

НЕИЗЯСНЕНИ ИЛИ НЕРАЗГЛЕЖДАНИ ВЪПРОСИ ВЪВ ВРЪЗКА С ДАВНОСТТА

1 ЦЕЛИ НА ДАВНОСТТА (ПОГАСИТЕЛНА И ПРИДОБИВНА)

- 1.1 ЗАЩИТА НА ФИЛОСОФСКИ ВЪЗГЛЕДИ
- 1.2 ПРОЦЕСУАЛНИ И АДМИНИСТРАТИВНО-СЪДЕБНИ ЦЕЛИ
- 1.3 СТАБИЛНОСТ НА ОБОРОТА И СПОКОЙСТВИЕ
- 1.4 СТОПАНСКИ И СЧЕТОВОДНИ ЦЕЛИ

2 СЪОТНОШЕНИЕ МЕЖДУ ПОГАСИТЕЛНА ДАВНОСТ (ПД) И ПЕТИТОРНИТЕ, ПОСЕСОРНИТЕ ИСКОВЕ И ПРЕКЛУЗИЯТА

3 СИСТЕМИ НА НАЧАЛО НА ДАВНОСТНИЯ СРОК

- 3.1 ОБЕКТИВНА СИСТЕМА
- 3.2 СУБЕКТИВНА СИСТЕМА
- 3.3 СМЕСЕНА СИСТЕМА (АБСОЛЮТНА ДАВНОСТ)
- 3.4 ДОПЪЛНИТЕЛЕН КОРЕКТИВ НА ИЗБРОЕНИТЕ РАЗРЕШЕНИЯ – „НОВОГОДИШНАТА ДАВНОСТ”

4 СЪОТНОШЕНИЕТО МЕЖДУ СИГУРНОСТ И СПРАВЕДЛИВОСТ

- 4.1 СИГУРНОСТТА ИЗИСКВА
- 4.2 СПРАВЕДЛИВОСТТА ПЪК ПРЕДПОЛАГА

5 ХАРАКТЕР НА НОРМИТЕ, УРЕЖДАЩИ ДАВНОСТНИТЕ СРОКОВЕ

- 5.1 СВОБОДА НА СТРАНИТЕ ЗА УГОВАРЯНЕ НА СРОКОВЕТЕ?
- 5.2 СВОБОДА НА СЪДА, ДА ПРЕЦЕНИ ПРОДЪЛЖИТЕЛНОСТТА НА ДАВНОСТТА (ОТНОСИТЕЛНО ОПРЕДЕЛЕНА НОРМА)?

6 СПИРАНЕ И ПРЕКЪСВАНЕ. ПОДОБНИ ТЯМ ЯВЛЕНИЯ

- 6.1 ПРЕПЯТСТВАНЕ (НА НАЧАЛОТО НА СРОКА)
- 6.2 СПИРАНЕ
- 6.3 ОТЛАГАНЕ (НА ИЗТИЧАНЕТО НА СРОКА) [POSTPONEMENT]
- 6.4 ПРЕКЪСВАНЕ (ПОДНОВЯВАНЕ)

7 КОНКУРЕНЦИЯ МЕЖДУ ДАВНОСТНИ СРОКОВЕ, ВКЛ. И ПРИ LEX POSTERIOR

8 ОТДЕЛНИ ПРОБЛЕМИ

- 8.1 ДАВНОСТ И ПРИХВАЩАНЕ
- 8.2 ПРИ СОЛИДАРНОСТ
- 8.3 ПРИ РАЗВАЛЯНЕ
- 8.4 СЪМНЕНИЯ ЗА НАРУШЕНИЕ НА СИНАЛАГМАТА ПОРАДИ ДАВНОСТ
- 8.5 ПРИ НЯКОИ ОБЕЗПЕЧЕНИЯ
- 8.6 ДАВНОСТ И ДИСКРИМИНАЦИЯ?

9 ДРУГИ ИНСТИТУТИ И РАЗРЕШЕНИЯ С ЕФЕКТ, ПОДОБЕН НА ДАВНОСТТА

С уредбата на давността правото държи сметка за „затъмняващата сила на времето”. В тази сумрачна област доктрината изглежда да е хвърлила достатъчно светлина¹. В българското право погасителната и придобивната давности са едни от най-стабилните правни клонове. Което обаче не значи, че са проблемите при тях са докрай разрешени, нито че правилата за тях са съвършени. Покрай България обаче явно минават световни и европейски развития, които не оставят и най-бледа драскотина по него. А би си струвало да се помисли за евентуалното му подобряване.

Целта на тази статия не е да разреши, а само да постави проблемите. Тя не претендира за окончателност, а иска само да тури начало на дискусия, която отдавна е трябвало да започне у нас.

1 ЦЕЛИ НА ДАВНОСТТА (ПОГАСИТЕЛНА И ПРИДОБИВНА)

Преди всичко, редно е да има консенсус относно законодателните цели на давността. Яснотата относно тях може да спести множество лутания и в много случаи ще даде еднозначен ориентир при алтернативни разрешения. Предлагам няколко тезиса в тази връзка, като при това не претендирам нито за вярност, нито за изчерпателност.

