народни представители“.

3. Истината

Краткият текст на клетвата на народните представители е може би съвременна преинтерпретация на въпроса „що е истина, ако не Законът?“, с добавката, че законите са това, което ние, народните представители, т.е. тези, които задаваме въпроса, правим в парламента. Подобна тенденция към съдържаност се наблюдава и по отношение на клетвата в съдебния процес. Подобно на клетвата в политиката (парламента), и клетвата в правораздаването (съда) отбелязва своя привиден упадък.¹⁶ Освен със служебната клетва на съдията истината в съдебния процес се е осигурявала с възможността за полагането на решителна и съдебна клетва на страните, както и с изискването за даване на клетва от свидетелите, че ще кажат пред съда истината и цялата истина.

¹⁶ За разглеждането на клетвата като „позив не само към съвестта, но и към вярата в Бога“ вж. също **Абрашев, П.** Гражданско съдопроизводство: Лекции. Т. 2. С.: Придворна печатница. 1914, с. 375. Авторът изразява своята увереност, че въпреки религиозния упадък решителната клетва „ще служи още дълги години като „велико средство за решаване на спорове (*maximum remedium expediandarum litium*), а особено [на] дребни спорове“. В подкрепа на института се изказва и **Стамболиев, М.** Клетвата в гражданския процес. – Юридическия мисъл, 1920, № 6, с. 2, където се посочва: „премахването на клетвата не може да стане, нито би трябвало да стане. В нашите мирови съдилища половината от гражданските процеси са дела, по които се посочва, като единичко доказателство още в самата искова молба, на решителна клетва... Народът е вече свикнал с клетвата и сам си служи с нея в болшинството от своите спорове пред съдилищата“. Изцяло против запазването на решителната клетва и за окончателното ѝ премахване от процесуалното право се изказва **Марков, М.** Против клетвения институт в положителното право (юридически парадокс). – Списание на юридическото дружество в София, 1907–1908, № 10, 483–496, който разглежда клетвата като „норма на вмешателство от страна на законодателя във вътрешния мир на човека“ (пак там, с. 485): „Не само че на законодателя на положителното право не е позволено да посяга на тоя олтар на човешкия дух, но в кръга на неговата роля пада и задължението да го пази с най-голяма недосторожност и да гарантира с всичката си енергия неговата неприкосновеност“ (пак там, с. 486).

Днес от тези съдебни клетви е останало единствено задължението на съда да разпита свидетеля едва след като последният е обещал да каже истината. Преди разпита на свидетеля съдът сменя неговата самоличност, изяснява данните за евентуалната му заинтересованост и му напомня за отговорността пред закона в случай на лъжесвидетелстване. Свидетелят дава обещание да каже истината.¹⁷ Съвсем различна е формулата на клетвата, която следва да бъде положена от свидетеля съгласно изискванията на Закона за гражданското съдопроизводство от 1891 г.¹⁸ Ето нейния текст: „Заклевам се въ всемогущаго Бога предъ свящото негово евангелие и животворящия кръсть, че азъ по чиста съвестъ ще кажа по това дело самата истина, безъ да укривя или да прибавя нещо и безъ да се увличамъ нито отъ вражда, нито отъ приятелство, нито отъ родство, нито отъ чакане облаги или други някои цели. За това целувамъ свящото евангелие и кръста Господенъ. Аминъ“.

Тази клетва е все още прозрачна откъм онези първични сили, срещу които се изправя идеята за истината: враждата и приятелството, родството и облагите. Казването на истината е говорене без други цели – „чисто“ слово без външен смисъл. Смисълът на истината е самата истина – казването на това, което е. Търсенето на всяка истина е обречено на субективност, т.е. на произвеждане на субект, който непрекъснато се конституира и прекоинституира наново, докато следва изискването за обективност. Допълнителна сложност в този процес на производство на истина е участието на „чистата съвест“. Както съвестта на съдията по Закона за устройството на съдилищата от 1899 г., така и съвестта на свидетеля по Закона за гражданското съдопроизводство от 1891 г. трябва да бъде чиста. Усилието по постигането на тази чиста съвест, което по същността си е ети-

¹⁷ Вж. чл. 170 от Гражданския процесуален кодекс (обн., ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 1.03.2008 г.).

¹⁸ Обн., ДВ, бр. 31 от 8.02.1892 г.

ческо усилие, е част от грижата за себе си – грижа, която свидетелят, подобно на съдията, е длъжен да положи. Смелостта за истината в съдебния процес се осигурява чрез формулата на една клетва, която в крайна сметка е и грижа за самия себе си. Истината и съвестта са вестителите на божественото в Аза. Свидетелят, подобно на съдията, гарантира за себе си чрез смелостта при полагането на клетвата. Ако клетвата не бъде изпълнена, този, който я е положил, бива връщан в ръцете на божествения съд. Конституирането на съда, управляван според законите (Ареопага), дава предвидимост и яснота в отношенията между хората. Нарушаването на клетвата обаче е регрес към света на хетерономната воля на боговете, която е непредвидима и непреодолима. При неспазване на клетвата съдът отстъпва на съдбата. Умилостивените хтонични божества на отмъщението отново се превръщат във фурии, търсещи смъртта на убиеца.

Но истината в съдебния процес може да бъде осигурена не само от съда (служебна клетва) и от призованите от него свидетели (обещателна клетва¹⁹), но и от самите страни по повдигнатия спор (решителна и съдебна клетва). Забраната страните да бъдат разпитвани като свидетели, т.е. да бъдат ангажирани с прякото установяване на истината, не е абсолютно и вечно процесуално правило. Интерес в това отношение представлява решителната клетва в римското право, която в различни свои актуализации и разновидности е била позната и на българското право до средата на миналия век.²⁰

¹⁹ За разграничението между обещателната клетва, която полагат свидетелите, преди да бъдат разпитани, и решителната клетва, която дават страните, за да обосноват претенциите и възраженията си, вж. **Капелков, Сп.** Решителната клетва от наказателноправно гледище. С.: Печ. „Нов живот“, 1938, с. 34. Страните установяват факти и обстоятелства за себе си, докато свидетелите дават показания в чужд интерес. За разграничението между установителната и обещателната клетва вж. **Стамболиев, М.** Цит. съч., с. 4.

²⁰ Вж. чл. 86–93 от Закона за гражданското съдопроизводство от 1891 г.

4. Рискувай с този спор!

В древното право клетвата е свързана с казването на истината в очите на по-силния (бог, цар, съдия, закон).²¹ Смята се, че правото е на страната на този, който рискува най-много с участието си в съдебния процес, а най-много рискува този, който предизвиква боговете с лъжовна клетва. Тъй като всяко искане за справедливост може да предизвика негативна реакция от страна на властта, самото предявяване на иска е усилие, което определя един специфичен праг, отвъд който е възможно чо-

(обн., ДВ, бр. 31 от 8 февруари 1892 г.), както и чл. 270 (411) – чл. 280 (422) от Закона за гражданското съдопроизводство от 1930 г. (обн. в приурка към ДВ, бр. 246 от 1 февруари 1930 г., попр., ДВ, бр. 274 от 7 март 1930 г.).