1.1 ЗАЩИТА НА ФИЛОСОФСКИ ВЪЗГЛЕДИ

Давността може да е израз на следните философски виждания или мирогледни принципи:

- придаване нормативна сила на фактическото положение;

¹ Така вж. **Христов, Н.**, Същност и действие на давностните и преклузивните срокове, Правна мисъл, бр. 2/1952, **Арабаджиев, Г.**, Въпроси на погасителната давност при регресните иски, Социалистическо право, бр. 2/1959, **Арабаджиев, Г.**, Прекъсване на давността с признаване на вземането от длъжника, Социалистическо право, бр. 5/1958; **Диамандиев, Д.**, По прекъсването на давността с възражение, Социалистическо право, бр. 6/1966, **Сталев, Ж.**, Принудително осъществяване на право, засегнато от давност, Социалистическо право, бр. 4/1967, **Балабанов, Б.**, Погасителна давност за вземания от непозволено увреждане, Социалистическо право, бр. 6/1972, **Николов, А.**, Действие на погасителната давност, Правна мисъл, бр. 6/1975, **Велинов, Л.**, Систематичен преглед на практика на ВС по въпросите на погасителната давност, Социалистическо право, бр. 5/1982, **Голева, П.**, **Чернев, С.**, За квалификацията на давностните и преклузивните срокове, Правна мисъл, бр. 1/1987, **Калайджиев, А.**, Прекъсва ли давността молбата за образуване на производство по обезсилване на ценна книга, Търговско право, бр. 3/2001, **Марков, М.**, Погасяват ли се по давност вешните права?, Съвременен право, бр. 2/1992, **Славчев, З.**, Погасителната давност в данъчното право, Търговско право, бр. 3/2002.

- специфично наказание за бездействащия и дезинтересиран кредитор;
- възцаряване на принципа, че правата се дават за защита на интереса, а където интерес явно няма (поради бездействието), правото ще се отнеме;
- поколението не следва да отговаря за греховете на предците си;
- недопускане на злоупотреба с право чрез прекомерно късното му предявяване, което вероятно няма нищо общо с интереса, за който правото е дадено.

В зависимост от това, кой принцип ще се приеме за господстващ, ще се прилага едно или друго телеологическо тълкуване, най-вече при конкуренция с други правни принципи.

1.2 ПРОЦЕСУАЛНИ И АДМИНИСТРАТИВНО-СЪДЕБНИ ЦЕЛИ

- *finis sit litium* (туряне край на делата);
- избягване на доказателствените затруднения (вкл. и за платилия длъжник) („замъгляващата сила на времето” – *die verdunkelnde Macht der Zeit* – *the obfuscating power of time*);
- разтоварване на съдилищата от немалко станали поради давността „безнадеждни” процеси.

Пак в зависимост от това, коя цел ще се приеме за господстваща в конкретен случай, ще може да се реши и въпросът, дали *de lege ferenda* нормите за давността следва да са диспозитивни, императивни или императивни с долна и горна граница.

1.3 СТАБИЛНОСТ НА ОБОРОТА И СПОКОЙСТВИЕ

- правна сигурност и гарантиране на оборота;
- да не се търси безкрайно правоприемство назад във времето (за придобивната давност);
- да се парализират опасности, идещи от скрити завещания, претенции за възстановяване на запазени части, разваляне на договори с прехвърлители и т.н. (придобивна давност).

Тези цели безсъмнено конкурират с принципа на справедливостта, който изисква „вечност” на правата. Борбата между тези принципи също следва да се разреши.

1.4 СТОПАНСКИ И СЧЕТОВОДНИ ЦЕЛИ

- счетоводно облекчаване – възможност за унищожаване на счетоводните записи след определен период от време;
- възможност за счетоводно и данъчно отписване като загуба на отдавна несъбрани и вероятно несъбираеми вземания;
- сигурност, че по дадено правоотношение няма да има претенции в бъдеще – освобождаване на заделени за това резерви за по-ефективни цели;
- определяне на разумен срок на застраховки срещу рискове от претенции и по този начин намаляване на цената им.

Макар и на пръв поглед второстепенни за юриста, тези цели имат изключително голямо практическо значение за стопанските субекти и в никакъв случай не могат да се подценяват.

Посочените цели интерферират с исконни правни принципи, които пък от своя страна са в извечно противоборство. Така например, *finis sit litium* е отявлено проявление на принципа за стабилност на оборота. Поради това *finis sit litium* е в нетърпимо противоречие с принципа за справедливост. Справедливостта би искала, процесът да е всякога възможен, защото обича да тържествува, макар и след хилядолетия. Стабилността на оборота предполага, началото на давността да е безсъмнено определен момент. Справедливостта възроптава, че в този момент, а и дълго след това кредиторът може да е бил препятстван да защитава правото си. Така се ражда компромисът между чл. 114 ЗЗД (начало на давността) и чл. 115 ЗЗД (спиране на давността). Чувствителността на днешното време към (не)справедливостта обаче може би изисква преосмисляне на основанията за спиране.

2 СЪОТНОШЕНИЕ МЕЖДУ ПОГАСИТЕЛНА ДАВНОСТ (ПД) И ПЕТИТОРНИТЕ, ПОСЕСОРНИТЕ ИСКОВЕ И ПРЕКЛУЗИЯТА

Един от отдавна забелязаните в германската доктрина проблеми² се състои в това, че договорният иск за връщане на вещь се погасява с общата 5-годишна давност, а същата вещь може да се дири и с петиторния иск по чл. 108 ЗС, който – ако въобще се е погасил – ще се е погасил не за 5, а за 10 години. При това, погасяването на иска по чл. 108 ЗС ще е станало поради следната причина: абсолютното вещно право на собственост може да се окаже „загубено” (чл. 99 ЗС), тъй като „друг го е придобил” по давност.

Доктринерният проблем (досега необсъждан в нашата литература) е, че петитумът на иска по чл. 108 ЗС е връщане на вещь, т.е., става дума за вземане. Това вземане би трябвало да се погасява по давност по общо правило (чл. 110 ЗЗД). Но явно не го прави.

В случая проблемът не може да се разреши на плоскостта на общ-специален закон (чл. 110 ЗЗД – чл. 108 ЗС), защото двата текста не се съотнасят като такива. Предпоставките на договорните искове / на общото неизпълнение са съвсем различни от предпоставките на ревандикационния иск. Също така всепризнато няма конкуренция и между посесорни и петиторни искове; т.е. не може да става въпрос за конкуренция на давности.

По общо правило (чл. 110 ЗЗД) следва да се погасяват **вземанията**, на които тези искове се основават; няма норма – изключение. В някои правни системи проблемът не стои (като напр. в германското право), тъй като погасителната давност е по-дълга от придобивната. У нас обаче е обратното. Проблемът заслужава да се разреши доктринерно при запазване на досегашния резултат (че ревандикацията не се препятства от погасителна давност).

² Вж. Remien, O., Vindikationsverjährung und Eigentumsschutz, in Archiv für die civilistische Praxis, 201 (2001), SS. 730-756 и проследената там дискусия в Германия по тази тема.

Разбира се, казаното за чл. 108 ЗС с не по-малка сила важи и за негаторния иск по чл. 109 ЗС.

Съотношението между ПД и **владелческата защита** не поражда проблеми, тъй като при посесорната защита има къси срокове за предявяването на исковете и там проблемът с давността не се поставя.

Следващият въпрос, който се поставя, е, дали сроковете, в които може да се предявяват посесорните искове по чл. 75 и 76 ЗС са давностни ли или са преклузивни? Доколкото владението не е право, въпросът изглежда лишен от практическо значение (няма как да има владение, превърнало се под въздействие на давността в „естествено право“). Практическата важност на питането е във връзка с възможността за спиране и прекъсване на давността.

Неизяснен и доктринерно, и в съдебната практика като че ли остава въпросът за **конкуренцията между последиците на изтеклата придобивна давност и (поначало непогасимите по давност) потестативни права.**

Мислими са множество хипотези, при които е изтекла 5-годишна придобивна давност, но потестативното право (напр. на унищожение, на разваляне на договор, на намаляване на завещателно разпореждане, на отмяна на дарение и т.н.) не се е погасило. В немалкото ситуации, при които няма защитна норма в полза на третите лица (чл. 114, б. „а“ ЗС), може да се поддържа тезата, че те ще загубят правата си при упражнение на съответното потестативно право. Този резултат изглежда нетърпим с оглед сигурността на оборота. В опит за преодоляването му съдебната практика създава непочиващи на закона правила, като постановява, че потестативните права също се погасявали по давност. Това не е вярно (аргумент от чл. 100 ЗС, а *contrario* от множеството изрични уредби на погасяване на конкретни потестативни права) и затвърждава опасния начин на мислене, че придобивната давност поглъща (почти) всички рискове пред придобиването.

При „мигновената придобивна давност“ по чл. 78 ЗС съмнения в тази връзка въобще не се пораждат. Такива не би трябвало да има и при придобивната давност за недвижими имоти. Съдебната практика обаче не е заела еднозначна позиция. Така се

поставя въпросът, дали е разумно създаването на правило, което нормативно да разреши този въпрос веднъж завинаги?

Ако се установи такова правило, трябва обаче да се държи сметка за изключителната ситуация на **ипотеката**, която съгласно чл. 173 ЗЗД преодолява дори и придобивната давност. Този текст на закона не е случайност, нито е грешка, а предпазва обезпечените с ипотека кредитори от възможни шикани и симулативни процеси.

3 СИСТЕМИ НА НАЧАЛО НА ДАВНОСТНИЯ СРОК

В сравнителноправен план е познато тройното деление на възможните моменти, от които давността започва да тече. Става дума за обективно, субективно и смесено начало на давностния срок.

3.1 ОБЕКТИВНА СИСТЕМА

Обективна е системата, когато началото на срока съвпада с обективен и лесно доказуем факт.

Когато началото се поставя от действието, а не от настъпването на вредата, се пораждат ситуации, които са несъвместими с целите на давността. Могат да се дадат множество примери:

- азбестово отравяне и заболяване от рак след десетилетия;
- сексуална злоупотреба и произтичаща от това психологическа невъзможност за предявяване на иск;
- *ad absurdum reductio* – слагам бомба, която да избухне след изтичането на давностния срок;
- стопанска зависимост (напр. от длъжника по непозволено увреждане), граничеща със заробване;
- политическа ситуация, която прави немислимо воденето на дело срещу длъжника;

- придобивна давност при крадени вещи (най-вече произведения на изкуството), които освен че се прехвърлят многократно, се укриват дълго време, така че (погасителната или придобивна) давност да изтече.