²¹ Вж. **Андреев, М.** Решителната клетва в класическото римско право. – В: Годишник на Софийския университет. Т. 41. С.: Университетска печатница, 1946, с. 3, където цитира Summer Maine: „В техните очи (очите на юристите от този примитивен стадий на правното развитие) е имал право този, който, за да добие удовлетворение, се е излагал на многобройни опасности, който се е оплаквал пред племенното събрание, който със силни викове е искал правосъдие от заседаващия пред вратите на града цар“. По това клетвата се доближава до понятието за *parthêsia* (откровеното говорене, при което говорещият приема риска да умре заради това, че е казал истината), разгледано във **Фуко, М.** Управляването на себе си и на другите. Курс лекции в Колеж дьо Франс (1982–1983). С.: ИК „Критика и хуманизъм“, 2016, 78–79, 93, 101, 109, 120, 199, 223–224, 234. Самият Фуко посочва, че *parthêsia* е „нулева степен на реториката“ (с. 95). За разграничението между паресия и реторика вж. също **Фуко, М.** Смелостта за истината. Управлението на себе си и на другите. Ч. 2. Курс лекции в Колеж дьо Франс 1983–1984. Прев. Антоанета Колева. С.: ИК „Критика и хуманизъм“, 2021, с. 42, където е посочено, че паресията е „смелостта за истината у онзи, който говори и поема риска да каже – въпреки всичко – цялата истина, която той наистина мисли; но тя също е и смелостта на събеседника, който се съгласява да приеме като вярна нараняващата го истина, която чува“, докато реториката е „изкуство, техника, съвкупност от способности, които позволяват на онзи, който говори, да каже нещо, което може би съвсем не е онова, което той мисли, но чийто ефект ще бъде произведен върху онзи [, към] когото [той се обръща с] някакви убеждения, което ще подтикне към някакви постъпки, ще установи някакви вярвания“.

вешкото правосъдие. С превръщането на съдебния процес в нещо редовно и нормално, т.е. с падането на прага на правосъдието до неговата минимална стойност, шумът около заявяването на исковата претенция вече не е бил достатъчен, за да се приеме, че ищецът има претендираното право: „когато опасността от противопоставянето срещу насилието на силните е почти изчезнала, когато законът от дълго време е бил станал обект на едно редовно и подчинено на една техническа процедура приложение, било е забелязано, че неоправданите процеси са поне толкова често, колкото и неправилните решения“²². Именно за да се ограничат „неоправданите процеси“ и „неправилните решения“ правораздаването започнало да разчита на клетвите.

Полагането на клетва е свидетелствало за готовността на страната да рискува всичко и да се остави в ръцете на божия гняв, ако не казва истината. След като с полагането на клетва страната е вдигнала залога на съдебния процес до възможно най-високата степен, то най-вероятно казва истината и на човешкия съд не му остава друго, освен да се произнесе в негова полза. Формално юридически с клетвата си страната десезира съда. Човешкото усилие за постигане на правосъдие е ескалирало отвъд точката на неговата възможност. След полагането на клетвата няма място за реторика. Всички думи след клетвата са излишни.²³ Валидна е единствено истината, изречена като клетва.

Подобен правопрекратяващ ефект на клетвата е имал важно практическо значение. Първата разновидност на клетвата, из-

²² Вж. отново **Андреев, М.** Цит. съч., с. 3, където в бележка под линия е цитиран Summer Maine.

²³ Вж. пак там, с. 63: „Събирането и преценката на доказателствата, пледоариите, целящи да осветлят спора от фактическата и юридическата му страна, са ставали излишни. Чрез решителната клетва съществуването или несъществуването на исковата претенция е било цялостно и окончателно установявано и спорът е бил ликвидиран незабавно и напълно“.

пълняваща чисто прагматични цели, е очистителната клетва. Очистителната клетва е „средство за оневиняване на полагащия я, за отхвърляне на отправления срещу него етически укор“²⁴. Тя се е полагала по инициатива на ответника и е помагала на съдията да преодолее границите на съдебната дейност: „[в] примитивното общество кредиторът, правото на когото е било нарушено, е чувствал твърде живо обидата, която му е нанасяла противната страна, принуждавайки го да се обърне към правосъдието поради това, че не му е било дадено едно незабавно удовлетворение. Очистителната клетва е била средство за изглаждане на така схванатата неправда. Ответникът с тържествени думи е призовавал божеството за свидетел на това, че той не е автор на извършената неправда, и е декларирал, че е готов да понесе най-страшни санкции, в случай че заклеването му е лъжовно. [...] За да се избегне възможността да бъде положена лъжовна клетва от ответник, у когото религиозното чувство не е било достатъчно силно, за да може да го мотивира да предпочете неприятните последици на отказаната клетва пред санкциите, които божеството налага на лъжовно заклелите се, установен е бил институтът на съзаклеващите се. Клетвата на ответника е трябвало да бъде подкрепена от клетвите на няколко съзаклеващи се, обикновено лица от същия род“²⁵. Така зад клетвата заставал целият род, което отново препраща към неговата обща вина и съдба в случай на нарушаването ѝ.

Обратно – „когато вследствие отсъствието на явно престъпление обвиняемият отрича своята виновност, съдията се чувства безсилен сам да открие кой е крив и кой – прав“²⁶. Поради това той е предпочитал да предаде спора в божиите ръце, като позволи на ответника да очисти вината си, полагайки клетва. Тъй като очистителната клетва променя източника на

²⁴ Пак там, с. 4.

²⁵ Пак там.

²⁶ Пак там, с. 5.

правосъдието, тя по същността си „съставлява една разновидност на божия съд“²⁷.

С налагането на разбирането за частноправния характер на претенциите се утвърдило схващането, че ищецът „е този, който трябва да представи доказателства, за да установи своята претенция в съда“²⁸. Прехвърлянето на доказателствената тежест върху ищеца била съпроводена и с предоставянето на нов процесуален инструмент: решителната клетва. Ищецът е можел да предложи на ответника последният да положи клетва, изразяваща се в тържествено отричане на исковата претенция: „И тук ответникът с тържествени думи призовава божеството за свидетел относно правотата на своята кауза и декларира, че е готов да понесе тежките санкции, налагани от божеството на клетвопрестъпника, в случай че заклеването му е лъжовно“²⁹. Полагането на решителната клетва не решава спора, а го пренася пред божествения съд³⁰, при което човешкият съд отново е десезиран и процесът пред него следва да се прекрати. Това е и причината след полагането на решителната клетва да не се стига до произнасяне на съда със съдебно решение в полза на ответника.³¹

Всъщност въвеждането на клетвата като средство за решаване на възникнали между божествата свади се смята за постиже-

²⁷ Пак там, с. 24. Вж. също **Капелков, Сп.** Цит. съч., с. 14, за пряката връзка на клетвата с „идеята за божественото“. Той посочва, че клетвата може да се разглежда като заплаха, която съдържа два елемента: призоваване на божественото (форма на клетвата) и заклинание (съдържание на клетвата).

²⁸ Вж. **Андреев, М.** Цит. съч., с. 6.

²⁹ Пак там, с. 7.

³⁰ В този смисъл в теорията се посочва, че „отдавайки голямо значение на клетвата“, българският законодател „признава мълчаливо, макар и формално, вярата в съществуването на Бога и безсмъртието на душата“. Вж. **Стамболиев, М.** Цит. съч., с. 3.

³¹ За особеностите на римския съдебен процес и съществуващата еволюция на уредбата, касаеща постановяването на съдебно решение след полагането на решителна клетва, вж. подробно **Андреев, М.** Цит. съч., 3–83.

ние на Зевс, който „е предвидил опасността от конфликти“ и „е установил не само политически ред, но и нещо като юридически ред, тъй че щом се надигне свада, тя да не представлява опасност за устоите на света“³². Ето как се описва създаването на клетвата като юридически инструмент, използван в отношенията между боговете: „[a]ко между боговете пламне свада, която може да прерасне в нещо сериозно, те веднага биват поканени на щедро пиршество. Поканена е и Стикс, която пристига със златна кана с вода от адската река. Двете божества, които са се скарали, вземат тази кана, поливат вода на земята, правят възлияние, пият от нея и заявяват под клетва, че не са виновни за свадата, че каузата им е справедлива. Естествено, едно от двете божества лъже. Веднага след като пие от божествената вода, излъгалото божество припада, потъва в нещо като пълна летаргия. То се намира в състояние, наподобяващо положението на победените богове“³³. Така даването на лъжлива клетва е решаващо за това дали спорещото божество ще остане в космоса или ще бъде изключено от него, „затворено в летаргия, която го огражда от живота на боговете“³⁴. Божеството, което даде невярна клетва по повод на свада, в която участва, остава в състояние на летаргия в течение на много дълъг период („голяма година“), а когато се събуди, то „все още няма право да участва в пира и да пие нектар и амброзия. Това божество не е нито смъртно, нито напълно безсмъртно. То се оказва в положение, подобно на титаните, гигантите или Тифон“³⁵. То е победено. Лъжливата клетва заличава своя извършител като божество, лишавайки го от свят. Този божествен съд между божествата, разбира се, претърпява сериозни видоизменения в случаите, ко-

³² Вж. **Вернан, Ж.-П.** Старогръцки митове, разказани от Жан-Пиер Вернан. Всемирът, боговете, хората. Прев. Доротея Табакова. С.: Колибри, 2018, с. 52.

³³ Пак там.

³⁴ Пак там.

³⁵ Пак там.

гато клетвата се полага от човешко същество и се адресира до бог.

5. Клетвена принуда

В първоначалния си вариант решителната клетва е била принудителна и ответникът разполага с възможност да отклони предложението на ищеца. Ответникът обаче не може да положи решителна клетва по своя инициатива, с каквато възможност е разполагал при очистителната клетва. След като доказателствената тежест е върху ищеца и той е господар на процеса, от него самия трябва да зависи дали спорът ще бъде предаден на съдебен арбитраж, а не от ответника. Предлагането на клетвата е опит да се упражни натиск върху волята на ответника, при който се поема рискът делото да бъде блокирано от клетвата на ответника още преди да е започнало проучването на фактите: „[п]редлагайки клетва на ответника, ищецът обикновено прави това не защото е готов да се откаже от претенцията си, в случай че ответникът заяви, [че] правото е на негова страна. Ищецът разчита обикновено, че ответникът няма да приеме предложената му клетва, защото не ще посмее да отрече предявената в процеса претенция тогава, когато се намира под угрозата да понесе тежките санкции на божие и човешкото правосъдие, с които е свързано лъжезаклеването“³⁶. Предлагането на решителна клетва за ищеца е „средство да въздейства върху съвестта и съзнанието“ на ответника³⁷, като го мотивира „да каже истината и

³⁶ Вж. **Андреев, М.** Цит. съч., с. 48.

³⁷ Именно „създаването на една морална длъжност спрямо съвестта“ се критикува в българската правна доктрина, като се посочва, че „в решителната клетва законодателят често бива жесток мъчител“. Вж. **Марков, М.** Цит. съч., с. 487. Допълнително се посочва, че подкрепената от правото клетвена принуда, превърнала се в съдебна рутина, деморализира страните: „да поставиш човек в такава изкустителна алтернатива между съвестта и материалната облага, значи да убиеш неговия морал и да го тикаш безмилостно към порока и престъплението“ (пак там, с. 487). Авторът посочва, че решителната клетва е „институт, противен на свободата на съвест-

тогава, когато истината не хармонира с интересите му³⁸. Призовава се „най-страшният отмъстител“ – божеството, което да гарантира казването на истината като върховен арбитър в спора. Ако, поставен пред взора на божеството, ответникът откаже да се закълне, то това означава, че претенцията на ищеца е основателна³⁹: „[щ]ом само от заклеването на ответника е зависело последният да спечели делото, а заедно с това една облага за себе си, и въпреки това той не се е заклел, за този отказ трябва да съществуват мотиви, които за ответника са по-важни от облагата да спечели делото. Тези мотиви могат да бъдат само

та“ (пак там, с. 488), „вредител на самата религия, която крепи още морала на масата“ (пак там, с. 489), рожба на „инквизиториалната система“ (пак там, с. 489), „инквизиториална доказателствена мярка“ (пак там, с. 495). Допълнително се посочва, че законът не трябва да поставя страната в положение, в което тя е принудена да създава доказателства срещу себе си, включително като отказва да положи наложената му от ищеца решителна клетва. Тъй като ответникът не може да възрази на клетвата, че не си спомня за съответното обстоятелство, той на практика е заставен да помага на противника си (пак там, с. 493), който отива пред съда „със сгънати ръце, със свити рамена и без никакви доказателства“ (пак там, с. 492). „Присъдата“ над института на решителната клетва е повече от категорична: „Истина е, че под страха на углавната отговорност решителната клетва често е сполучвала да изтръгне едно самопризнание, нужно на ищеца, нужно за разрешение на един възникнал спор; но истина е тоже, че още по-често тя е безсилна да разкрие истината, а напротив, тя е спомагала, спомага и ще спомага на кощунството, на лъжата, на деморализацията и на престъпността да тържествува“ (пак там, с. 495).

³⁸ Вж. **Андреев, М.** Цит. съч., с. 62. При съвременната рецепция на решителната клетва и превръщането ѝ от религиозен акт в чисто техническо и свързано с доказването процесуално действие съдебната практика в България е допускала клетва да бъде полагана и от страна, която е юридическо лице. В такъв случай юридическото лице е посочвало човека, който следва да приеме и положи клетвата. Вж. **Сталев, Ж., М. Андреев.** Закон за гражданското съдопроизводство със синтез на юриспруденцията. Сборник анулирани закони. Т. 1. Ч. 2. С.: Фонд за подпомагане на студентите във висшите учебни заведения в България, 1946, с. 188.

³⁹ Вж. **Капелков, Сп.** Цит. съч., с. 29, където решителната клетва се сравнява със случай на „предизвикано принудително признание“.

религиозните, етичните и позитивноправните санкции срещу лъжезаклеването⁴⁰. В презумпцията, че зад отказа да направиш нещо в своя полза, когато настъпването ѝ зависи единствено от полагането на клетва, „трябва да съществуват мотиви“, всъщност се крие един процесуалноправен инструмент за извличане на субекта през конструирането на правдоподобен модел за неговия вътрешен свят. Ако е вярно, че ходът на процеса по правило се управлява от конституираните се в него като страни субекти, то вярно се оказва и това, че самият процес конституира страните си като субекти. Субектите в съдебния процес са „субекти-в-процес“⁴¹, чието колебание и неустойчивост се овладяват чрез силата на клетвата.

Впоследствие преторът установява клетвена принуда по отношение на ответника, който при предложена от ищеца решителна клетва е разполагал само с две възможности: да плати или да се закълне. Ако ответникът се закълне, ищецът няма да може да води срещу него нов иск на същото основание. Претенцията му е блокирана от „божия съд“ на клетвата. Ответникът вече не е под взискането на кредитора, а съдбата му е в ръцете на бого-

⁴⁰ Вж. **Андреев, М.** Решителната клетва в класическото римско право..., с. 62.

⁴¹ За т.нар. субекти-в-процес, чиито неясни граници се разтварят в поезията и лудостта, вж. **Николчина, М.** Смисъл и майцеубийство. Прочит на Виржиния Улф през Юлия Кръстева. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1997, с. 28. Николчина настоява именно върху „процеса, който създава аза“ (пак там, с. 29) чрез „прочистване“ на хетерогенността (пак там, с. 30), осигуряваща „скока на субекта в царството на знаците“ (пак там, с. 30). Този процес е всъщност процес на „създаване-разсъздаване на субекта“ (пак там, с. 31), в който се разпъждат всякакви неусвоими от реда субективни остатъци. Макар да нарича творбата „опасната трансубективна лаборатория, която създава самия субект“ (пак там, с. 74), това определение на Николчина може да се приложи и по отношение на съдебния процес. Клетвата прекъсва този „аз в процес на довършване“ (пак там, с. 75), като предава решението за неговата субектност във висшата инстанция на божия съд. За фикцията на траенето на субекта вж. също **Манчев, Б.** Логика на политическото. С.: Изток-Запад, 2012, с. 139.