При някои от тези примери проблемът всъщност е привиден. Така при късно проявилите се заболявания и при бомбата, която избухва години след инсталирането си фактическият състав на деликта се осъществява едва при проявяването на заболяването, съответно – при избухването на бомбата. При други обаче – сексуалната злоупотреба, стопанската зависимост и политическата немислимост на водене на дело проблем съществува и той трябва да се реши.

Поради опасността, при обективната система кредиторът да не знае/може да действа, е оправдано, сроковете при нея да са по-дълги.

Чиста обективна система всъщност няма – при всяка „обективна” система има спиране и прекъсване на давността, които вкарват в нея „субективен” елемент.

При тази ситуация оправдано изглежда следното предложение de lege ferenda: може да се приложи правило, подобно на чл. 25, ал. 1, изр. 2 ЗЗД – който е препятствал узнаването на правопораждащото обстоятелство, препятства и началото на давността. Това може да е допълнение към чл. 115 ЗЗД.

3.2 СУБЕКТИВНА СИСТЕМА

Системата е субективна когато началото на срока се туря от узнаване на релевантно обстоятелство / възможност за действие. Тази система е оправдана и законодателствата прибягват до нея предимно в следните случаи:

- при някои от основанията за унищожаване (грешка, измама, заплашване)
- при деликта – от откриване на дееца (вкл. и узнаване на деликта и вредата).

За да не се стигне до прекомерно дълга висящност, сроковете при тази система поначало са къси.

Предпоставките за започване течението на срока при субективната система са:

- възникване / изискуемост на вземането;
- началото на срока да не е препятствано (различно е от спиране на давността)
- срокът да не е спиран поради невъзможност / неморалност на действието
- субективни предпоставки – знание или небрежно незнание.

Разрешенията на субективната система разбира се автоматично пораждат проблем при доказване на знанието или възможността на кредитора да действа. Както едното, така и другото може да се презумира и да се оборва. Може обаче да се окаже по-разумно, кредиторът да доказва незнанието, съответно – невъзможността си да действа, но не при условията на пълно доказване, а само на частично (индикативно) доказване. При доказани индиции пък на длъжника ще трябва да се даде възможност да оборва на свой ред.

За целта обаче е нужно преосмисляне на множество процесуални положения на нашия граждански процес, които са придобили статут на аксиоми.

3.3 СМЕСЕНА СИСТЕМА (АБСОЛЮТНА ДАВНОСТ)

За смесена система се говори, когато началото на срока поначало е субективно определено, но наред с това има и определен срок, който се определя този път по обективната система. Примери за това могат да се дадат от данъчното (чл. 171 ДОПК) и от търговското право (чл. 74 ТЗ). Израз на тази идея е т.нар. „абсолютна давност”.

Смесената система се опитва да преодолее недостатъците на обективната и субективната, като прави комбинация между тях и установява субективно започващ със срок, съчетан с обективно начеващ и дълъг срок.

Тъй като в определени ситуации абсолютната давност може да има несправедливи резултати (вж. т. 6.3 – Отлагане изтичането на срока), тя има коректив – че давността не изтича по-рано от определен период след края на спирането на срока съобразно субективната система. Така формулирана обаче, давността не е особено „абсолютна”, защото може да се надвиши без ограничение във времето в зависимост от характера на спиращото обстоятелство.

Механизмите на абсолютната давност се използват, за да не се перпетуира едно вземане чрез безкрайни прекъсвания и спирания на давността (холандско право).

3.4 ДОПЪЛНИТЕЛЕН КОРЕКТИВ НА ИЗБРОЕНИТЕ РАЗРЕШЕНИЯ – „НОВОГОДИШНАТА ДАВНОСТ”

Тази система, прилагана като принцип в германското право, се състои в следното: края на срока не е в съответния ден от изтичането му, а в края на годината, в рамките на който изтича. От известно време насам този механизъм на давността е възприет в данъчното ни право (чл. 171 ДОПК). Целта на това разрешение е да премахне окончателно неяснотата относно началото на давностния срок (напр. при непозволено увреждане, настъпване на вреда, гестия, момент на проява на недостатък и др. под.). Така се облекчава доказването – трябва да се докаже не, че събитието е настъпило в точен ден, а че е настъпило в течение на годишен период от време.

4 СЪОТНОШЕНИЕТО МЕЖДУ СИГУРНОСТ И СПРАВЕДЛИВОСТ

Това съотношение е белязано от иманентно и неразрешимо противоречие, което е излишно да се обяснява в подробности.

4.1 СИГУРНОСТТА ИЗИСКВА

- малък брой срокове;
- къси срокове;
- обективно начало;
- лесно доказуемо начало;
- алтернативно – ясен край (с фингирано начало) – при давността, изтичаща не на съответния ден от годината, а на 31. декември на съответната година, в която би трябвало да изтече давността („Silvester-Verjährung“)
- малко основания за спиране/прекъсване;
- ясно дефинирани (numerus clausus) основания за спиране/прекъсване;

4.2 СПРАВЕДЛИВОСТТА ПЪК ПРЕДПОЛАГА

- за всеки тип вземане – отделна давност;
- субективна система за започване на срока;
- широко формулирани основания за спиране и възможност за interpretatio extensiva или относително определена норма (Contra non valentem agere non currit praescriptio)
- допустимост на уговаряне на по-къси и по-дълги срокове или изместване на началото им

5 ХАРАКТЕР НА НОРМИТЕ, УРЕЖДАЩИ ДАВНОСТНИТЕ СРОКОВЕ

В българската доктрина еднозначно се смята, че давността се урежда от императивни норми. Като че ли необорим аргумент за това дава чл. 113 ЗЗД. Не бива обаче да се забравя, че въпреки тази императивност забраната за отказ от давност, преди да е изтекла, твърде лесно може да се заобиколи – например с признание на вземането.