вете. Ако ответникът не се закълне, ищецът ще може да пристъпи към незабавно изпълнение на своето вземане, т.е. ответникът няма да може да възразява срещу неговата претенция и практически губи процеса. Като причини за налагането на клетвената принуда се посочват икономическият фактор и необходимостта да се гарантират вземанията на лицата, възникнали по силата на кредитни сделки⁴², т.е. сделки, при които, както посочва и наименованието им, определящо е доверието между страните. Ако като резултат от проявеното доверие кредиторът не си е осигурил доказателства за предоставяне на кредита, той не разполага с друго освен с възможността да предложи решителна клетва. Клетвената принуда осигурява, от една страна, укрепването и развитието на практиката по кредитиране, а от друга – бързото протичане на производството по правораздаване.

Новата тежест, наложена този път върху ответника, е станала причина за следващата промяна в института на решителната клетва: възможността ответникът да върне клетвата. Освен да заплати или да се закълне, ответникът вече е разполагал с опцията, вместо той самият да положи клетвата, да принуди на свой ред ищеца да направи такава клетва, за да установи истинността на своята претенция. Връщането на клетвата дава възможност за последователна реципрочност при решаването на делото чрез „божи съд“.⁴³ Вече пред „божия съд“ може да бъде изправен не само ответникът, но и ищецът. Ищецът може да

⁴² За първоначалната приложимост на решителната клетва единствено по отношение на кредитните сделки вж. **Андреев, М.** Цит. съч., с. 16. Авторът посочва специалните грижи, които са се полагали в Рим по отношение на кредита. Тези грижи изисквали и „съответна правна регламентация, гарантираща кредитора, че ще получи своевременно онова, което е броил, че забавата на длъжника ще бъде съответно наказана и че чакането на кредитора ще бъде достатъчно възнаградено“ (пак там, с. 22).

⁴³ За клетвата като част от ораторското изкуство пред съда пише и Аристотел: „Ако ораторът изисква клетва, той ще каже, че е благочестиво желанието му да повери делото си на боговете и че противникът не се нуждае от други съдии: нему се дава възможност да реши“. Вж.

предизвика божи съд, като предложи на ответника полагаането на клетва. Ако обаче, вместо да положи клетвата и така да отблъсне отправената срещу него претенция, ответникът реши да замълчи, той вече има алтернатива на това просто да загуби делото. Той може да прехвърли „божия съд“ в ръцете на ищеца, като му върне клетвата и заяви своята готовност да се подчини на претенцията на ищеца, ако последният положи клетвата. Поставен в ситуацията на „божи съд“, ответникът прехвърля горещия картоф на ищеца.⁴⁴ Сега ищецът е този, който разполага с възможностите, с които доскоро е разполагал ответникът. Той може да положи клетвата и да спечели делото. Така след изричането на клетвата ищецът може да пристъпи незабавно към изпълнението на своето вземане. Също – ищецът може и да се откаже от полагаането на клетва и да загуби делото. След неговия отказ или неговото невявяване пред съда той ще изгуби правото си да води повторен иск за същото вземане.

6. От право към факти

С посочените промени обаче не се изчерпва развитието на института на решителната клетва. Търсенето на баланс на възможностите, с които разполагат ищецът и ответникът, свидетелства за древните корени на състезателното начало в гражданския процес. Последователното усложняване на процесуалните варианти в поведението на страните при предложена решителна клетва от своя страна показва, че тя е отговаряла на реални практически нужди, които е успявала да удовлетвори благода-

Аристотел. Реторика. Прев. Александър Ничев. С.: Захарий Стоянов, 2013, с. 112.

⁴⁴ Вж. **Андреев, М.** Цит. съч., с. 65: „връщайки предложената му клетва“, ответникът цели „да постави ищеца под оная дилема, която той не е могъл да разреши. Същото е могъл да направи и ответник, за когото клетвената принуда е твърде тежка, било поради основателно съмнение в правотата на собствената кауза, било поради прекалена чувствителност“ (пак там, с. 65).

рение на своята гъвкавост като правен институт. Ако първоначално решителната клетва е имала за свой предмет съществуването на едно облигационно правоотношение и поради това е била решителна за основателността на предявената от ищеца претенция в нейната цялост, впоследствие решителната клетва е била допускана и за установяване на конкретни факти, които наред с други са от значение при преценката на основателността на ищцовата претенция.⁴⁵

Възникнала като средство за решаване на целия спор, тя се сдобила със свой двойник, превръщайки се в средство за доказване на конкретен факт. От процедура за десезиране на гражданския съд чрез оставяне спорът да бъде решен от „божи съд“, в новата си разновидност решителната клетва „решавала“ само за фактите⁴⁶, които следва да бъдат приети за установени от човешкия съд, който обаче е трябвало да реши спора. Така при

⁴⁵ Като пример за такива факти, които трудно могат да бъдат установени с други доказателства, се посочват фактът на похищаване на съпружески вещи; фактът, че робът, респективно подвластното лице, действително не е във властта на ноксалния ответник и че последният не го е укривил или отстранил долозно, както и фактът на извършена *iniuria* на четири очи. Във всички тези случаи предлагането на клетва за факт е имало за цел „да упражни натиск върху съвестта на ответника“. Вж. **Андреев, М.** Цит. съч., 28–30.

⁴⁶ Тези факти трябва да бъдат от съществено значение за процеса. Предмет на решителната клетва могат да бъдат само лични действия на страната, включително психически факти (недобросъвестност, намерения, желания), но не и правни съждения. Вж. например **Силяновски, Д.** Гражданско съдопроизводство. Т. 2. 2. издание. С.: Университетска печатница, 1945, 199–200. Вж. също **Абрашев, П.** Цит. съч., с. 381, където се разграничават клетва за истината (*iusiurandum de veritate*), която се отнася до лични действия на полагащия клетвата, и клетва за достоверност (*iusiurandum de credulitate*), която има за свой предмет нелични действия. Връщане на решителната клетва от ответника към ищеца е възможно само ако фактите, за които се отнася, са общи и на двете страни, т.е. в извършването им участват и ответникът, и ищецът. Единствено така може да се спази изискването клетвата да има за свой предмет лични действия на страната, която я полага. Вж. **Силяновски, Д.** Цит. съч., с. 207.

предлагането на решителна клетва за факти спорът оставал в рамките на човешкото правосъдие и завършвал със съдебно решение. Инструментализирането на решителната клетва дало основание тя да бъде предлагана и дори налагана от самия съдия, когато той прецени, че би могла да му бъде полезна при решаването на проблеми, свързани с доказването на факти по делото. Тя започнала да се прилага и по отношение на много други спорове, различни от тези, възникващи при невръщане на даден кредит.

За разлика от решителната съдебната клетва е доказателствено средство: „всяко доказателствено средство е доказателство не само по себе си. То става доказателство по силата на факта, че е представено в един процес, за да убеди съда в съществуването на известни правоотношения или на известни факти, сиреч, за да обуслови съдебното решение. Решителната клетва в класическия римски процес не е доказателство именно защото не служи за изграждането на решението относно предявената в процеса претенция, а направо разрешава последната, като прави съдебното решение излишно“⁴⁷. Тази особеност е свързана с разделянето на съдебния процес на две производства: производството *in iure*, в което магистратът установява правната норма, под която следва да бъде подведена претенцията на ищеца (преценка за правната квалификация на иска), т.е. в това производство се установява „голямата премиса на съдебния силогизъм“, и производство *in iudicio*, в което заклетият съдия установява конкретните факти по делото и следващото от приложимия закон решение (преценка за основателността на иска), т.е. в това производство се извършва „установяването на малката премиса и извличането на заключението“⁴⁸.

Принципната постановка е, че с клетвата „спорът се отнася до един по-висш съдия – божеството“: „пред готовността на

⁴⁷ Вж. Андреев, М. Цит. съч., с. 51.

⁴⁸ Пак там, с. 53.

заклеващия се да понесе страшната и сигурна санкция на божественото правосъдие трябва да отстъпят преценките и разсъжденията на земното правосъдие. Последното трябва да се смята за задоволено с положената от страната клетва. Съдията няма какво да решава тогава, когато спорът е предоставен за разрешение пред божеството⁴⁹. Тя обаче има и своето чисто практическо процесуално обяснение. Развитието на формуларния процес предполага след производството *in iure* исковата претенция да бъде препратена в производството *in iudicio*: „но когато още в производството *in iure* е ясно, че няма спор относно претенцията на ищеца, че не само голямата, но и малката премиса на съдебния силогизъм е установена, препращането на исковата претенция *in iudicio* е излишно и затова производството *in iudicio* отпада. Но заедно с отпадането на производството *in iudicio* отпада и съдебното решение – заключителният акт на това производство⁵⁰. Ако при разглеждането на последиците от неявяването на страна след предложена ѝ клетва може да се направи известна аналогия със съществуващата днес възможност за постановяване на неприсъствено решение⁵¹, то значението на положената в производството *in iudicio* решителна клетва, когато тя ползва ищеца, може да бъде сравнено с ефекта от неоспорване на заявеното в заповедното производство взема-

⁴⁹ Пак там, с. 56.

⁵⁰ Пак там, 56–57.

⁵¹ Съгласно чл. 238, ал. 1 ГПК, ако ответникът не е представил в срок отговор на исковата молба и не се яви в първото заседание по делото, без да е направил искане за разглеждането му в негово отсъствие, ищецът може да поиска постановяване на неприсъствено решение срещу ответника или да оттегли иска. Съгласно ал. 2 ответникът може да поиска прекратяване на делото и присъждане на разноски или постановяване на неприсъствено решение срещу ищеца, ако той не се яви в първото заседание по делото, не е взел становище по отговора на исковата молба и не е поискал разглеждане на делото в негово отсъствие.

не – кредиторът може да пристъпи към незабавно принудително изпълнение.⁵²

Решителната клетва се определя като „съчетание от разнообразни елементи – от една страна, елементите на древния недиференциран, изчерпващ изцяло процеса сакрален институт на очистителната клетва, а от друга – прибавените от претора към този древен институт нови елементи – елементите на едно ново доказателство“⁵³. Развитието на правния институт на решителната клетва се предопределя от практическите нужди, които тя е задоволявала, а те са свързани с процесуалната ситуация, при която ищецът не може да представи доказателства в подкрепа на своята претенция. Причината за това може да бъде, че поради стремеж към бързина, поради спецификата на обстановката или поради проявено доверие той не се е погрижил да си набави доказателства за своето вземане, или пък това, че не може да си послужи с осигурените доказателства, тъй като са били унищожени или изгубени. Липсата на доказателства може да се дължи и на настъпило правоприемство в претендираното право, при което правоприемникът не знае с какви доказателства разполага неговият праводател. Именно в тези случаи, посочва Михаил Андреев, решителната клетва е проявила своята „голяма жизне-

⁵² Съгласно чл. 416 ГПК, когато възражение срещу издадената заповед за изпълнение не е подадено в срок или е оттеглено, заповедта за изпълнение влиза в сила, а въз основа на нея съдът издава изпълнителен лист, като отбелязва това върху заповедта.

⁵³ Вж. **Андреев, М.** Цит. съч., с. 58. За определянето на решителната клетва като договор (принудителна трансакция), по силата на който страните се съгласяват да решат спора си, без да сочат доказателства за претенциите и възраженията си, вж. **Абрашев, П.** Цит. съч., с. 375, както и **Стамболиев, М.** Цит. съч., с. 7. Вж. също **Яновски, Б.** Доказателствените средства в гражданския процес (развитие на правния им режим). – В: 15 години народнодемократична държава и право (9.IX.1944 – 9.IX.1959). С.: Наука и изкуство, 1959, 322–323, където клетвата като „договор с процесуални и материалноправни моменти“ е причислена към т.нар. архаични доказателствени средства.

ност и жилавост⁵⁴ като правен институт. В тази посока развитието на решителната клетва е довело и до обособяването на един нов вид клетва – съдебната клетва.⁵⁵

7. Съдебна клетва

Ако решителната клетва е процесуално средство, което е прекратявало спора още в производството *in iure*, то съдебната клетва е доказателствено средство, което е установявало конкретни факти в производство *in iudicio*. Тя се прилага, когато се пристъпва към събиране и преценка на доказателствата по делото, станали необходими във връзка с фактическите твърдения на страните: „тези фактически твърдения съдията било по своя инициатива, било по предложение на страните е изяснявал чрез съдебна клетва. Тук съдията е бил този, който е решавал по свободна преценка⁵⁶ дали трябва да допусне, или да предложи клетвата, и на коя от страните трябва да я предложи, за да формира убежденията си“⁵⁷. Съдебната клетва се преценява от съда наред с всички събрани по делото доказателства и само обуславя неговото решение. Тя осигурява „нова възможност съдийското познание да бъде подобро“⁵⁸, при което спорът остава в рамките на висящото съдебно производство. В този смисъл съдебната клетва не е „божи съд“, а е доказателствена техника, предоставена на разположение на гражданския съд. В нея липс-

⁵⁴ Вж. **Андреев, М.** Цит. съч., с. 61.

⁵⁵ Съдебната клетва следва да се разграничава от доброволната клетва, включително когато такава е направена в рамките на производството *in iure*, която „по своята правна същност е частноправно съглашение, един санкциониран от претора пакт, който поражда не само *exceptio*, както всички пактове, но при нужда и акция – *actio iurisiurandi*“. Вж. **Андреев, М.** Цит. съч., с. 69.

⁵⁶ Тази преценка не подлежи на контрол от страните, като съдията „ще оцени коя страна заслужава повече вяра да се направи позив към съвестта ѝ“. **Абрашев, П.** Цит. съч., с. 388.

⁵⁷ Вж. **Андреев, М.** Цит. съч., с. 66.

⁵⁸ Пак там, с. 67.

ва онази процесуална трансцендентност на решителната клетва, която отнема спора от компетентността на гражданския съд. Съдебната клетва се занимава с иманентните на гражданския процес проблеми, свързани с доказването на фактическите твърдения на страните.

Със замяната в Юстиниановото право на формуларния процес от екстраординарния, който не познавал разделението между производство *in iure* и производство *in iudicio*, разликата между решителната и съдебната клетва станала трудно удържаема. Тъй като „било невъзможно да се запазят две процесуални клетви с основно различен облик“, те се обединили в един общ хибриден институт, при който: „[с]тарата решителна клетва е заела мястото на едно обикновено доказателство в процеса, но доказателство с принудителен характер, изключващ свободата на съдийското убеждение. И решителната клетва вече е могла да се предлага във всички случаи [...] не само от ищеца, но и от ответника и е имала за предмет установяването на факти. От друга страна, предлаганата от съда съдебна клетва е имала същото обвързващо действие, както решителната“⁵⁹. Така новото „единство в института на процесуалната клетва“ е „съответствало на единството в процеса“⁶⁰, но речевият акт на клетвата е бил понижен от „вик към бога“, след който е възможно само мълчанието, в технически прецизна реторика с ограничен доказателствен ефект в областта на човешкото правораздаване. Решителната клетва е решавала или поне е допринасяла за решаването на спора в рамките на производството, в което е била полагана, а не отвъд него.⁶¹

⁵⁹ Пак там, с. 73. За разграничението, според което решителната клетва доказва „решителните по делото факти“, докато спомагателните обстоятелства остават предмет на допълнителната съдебна клетва, вж. също **Стамболиев, М.** Цит. съч., с. 8.

⁶⁰ Вж. **Андреев, М.** Цит. съч., с. 73.