В сравнително-правен план въпросът не е разрешен еднозначно – има и императивни, и диспозитивни разрешения.

Процесуални или материални са нормите за давността? Ако са процесуални, ще действа винаги новата давност, ако са материални – старата. Българската традиция е възприела едно междинно разрешение (§ 7 ЗЗД, чл. 106 СК 1968), което е обсъдено по-нататък, (вж. т. 7. Конкуренция между давностни срокове).

5.1 СВОБОДА НА СТРАНИТЕ ЗА УГОВАРЯНЕ НА СРОКОВЕТЕ?

Ако такава свобода се даде, трябва да се прецени, дали да се отнася само за продължителността на срока или страните могат да определят и началото на срока, както и да уговарят основания за спиране и прекъсване?

На следващо място, ако либералният подход надделее, се поставят и ред други питання:

- Ако се даде свобода, дали може началото на срока, установено по обективната система, да се замени с начало, установено по субективната система и обратно?
- Ако се даде свобода, дали да няма установена долна минимална и горна максимална граници на тая свобода?

Може да се аргументира също така, че ако се даде свобода, тя не би следвало да е еднаква във всеки случай (напр. при потребители, при търговци, при деликт и т.н.).

По този начин обаче системата ще стане прекомерно усложнена и страните рискуват да сключат недействително споразумение (чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД), без да подозират това.

5.2 СВОБОДА НА СЪДА, ДА ПРЕЦЕНИ ПРОДЪЛЖИТЕЛНОСТТА НА ДАВНОСТТА (ОТНОСИТЕЛНО ОПРЕДЕЛЕНА НОРМА)?

Такива разпоредби могат да се намерят на няколко места в Principles of European Contract Law (при унищожение и при разваляне на договори). Разрешението е позната е и на френската съдебна практика, като се обосновава със забраната за злоупотреба с право.

Относителната определеност на нормите за давността обаче е прекалено опасна с оглед сигурността на оборота..

6 СПИРАНЕ И ПРЕКЪСВАНЕ. ПОДОБНИ ТЯМ ЯВЛЕНИЯ

На българската правна доктрина са познати само спирането и прекъсването на давността. Обективното ни право обаче познава (макар да не ги дефинира със специални наименования) и препятстването, и отлагането на давността.

6.1 ПРЕПЯТСТВАНЕ (НА НАЧАЛОТО НА СРОКА)

Дефиниция: Препятстването има същия ефект като спирането на давността, но при него давността още не е започнала да тече и не може да започне. С мъдро широката си формулировка чл. 115 ЗЗД („не тече“) обхваща и спирането, и препятстването, но доктрината неоправдано го стеснява само до „спиране“.

Освен известните на българското законодателство моменти давността може да започне (теоретично) да тече от деня, следващ този на настъпването на някое от следните обстоятелства:

- на сключване на договора, пораждащ вземането (основна хипотеза на „възникване“);
- на сбъдване на отлагателно условие, от което зависи вземането (частна хипотеза на „възникване“);
- на изискуемост (основен принцип);
- на изпълняемост;
- на проявяването на ретроактивно действие (при унищожение и разваляне).

В сравнително-правен план се предлагат няколко **допълнителни изрични основания за препятстване началото на срока**. Всички те са все израз на принципа *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

- незнание на кредитора относно:
- личността на длъжника (релевантно най-вече при деликт);
- фактите, обуславящи претенцията;
- настъпването на вредата;
- вида на вредата и на многообразието на вредите (при непозволено увреждане)

Тъй като това всъщност е идеята на субективната система за начало на давността, а тя е много и основателно критикувана, се търси смекчение в различни алтернативни формулировки, които облекчават турянето на начало на срока:

- Кредиторът не е могъл да не ги знае или
- Не ги е знаел поради груба небрежност, или
- Не ги е знаел, но е трябвало да ги знае (лека небрежност)

В полза на тази модифицирана и прецизирана формулировка на препятстващите обстоятелства говорят убедително следните групи случаи (някои от тях вече споменати):