⁶¹ За разглеждането на решителната клетва като особено съдебно доказателство вж. **Капелков, Сп.** Цит. съч., с. 21. Вж. също **Силяновски, Д.**

ВИД	ФУНКЦИЯ	
ОЧИСТИ- ТЕЛНА клетва	Само негативна „средство за оневиняване на полагащия я, за отхвърляне на отправения срещу него етически укор“ (Андреев, М. Цит. съч., с. 4)	
	Инициатор:	само ответникът
	Ефект:	десезиране на гражданския съд: делото се прекратява (искът пред гражданския съд е недопустим)
	Характер:	доброволен: от ответника зависи дали ще използва ефекта на очистителната клетва
	Процесуално оръжие на ответника	

Цит. съч., с. 199, където се посочва, че „наименованието решителна клетва днес не е оправдано, защото от нейното приемане или неприемане не се поставя в зависимост изходът на делото в неговата цялост, а тя е доказателство“. Авторът посочва решителната клетва като „пълно доказателствено средство“, тъй като след полагането ѝ „всякаква преценка от страна на съда е изключена; той ще трябва да приеме факта за доказан независимо от своето убеждение“ (пак там, с. 209). За определянето на решителната клетва като „изключително доказателство“ вж. **Стамболиев, М.** Цит. съч., с. 1. Тъй като решителната клетва вече не решава изцяло спора между страните, а единствено доказва (пълно) определени факти, то в едно и също производство могат да бъдат предложени, допуснати, приети и положени множество решителни клетви за различни факти. Вж. в този смисъл **Сталев, Ж., М. Андреев.** Цит. съч., с. 187. За разлика от решителната допълнителната съдебна клетва е „само допълнително доказателствено средство“ (пак там, с. 198).

РЕШИТЕЛ- НА клетва	Негативна и и позитивна „отказът на ответника да положи клетва се явява като основание за принудително изпълнение“ (Андреев, М. Цит. съч., с. 58)	
	Инициатор:	само ищецът , но ответникът разполага с възможността да върне клетвата
	Ефект:	десезиране на гражданския съд: делото се прекратява (искът пред гражданския съд е недопустим)
	Характер:	принудителен: ако откаже да положи клетвата и не използва възможността да я върне, ответникът ще претърпи принудително изпълнение
Процесуално оръжие на ищеца		
СЪДЕБНА клетва	Само доказателствена „нова възможност съдийското познание да бъде подобро- но“ (Андреев, М. Цит. съч., с. 67)	
	Инициатор:	по преценка на съда , служебно или по предложение на която и да е от страните
	Ефект:	обикновено доказателство: делото трябва да приключи с решение (искът пред гражданския съд се преценява с оглед на неговата основателност)
	Характер:	непринудителен: съдебната клетва може да се откаже поради извинително незнание на включените в нея факти, а неприемането ѝ е само доказателство против отказалата я страна, което се преценява наред с другите доказателства
Процесуален инструмент на съда		

8. Баенето

Във всички случаи клетвата остава речев акт⁶², който е ангажиран към истината. Изискването за полагането на клетва всъщност показва необходимостта процесът да се прочисти от „думите без факти“, т.е. от „красивите думи, зад които не стои истината“. Най-добре е тези думи да замълчат в отказа от полагането на клетва. Закълни се или замълчи! Говори в името на истината или поеми нейните последици!

Макар и да цели премахване на художественото в съдебния процес, решителната клетва в крайна сметка функционира като литературен жест⁶³, който не просто усилва усещането за истина, но и работи за създаването на самата истина.⁶⁴ Клетвата е

⁶² Въпреки че важното при клетвата е нейното устно произнасяне (често в присъствието на духовно лице), тя се документира и приподписва от съдията в т.нар. клетвен лист. Вж. по-подробно **Силяновски, Д.** Цит. съч., с. 208, както и **Стамболиев, М.** Цит. съч., с. 4. Съдържанието на клетвата се посочва от лицето, което я предлага, като съдът разполага с възможност единствено да редактира нейния текст, за да отговаря в най-голяма степен на законовите изисквания за нейната допустимост. Вж. **Сталев, Ж., М. Андреев.** Цит. съч., с. 195.

⁶³ Вж. **Капелков, Сп.** Цит. съч., с. 7, където се поставя следният въпрос: „представлява ли решителната клетва нещо положително, което може да бъде разглеждано по един научно-сравнителен път, или тя е чисто и просто една фикция, една произволна и абстрактна форма, възприета за уреждане на известни отношения между хората“. За разглеждането на решителната клетва като фикция, особено в случая, когато тя е лъжовна, вж. **Алексиев, Д.** Право на граждански иск при престъпление по чл. 193, ал. последна от Н. З. – Юридическа мисъл, 1921, № 2–3, с. 85.

⁶⁴ Вж. също **Абрашев, П.** Цит. съч., с. 384, който посочва, че „онова, което е утвърдила страната с клетва, се смята за истина и за страните, и за съда, истина, която ... надделява над реалната истина“. Силата на решителната клетва да решава за истината е причината за забраната за установяване на лъжливостта на клетвата в рамките на гражданския процес. Това може да се осъществи единствено в наказателното производство. Никакви доказателства не могат да се противопоставят на решителната клетва. Вж. **Силяновски, Д.** Цит. съч., 209–210. Неприемането на предложената клетва също създава истина: „фактическото твърдение на страната, пред-

свърхреторичен акт с перформативно значение, чрез който процесът и субектите в него взаимно се съучредяват. Клетвата превръща твърденията на страните в истина⁶⁵, очертавайки както границите на субекта (отвъд които е възможна единствено решителната клетва), така и границите на процеса (отвъд които е възможен единствено „божият съд“). Клетвата „решава“ за истината и прави възможно онова спокойствие за съществуването на истината за фактите, без което правото би било лишено от основание и легитимност.

За разлика от проклятието клетвата е обърната не само към божеството, но и към субекта. Клетвата е акт на самоконституиране на субекта чрез самопроклятие, опит за връщане на субекта към слепите сили на съдбата, в случай че той излъже. Съдът предлага изход към Фортуна на цената на истината. Правосъдието е дадено на човека, който казва истината. Истината заедно с вината – другото име на „чистата съвест“⁶⁶, са основните герои в съдебния процес, благодарение на който правото побеждава дори и когато съдебният процес следва да се

ложила клетвата, се признава за истина“ (пак там, с. 207). Вж. също **Алексиев, Д.** Цит. съч., 85–86, където се предлага установяването на лъжовния характер на положената решителна клетва да бъде основание за преглед по реда на надзора на постановеното въз основа на нея и влязло в сила съдебно решение.

⁶⁵ Вж. **Андреев, М.** Цит. съч., с. 71, който като общ белег на решителната, съдебната и доброволната клетва посочва, че те съставляват изключение от общото правило, според което „твърденията на страната, които са в неин интерес, не могат да я ползват. Тъкмо обратното важи при клетвата. Подкрепеното с клетва твърдение ползва страната, която го прави“.

⁶⁶ За постигнатото чрез уредбата на клетвения обред „почитване“ на съзнанието, което прави възможно даването на лъжовна клетва само при условията на пряк умисъл, вж. **Капелков, Сп.** Цит. съч., с. 82 и 116: „при нея (решителната клетва – бел. моя) се извършва такова разчистване на съзнанието, че въпрос за липса на дължимата грижа да се осъзнае нещо не би трябвало да става“. За невъзможността на заблудението при полагането на клетва предвид предшествашите клетвата разяснения вж. също **Абрашев, П.** Цит. съч., с. 380.

прекрати. Разказът за справедливостта е невъзможен без протагониста на истината дори и когато този протагонист, проявявайки се в най-силния си интензитет, прекъсва самия разказ. Истината за вината е това, което прави изкуплението възможно в рамките на налаганото от съда наказание. Най-важната задача на съдебния процес е да осигури висшата инстанция на истината. За тази цел положената клетва призовава отмъстителността на боговете. Зад решителната клетва стои решителен страх от последствията на лъжата.⁶⁷ Единствено представата за неукротимата ярост на безформените фурии, преследващи всеки нарушител на дадена клетва, може да спре непрекъснатия бяг на лъжата. Или поне да превърне фиктивното в лъжата в обект на литература, съществуващ в самия център на действие на правото – съдебния процес.

Клетвата е опасно баене⁶⁸ върху истината с неизбежния риск сериозно да си изпатим от боговете. Монолитността на правото като обещание за справедливост е гарантирана с печата на истината, но зад нея стои една клетва, която не е по-малко, а може би е повече от литература. Клетвата е юридическият двойник на яростта, на наказанието, което ще дойде свише, ако истината не бъде изречена. Клетвата в крайна сметка е принуда за литература в името на истината, израз на неспособността на

⁶⁷ Вж. също **Капелков, Сп.** Цит. съч., с. 17, който посочва, че „практическото оправдание (на процесуалната клетва – бел. моя), в религиозния ѝ вид, може да се търси само в това – да се застраши лицето, което тя предлага, за да каже истината. Но не съществува ли тоя страх, естествено, че тя си остава не повече от една форма“. Авторът посочва, че става въпрос за страх от едно „въображаемо задгробно наказание“ (пак там, с. 18), но наказанието може да бъде и в рамките на живота (като предизвикване на „лоша“ съдба). Той също така посочва, че страхът от отмъщението на боговете днес е заменен от страха от наказанието, което ще бъде наложено от държавата: „[а]ко не е наказанието, при действителния съвременен религиозен упадък, от клетвата, като клетва, не би останало нищо и с нея не би се постигнало в практическия живот абсолютно нищо“ (пак там, с. 49).

⁶⁸ Терминът може да се свърже и с употребата му в Диалозите на Платон.

правото само да осигури истината за себе си. Изричането ѝ е полагане на подписа на истината, но не на истината като обективна даденост, а на истината като субективен риск. Слабостта на казаното като реторика се трансформира чрез засилването на самите думи – в силата на казаното като истина.

Когато страната по делото или нейният адвокат полагат клетва в съдебната зала, те доброволно участват в създаването на ситуация, която генерира невъзможна по своята интензивност вина – вина пред боговете. Даването на лъжлива клетва превръща лъжата от защитна стратегия в акт на морално и личностно самоубийство. Едно е да излъжеш съдията като човек, който съди други хора, но съвсем друго е да застанеш зад неверните си думи пред божествата, които виждат всичко. Лъжливата клетва е проява на дързост чрез поемане на риск за удвояване на вината, като далият лъжлива клетва става виновен за собствената си вина. Освен веднъж виновен като страна в самия спор („материалноправна“ вина по съществото на спора) той е виновен втори път поради дадената от самия него лъжлива клетва („процесуалноправна“ вина по процеса за спора). Лъжливата клетва е хюбрис, с който лъжещият отрича съществуването на една трета позиция, външна на съдебния спор и на правния ред точка, от която истината е пределно ясна. Лъжливата клетва е богохулство към самата истина и в този смисъл – акт, с който далият се поставя извън сферата на юридическото. Клетвата позволява създаването на един субект, който е по-силен от гравитацията на човешкото право, поради което е оставен на самия себе си. Той ще отговаря за себе си пред боговете. Разполага с целия си живот, за да подреди себе си и да се подготви за срещата си с истината – истината относно това, за което се е заклел, но и истината относно самия себе си като субект, който е дръзнал да положи клетвата.

9. Декларацията

Ако някога решителната клетва е била предизвикателство, което правото не може да приеме и поради това при полагането ѝ то се оттегля от спора и го оставя в ръцете на субекта и неговите богове, то днес позитивното право не се нуждае от боговете, за да конституира своите субекти. Достатъчно е хората да са родени живи и да надхвърлят определено тегло⁶⁹, за да са безусловни носители на права и задължения. Няма нужда да предизвикват боговете и да се самоизграждат в опитите си да се справят с причиненото от самите тях чувство за вина. Техниката на юридическата фикция успешно замества необходимостта от процесуален хюбрис при организирането на правосубектността. Ето защо клетвата, която призовава „чистата съвест“, е отпаднала в действащите правила за разпит на свидетели. Така клетвата вече е само едно обещание или просто една декларация. Казването на истината за себе си вече е допустимо само като самопризнание, т.е. като свидетелстване срещу, а не в полза на самия себе си. Има достатъчно други доказателства, в които вярва съдията, а и формално установената процесуална дееспособност на страните е достатъчна, за да им даде статуса на участници по подразбиране в съдебния спор. От жест пред боговете, от акт на приемане на риска, от подчиняване на тяхната хетерономна воля, в случай че клетвата не бъде спазена, истината в съдебния процес днес се гарантира с даването на „гражданско“ обещание за това, че ще се казва истината. Обещание, което се преценява наред с другите доказателства – едно сред многото. Клетвата се демитологизира и юридизира, като се де-

⁶⁹ Вж. **Ставру, Ст.** Биоправо. Видения в кутията на Пандора. Книга първа. Юридическа митология на човешкото тяло. Флукуации на правосубектността. С.: Феня, 2014, с. 437, както и **Недев, Д.** Детето на Шрьодингер: новите (стари) критерии за жизнеспособност, публикувана в електронното издание „Предизвикай правото!“, 24.08.2014 г.

позира във формата на декларация. Проклятието се превръща в декларация.

В този смисъл може да бъде прочетено и написаното от Васил Петров в статията „Проблеми на доказването на домашно насилие с участието на деца“, където е цитирано и обвинението на фарисеите срещу Иисус, който свидетелства за самия себе си. В статията изрично е посочено, че „доказването на акта на домашно насилие има редица особености, все свързани с факта, че информацията за извършените актове на насилие може да изхожда основно от страните по делата“. Допускането на възможността пострадалият от домашно насилие да свидетелства сам за насилието, т.е. в своя полза, е рядко изключение от съвременните изисквания към процеса на доказване, което създава редица практически затруднения – например когато всяка от страните направи декларация за извършено от другата страна насилие. Съгласно чл. 13, ал. 3 от Закона за защита от домашното насилие (ЗЗДН), когато няма други доказателства за конкретни факти и обстоятелства, съдът издава заповед за защита само на основание приложената декларация по чл. 9, ал. 3 ЗЗДН. Невъзможността за доказване и неспособността на правото да се снабди с доказателства относно факти, свързани с личните отношения между лицата, води до регрес към клетвени по своята същност декларации, уредбата на които обаче не съобразява специфичната динамика на съществуващите някога възможности за отправяне и връщане на клетвата в съдебния процес. ЗЗДН се връща към субекта, който не би трябвало да излъже, но тихо-мълком и без да предложи инструментите, които решават конфликта, възникващ при изправянето на две клетви една срещу друга. Формално юридическото решение е математическо: двете клетви взаимно се обезсилват и съдебното дело остава без доказателства, но това не отнема спора от сферата на правото. Спорът се решава въз основа на правилата за доказване: след като насилието не е доказано, искането за защита се отхвърля. Вместо да постави другата страна в ситуация на паресия (с въз-

можност за обръщане/връщане/реторсия), клетвата в ЗЗДН е техническо средство за отместване на тежестта на доказване.