- азбестово отравяне и заболяване от рак след десетилетия;
- *ad absurdum reductio* – слагам бомба, която да избухне след изтичането на давностния срок (примерът, даден от Peter Vydliniski, макар и ефектен, не е прецизен, защото тук давността няма да започне да тече преди откриването на дееца, а деликтът е довършен не със слагането на бомбата, а с взривяването ѝ).
- придобивна давност при крадени вещи (най-вече произведения на изкуството), които освен че се прехвърлят многократно, се укриват дълго време, така че (погасителната или придобивна) давност да изтече;
- неплащане на осигурителни вноски от работодателя, като работникът установява, че няма осигурителен стаж след десетилетия (в българското право това няма как да се случи, но е ситуация, възможна в други правни системи);
- неизвършване (или недобросъвестно извършване) на възложено по мандат действие;
- неплащане на данъци от счетоводител, на когото това е възложено, за което от задълженото лице се узнава много късно. Ако давността за данъците е по-дълга от деликтната, ще се стигне до невъзможност за обезщетяване;
- неплащане на дълг от лице, на което са дадени средства за това. Длъжникът остава вписан в регистъра на лошите длъжници, опитва се след време да вземе кредит, бидейки убеден, че вече не дължи, не успява и претърпява вреди;
- неуместна лекарска интервенция, чиито резултати се проявяват симптоматично след години (макар вредата да е нанесена още при интервенцията)

Така формулирани, допълнителните изисквания вече изглеждат достатъчно омекотени. За да се стигне до край обаче, в ред случаи от кредитора следва да се очаква **не само знание, но и може**. Така убедителни в тази посока са следните житейски ситуации:

- сексуална злоупотреба и произтичаща от това психологическа невъзможност за предявяване на иск (макар знание на увредения безспорно да е налице);
- посоченият вече пример с работодателя, който плаща минимални осигурителни вноски на работника си и го принуждава да взема пари на ръка, но работникът е икономически зависим от него и не може да откаже;
- всички случаи на стопанска зависимост;
- ситуациите на оправдан страх;
- случаите на явна безнадеждност от водене на процес поради това, че ответникът е висш магистрат или заема важен пост в изпълнителната власт;
- налични граждански безредици, които осуетяват нормалното функциониране на правораздаването.

6.2 СПИРАНЕ

В обективното българско право не са уредени следните хипотези на non valens agreee и това може да породи несправедливи резултати:

Ако длъжникът е изпаднал в забава и умре, наследниците се смятат в забава едва 7 дни след поканата към тях. В това време обаче давността за тяхното задължение тече. Оказва се, че в този случай срокът на давността (в полза на наследниците) е различен и по-къс от периода на изискуемостта (в полза на кредитора). Тази особеност обаче не е основание, давността спрямо наследниците да се спре. Същевременно, откриването на наследниците да се проточи дълго и опасността, да се води процес срещу привидни (грешно установени) наследници, е сериозна. Когато се намерят истинските наследници, давността може да е изтекла. Опасност има и при бездействие за приемане на наследството. Тук запитването до наследник, дали приема или не наследството,

може и да не свърши работа, ако наследодателят е умрял непосредствено преди изтичане на давността.

При упражнение на възражение за неизпълнено насрещно задължение (чл. 90 ЗЗД) и за право на задържане (чл. 91 ЗЗД) давността за вземането на задържания не се спира. Би ли следвало да се спре, или това застрашава да я перпетуира?

При *numerus clausus* системата (каквата е тя по българското право) би трябвало да се съобразят и случаите на:

- Вече нееднократно споменатите случаи на икономическа зависимост;
- Психическа зависимост или невъзможност за водене на процес;
- Водене на преговори относно вземането.

Въпрос на чисто технически пропуск на законодателя е и следната ситуация. При започнат процес относно вземането давността се прекъсва. Ако ли обаче искът се отхвърли или делото се прекрати, давността не се смята прекъсната (чл. 116 ЗЗД). Съгласно чл. 115, б. „ж” ЗЗД пък давността спира в течение на процеса. Ако процесът се прекрати без постановяване на осъдително решение, би следвало, давността да не се смята спирана, защото по този начин кредиторът би могъл злоупотребително да спира давността, докато се подготви за по-ефективни мерки срещу длъжника си.

6.3 ОТЛАГАНЕ (НА ИЗТИЧАНЕТО НА СРОКА) [POSTPONEMENT]

Давността може да изтича непосредствено след отпадане на обстоятелството, което е довело до спирането ѝ. Тогава може да има несправедлив резултат (кредиторът не може да се организира бързо, за да заведе иск). Поради тази причина законът повелява, давността да изтече не в деня, в който би изтекла и който непосредствено следва отпадането на спиращото обстоятелство, а определено време след това. Единственият такъв уреден в нашия граждански закон случай е този на чл. 115, ал. 2 ЗЗД – при военна мобилизация. Макар и напълно оправдан, този случай не е единственият, в който давността би следвало да не изтича в съответния ден на изпълване на давностния срок, а да изчака определено време след препятстващото теченият ѝ обстоятелство.

Така би следвало да се разрешат случаите например на 1) вдигане на запрещение; 2) навършване на пълнолетие, 3) назначаване на нов управител на юридическо лице и др., при които незабавното действие е малко вероятно.

6.4 ПРЕКЪСВАНЕ (ПОДНОВЯВАНЕ)

Не са уредени следните хипотези, при които прекъсването би било оправдано:

- Ако се предяви претенция, която не е достатъчно индивидуализирана и не може да се отнесе еднозначно към конкретно вземане, дали следва давността да се смята прекъсната? Струва ми се, че не, защото по този начин чрез предявяването на абстрактно неуточнени иски може да се стигне до прекъсване.
- Частичното предявяване на иск / предприемането на опит за принудително изпълнение само за част от вземането прекъсва ли давността спрямо цялото вземане? С оглед високите съдебни и съдебно-изпълнителни такси по-скоро следва да се приеме, че я прекъсва.
- Привличането на подпомагаща страна може ли да се приеме за действие, прекъсващо давността? То определено подготвя воденето на последващ процес; понякога без него такъв ще е много затруднен или дори практически безнадежден.
- При погрешно посочена родова или местна подсъдност и при препращане на делото на компетентния съд прекъсването се смята да е станало в деня на (погрешно) подадената молба. Такова ли следва да е правилото и при отрицателна препирня за компетентност? Такова ли следва да е правилото и при неспазване на правилата за международна компетентност; има ли при това значение, дали международната компетентност е изключителна или не?

В италианското и холандското право поканата за плащане със спазена форма за доказване прекъсва давността. Достатъчно сериозна ли е такава покана, за да се приеме, че е онова активно действие на кредитора, което да е от естество да прекъсне давността? Няма ли риск от перпетуиране на всички вземания по този начин?

7 КОНКУРЕНЦИЯ МЕЖДУ ДАВНОСТНИ СРОКОВЕ, ВКЛ. И ПРИ LEX POSTERIOR

Проблемът тук е следният:

- Когато сроковете са с различна продължителност или
- Когато сроковете изтичат в различен момент поради различно начало на давността,

Следва да се предпочете:

- най-късият от тях;
- специалният закон ще измести общия или
- срокът по новия закон ще измести този по стария, или пък
- следва да се предостави на съда да прецени?

Правнотехническите аргументи могат в зависимост от същността на използващия ги или в резултат от несъвършен законодател да доведат до напълно нетърпими резултати. Би следвало да се преценява, каква е целта на нормата, установяваща давностен срок, и кого защитава.

При нов закон в българската правна традиция се е установила нормата на § 7 ЗЗД (впоследствие възпроизведена на два пъти в чл. 106 ПЗР на СК 1968 и § 12 ПЗР СК 1985. Това правило създава две сравнително усложнени хипотези, изискващи специално пресмятане на всеки конкретен срок. Наред с това, ако се прилага новият давностен срок, който явно започва да тече от влизане на закона в сила, това означава, че давността ще свърши в необичаен ден – „рождения” ден на закона в съответната бъдеща година. Това от своя страна ще доведе до „наплив” на погасяващи се по давност вземания към един-единствен момент и съответно – да претоварване на съдилищата с искове, подадени непосредствено преди това. Има ли по-елегантно техническо разрешение или е по-добре да се следва вече установената традиция?

8 ОТДЕЛНИ ПРОБЛЕМИ

8.1 ДАВНОСТ И ПРИХВАЩАНЕ

Прихващането с погасено по давност вземане е възможно и това се обяснява с обратното действие на прихващането. За това обаче се изисква, да е имало момент назад във времето, в който предпоставките на прихващането да са били налични, т.е., и 1) активното вземане да е било изискуемо, и 2) пасивното да е било изпълняемо. В ситуациите, в които такъв момент няма и между двата момента 1) и 2) има „темпорална пропаст“, вземанията не могат да се прихванат. Такива ще са ситуациите, в които:

- пасивното вземане въобще не е възникнало до момента, в който активното е погасено;
- пасивното вземане е уговорено, но е било условно и условието не се е сбъднало до погасяване на активното вземане;

Ако активното вземане – макар да е изискуемо – не е станало изпълняемо (срок в полза на кредитора), до този момент не може да се извърши прихващане, защото така ще се осуети уговорения в полза на пасивния кредитор срок и ще погаси пасивното вземане, преди да има право на това; кредиторът по това активно вземане пък може да има интерес да има вземане до точно определен момент (напр. като обезпечение по банков кредит). Изпълняемостта на активното вземане обаче не пречатства прихващането, а само измества момента му напред във времето. Към този момент обаче пасивното вземане може да е вече погасено по давност и това стопански да обезсмисли компенсацията.

Изискването, пасивното вземане да е изпълняемо, не е стопански и логически убедително.

В системите, при които прихващането има действие за в бъдеще, тези проблеми не стоят, но пък се поражда проблемът с невъзможността, да се прихваща с погасено по давност вземане.

8.2 ПРИ СОЛИДАРНОСТ

Проблемът е свързан с давността за регресни претенции при солидарността и случаят е следният: Ако един от солидарните съдлъжници плати непосредствено преди

изтичане на давностния срок за общото задължение и после (след като вече давността ще е изтекла) предяви регресна претенция към останалите, могат ли те да му възразят за давност? При плащане по чл. 73 ЗЗД обемът на регресния иск не може да е по-голям от този на основното вземане; при чл. 74 ЗЗД встъпването в правата на кредитора не помага. Може да се приеме, че давността за регресното вземане започва да тече от плащането на кредитора, но това пък може да увреди останалите съдлъжници.