Истината се появява на 25 места в Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) и 4 пъти в Гражданския процесуален кодекс (ГПК). В наказателния процес съдът, прокурорът и разследващите органи в пределите на своята компетентност са длъжни да вземат всички мерки, за да осигурят разкриването на обективната истина (чл. 13 НПК). Разследващият орган е длъжен в най-кратък срок да събере необходимите доказателства за разкриване на обективната истина, като се ръководи от закона, вътрешното си убеждение и указанията на прокурора (чл. 203, ал. 2 и чл. 226, ал. 1 и 3 НПК). Едно от условията за съставяне на обвинителен акт от прокурора е неговата убеденост, че са събрани необходимите доказателства за разкриване на обективната истина (чл. 246, ал. 1 НПК). Разкриването на обективната истина може да бъде причина за спиране (чл. 25, ал. 1, т. 2 и чл. 26 НПК) или за продължаване (чл. 220, ал. 2 НПК) на делото, както и за обединеното разглеждане на няколко дела (чл. 217, ал. 1 и чл. 408, ал. 2 НПК) и дори за трансфер на наказателно производство от друга държава (чл. 478, ал. 1, т. 8 НПК); основание за служебно събиране на доказателства, въпреки че няма доказателствени искания на страните (чл. 107, ал. 2 НПК), за задържане на веществени доказателства (чл. 111, ал. 2 НПК) и за отказ да се извърши разпит по делегация или чрез видеоконференция (чл. 115, ал. 2, чл. 138, ал. 7, чл. 143, ал. 4 и чл. 223, ал. 1 НПК), както и за отказ да се проведе разследването, съответно да се разгледа делото в отсъствие на обвиняемия и подсъдимия (чл. 206 и чл. 269, ал. 3 НПК). Съдът може да разпорежи подсъдимият да се яви и по дела, по които присъствието му не е задължително, когато това е необходимо за разкриване на обективната истина (чл. 269, ал. 2 НПК). Разпит на подсъдимия в отсъствие на други подсъдими се допуска, когато това се налага за разкриване на обективната истина (чл. 278, ал. 1 НПК). Именно с даването на свидетелски показания се установяват

всички факти, възприети от свидетеля и допринасящи за разкриване на обективната истина (чл. 117 НПК). Съществуват и процесуални действия – извършването на нов разпит на малолетен свидетел или на свидетел със специфични нужди от защита, които могат да бъдат предприети само когато са „от изключително значение за разкриване на истината“ (чл. 280, ал. 6 НПК).

Макар и ангажиментът към истината да изглежда по-малък в гражданския процес, той остава в основата на неговата легитимност. Гражданският съд осигурява на страните възможност за установяване на фактите, които са от значение за решаването на делото, и им съдейства (чл. 10 ГПК). Истината в гражданския процес е посочена експлицитно като ангажимент на свидетеля и вещото лице. Преди разпита на свидетеля съдът сменя неговата самоличност, изяснява данните за евентуалната му заинтересованост и му напомня за отговорността пред закона в случай на лъжесвидетелстване. Свидетелят дава обещание да каже истината (чл. 117, ал. 2 НПК).

Съгласно действащия Наказателен кодекс (НК) този, който пред съд или пред друг надлежен орган на властта като свидетел устно или писмено съзнателно потвърди неистина или затаи истина, се наказва за лъжесвидетелстване с лишаване от свобода до пет години (чл. 290, ал. 1 НК). Подобна отговорност е предвидена и за вещото лице при даване на невярно заключение (чл. 291, ал. 1 НК). Наказуемостта отпада, когато казването на истината би означавало лицето да уличи себе си в престъпление, както и в случаите, когато лицето се отрече пред надлежния орган от своето лъжливо свидетелстване до влизане на присъдата или решението в сила и преди да е възбудено срещу него наказателно преследване за това (чл. 292, ал. 1 НК). Така опасността от наказателно преследване блокира истината. Правото на мълчание се провъзгласява като инструмент за самозащита срещу последиците на истината. Всичко, което кажете, може да се използва срещу вас. Така мълчанието в процеса се оказва критичен реторически акт и ефективен литературен похват.

Дори и да съм дал обещание да кажа истината, възможността да стана обект на наказателно преследване ме освобождава от обещанието да бъда субект на истината. Баене чрез мълчание.

Но задължение за деклариране на истината съществува и на много места извън съдебния процес. Казването на истината става административна повинност – част от бюрокрацията на властта. Който потвърди неистина или затаи истина в писмена декларация, представена пред съд, се наказва с лишаване от свобода до три години (чл. 290а НК). Потвърждаването на неистина и затаяването на истина са част от фактическия състав на престъпления, свързани с подаване на декларации с оглед избягване на установяването или плащането на данъчни задължения (чл. 255, ал. 1, т. 2 НК) и задължителни осигурителни вноски за държавно обществено осигуряване или за здравно осигуряване в големи размери (чл. 255б, ал. 1, т. 3 НК). Основният състав на лъжливата декларация се съдържа в текста на чл. 313, ал. 1 НК: „който потвърди неистина или затаи истина в писмена декларация или съобщение, изпратено по електронен път, които по силата на закон, указ или постановление на Министерския съвет се дават пред орган на властта за удостоверяване истинността на някои обстоятелства, се наказва с лишаване от свобода до три години или с глоба от сто до триста лева“. Същото наказание се налага и на онзи, който потвърди неистина или затаи истина в частен документ или съобщение, изпратено по електронен път, в които по изрична разпоредба на закон, указ или постановление на Министерския съвет е специално задължен да удостовери истината, и употреби този документ като доказателство за невярно удостоверените обстоятелства или изявления (чл. 313, ал. 3 НК), както и при потвърждаване на неистина или затаяване на истина с цел да осуети изцяло или отчасти отнемането на незаконно притежаваното държавно имущество (чл. 313а, ал. 1 НК).

10. Литература

Съдебният процес е място за търсене на истината относно фактите. Тази първа истина трябва да бъде дадена на съда, преди той да „даде“ правото. Съдебният процес обаче е и място за търсене на истината относно правото. Тази втора истина е изцяло ангажимент на съда и всяко усилие тя да му бъде дадена от страните или от техните квалифицирани процесуални представители е реторическо и въпрос на убеждаване. Ако клетвата е имала потенциала да даде истината за правото (чрез препрещане на спора към един „божи съд“), то обещанието и декларацията участват единствено в установяването на истината за фактите (чрез доказателственото им значение в рамките на гражданския съд). Разбира се, доколкото вече не съществува процесуална клетва, полагането на която да десезира гражданския съд, страните разполагат и с всякакви реторически техники, с които да се опитат да въздействат върху съдията при неговото формулиране на правото. Затварянето на клетвата в новите правни институти на обещанието да се казва истината и задължението да се декларират верните обстоятелства, отваря много по-голямо пространство за хитростта на Одисей. Отпадането на клетвата отваря времената на адвокатите. Напрежението между задължението да се каже „истината и само истината“, от една страна, и съмнението, че „и ти си прав“, от друга страна, става все по-осезаемо, но и изискващо проявата на все по-голяма търпимост. Добрият адвокат днес е успешен благодарение на своя скептицизъм по отношение на съществуването на истината относно фактите, както и благодарение на готовността си да предлага интерпретации на закона, отговарящи на интересите на неговите клиенти. Отговорът на въпроса дали този адвокат би предложил прекратяването на делото чрез полагане на решителна клетва, най-вероятно отново ще зависи от прагматичната преценка на доказателствата, с които разполага. Така в съдебния процес има място и за реториката, и за истината, но в крайна сметка и в двата случая правото е и литература.

Въпреки цялата декларирана сериозност на съдебния процес, която винаги се справя успешно със задачата си да демонстрира тържествеността на съдебната власт, в съдебната зала има място за игра. Съдебният процес е разиграван, разиграва се и ще продължи да бъде разиграван в най-различни литературни жанрове, създаващи различни, неочаквани и дори неприлични изисквания към автономното и претендиращо за саморегулация поле на процесуалното право. Съдът не е цирк. И все пак – не е ли? И защо всяка прилика тук да е нещо винаги лошо? Искам да вярвам, че има място отвъд клетвата и някъде там – в близост до истината, където адвокатите могат да пледират с ръце в джобовете, а съдиите са насърчени с любопитство да слушат глупостите на страните. Не е нужно всичко да влиза в диспозитива на съдебното решение, нито да влияе върху неговите мотиви. Но защо да ограничаваме интерпретативната глъчка, която може да изпълва с енергия съдебната зала, премахвайки усещането за обреченост пред винаги отворената порта на Закона?

6 юли 2024 г.

Проф. д. н. Стоян Ставру