8.3 ПРИ РАЗВАЛЯНЕ

При разваляне на договора поради неизпълнение се наблюдават следните особености:

- Теклата давност за договорните задължения се ирелевира, защото те изчезват с обратна сила;
- При разваляне с действие за в бъдеще теклата давност за съответните договорни задължения също губи значение, тъй като развалянето действа всъщност не за в бъдеще, а към онзи минал момент, в който все още е имало изпълнение;
- Давността за вземания за вреди обаче запазва действието си, защото вредите и произтичащите от тях вземания не се засягат от развалянето;
- При развалянето – въпреки обратното му действие – претенциите за връщане на даденото (чл. 55, ал. 1 ЗЗД) стават изискуеми и давността за тях започва да тече не от момента, в който се смята, че развалянето е произвело действие (ex tunc в една или друга степен), а от момента на извършването му (получаване на известието + изтичане на срока);
- Вземането за обезщетение от неизпълнен договор се погасява с тригодишна давност и началото ѝ по общо правило (чл. 114 ЗЗД) е в деня на възникване на вредата; Същевременно правото на разваляне се погасява с 5-годишна давност и може да се окаже, че при развалянето единственото право е, да се иска обратно даденото по договора, но не и вредите.

8.4 СЪМНЕНИЯ ЗА НАРУШЕНИЕ НА СИНАЛАГМАТА ПОРАДИ ДАВНОСТ

Неуредена на пръв поглед е и ситуацията, в която 1) при синалагматичен договор има 2) спряна или прекъсната давност 3) само за едно от вземанията, а 4) давността за останалите продължава да тече. Това по необходимост води до различни моменти на изтичане на давността за различните вземания в един и същи договор. Този резултат обаче настъпва и без посоченото усложнение по (2) по-горе. Една е давността за „обикновени“ договорни вземания (напр. за цена), друга – за обезщетения от неизпълнение, трета – за предявяване на претенциите от недостатъци. Струва ли си опитът, давността да се уеднакви? Или всяко вземане, макар и от един и същи договор, има своя съдба и е напълно естествено, давността да изтича в различни времена?

8.5 ПРИ НЯКОИ ОБЕЗПЕЧЕНИЯ

Давността въздейства не само върху основните вземания, а и върху обезпеченията, при това – по различен начин. За всяко обезпечение има отделна уредба. Така при **поръчителството** тя е 6 месеца. При **залога и ипотеката** поради каузалния им характер и възможността на обезпечителя да предявява възраженията на главния длъжник давността съвпада с давността за вземането. При **банковата гаранция** давността за гаранционното вземане (обща петгодишна давност) може да е по-дълга от давността за обезпеченото вземане (вж. напр. чл. 111 ЗЗД); при банковата гаранция поради абстрактния ѝ поначало характер не могат да се предявяват възражения, произтичащи от вземането. По този начин при този вид обезпечение може да се стигне по обиколни пътища до по-дълга давност.

Всичко това поставя въпроса, дали има смисъл, да се създава норма на „великото обединение“, която да приравнява давностите по обезпеченията с тези по вземанията или създава единна давност за всички обезпечителни институти?

8.6 ДАВНОСТ И ДИСКРИМИНАЦИЯ?

Възможно ли е, давността (при някои хипотези на спиране и отлагане) да влезе в конкуренция със забраните за дискриминация? В случая като че ли е по-опасно да има т.нар. „негативна дискриминация“, т.е., в неизгодно положение да е поставена не малцинствена и слаба група, а основната част от правните субекти. Тази особеност произтича от това, че на застрашените групи се предоставя по-силна защита, която в

някои ситуации може да е дотолкова прекомерна, че да се превърне в дискриминация срещу незастрашените.

9 ДРУГИ ИНСТИТУТИ И РАЗРЕШЕНИЯ С ЕФЕКТ, ПОДОБЕН НА ДАВНОСТТА

Най-сетне, с оглед обичаното в правната доктрина „разграничаване от сходни институти” следва да се разгледат и някои явления, които не само наподобяват давността, а и често се бъркат с нея. При тях обаче не става въпрос за давност.

Основното практическо значение на разкриването на истинския им характер е, че спрямо тях не могат да се прилагат правилата за давностните срокове, или ако това е възможно по аналогия, то следва да става много предпазливо. Такива са случаите, при които:

- След изтичане на срока се обръща доказателствената тежест, като се създава оборима презумпция, че дългът е платен (срвн. ЗЗП за предпоставките на законовата гаранция до 6-ия месец и между 7 и 24 месец във връзка с предположението, че несъответствието е съществувало към момента на продажбата);
- Установяване на презумпция, че след изтичане на определен срок от падежа дългът е платен, ако не се докаже обратното;
- Разместване на доказателствена тежест относно други обстоятелства след изтичане на определен срок (вкл. и по отношение на предпоставките на давността);
- преклузия на правото;
- гаранционните срокове при продажба и изработка – време, в рамките на което 1) правопораждащият юридически факт (недостатък) трябва да се прояви и в рамките на което 2) продавачът / изработващият трябва да бъде известен; ако което и да е от двете изисквания не се удовлетвори, не възникват правата от недостатъци;
- т.нар. „срочно съществуващи права”. Макар повечето права да са замислени като вечни, някои са иманентно ограничени със срок – напр.

авторските права, патентите, всички лични неимуществени права (прекратяват се със смъртта на носителя си);

- Германските институти на Verwirkung / Ausschlussfrist – ако след изминаването на някакъв (по-къс от давността) период от време кредиторът е създад по укорим начин у длъжника впечатлението, че няма да предявява иск;
- Във Франция идеята за злоупотреба с право при позоваване на давността – abus d'un droit – има същата функция: по своя преценка съдията може да съкрати периода на давността, установен в закона. Този и предходният институти явно са се наложили като коректив на прекалено дългите давностни срокове.