

**ПРАВНО ДЕЙСТВИЕ
НА ПЪРВИЧНИТЕ СПОСОБИ
ЗА ПРИДОБИВАНЕ НА ВЕЩНИ ПРАВА**

© Делян Недев, *автор*

© Стоян Ставру, *автор на предговора*

© Стоян Кораков, *художник на корицата*

© Сиела Норма АД

София • 2017

ISBN: 978-954-28-2474-9



ДЕЛЯН НЕДЕВ

**ПРАВНО ДЕЙСТВИЕ НА
ПЪРВИЧНИТЕ СПОСОБИ
ЗА ПРИДОБИВАНЕ
НА ВЕЩНИ ПРАВА**



СЪДЪРЖАНИЕ

| | |
|--|----|
| ИЗПОЛЗВАНИ СЪКРАЩЕНИЯ..... | 15 |
| КЪМ ЕДНА НЕВЪЗМОЖНА МИКРОФИЗИКА НА ПРАВОТО (НА СОБСТВЕНОСТ)..... | 17 |
| Увод..... | 49 |
| ГЛАВА ПЪРВА ПОНЯТИЕ ЗА ПЪРВИЧНО ПРИДОБИВАНЕ НА ВЕЩНИ ПРАВА И КЛАСИФИКАЦИЯ НА ПЪРВИЧНИТЕ СПОСОБИ | 53 |
| § 1. ТЕРМИНОЛОГИЧНИ УТОЧНЕНИЯ..... | 53 |
| 1.1. Общо за термините „оригинерно“ и „деривативно“, „първично“ и „производно“ | 53 |
| 1.2. Първично придобиване на вещни права | 55 |
| 1.3. Способ за първично придобиване и първичен способ за придобиване | 56 |
| 1.4. Способ и основание | 56 |
| 1.5. Статични и динамични състави за първично придобиване на вещни права..... | 59 |
| 1.6. Правно основание в динамичен състав за придобиване на вещни права..... | 59 |
| 1.7. „Оригинерен правопроемник“ | 60 |
| § 2. ИСТОРИЧЕСКИ И СРАВНИТЕЛНОПРАВНИ БЕЛЕЖКИ | 61 |
| 2.1. „Първи“ ли са първичните способности? | 61 |
| 2.2. Общ исторически поглед..... | 64 |
| 2.3. Правото, действало в българските земи | 79 |
| 2.4. Кратки сравнителноправни бележки..... | 87 |
| 2.4.1. Цел на бележките | 87 |
| 2.4.2. Хипотези на (не)приложението на принципите <i>Nemo dat</i> | 87 |
| 2.4.3. Добросъвестност на приобретателя | 94 |
| 2.4.3.1. Важните въпроси | 94 |
| 2.4.3.2. В кои случаи се изисква добросъвестност? | 95 |
| 2.4.3.3. Какво трябва да не се знае?..... | 96 |

КЪМ ЕДНА НЕВЪЗМОЖНА МИКРОФИЗИКА НА ПРАВОТО (НА СОБСТВЕНОСТ)

Всеки е чувал пляскане с две ръце.

А как звучи пляскане с една ръка?

≈

Всеки е чувал шума от прилагането на една правна норма.

А как звучи съществуването на една правна норма?

Коан
с неизвестен автор

*Трябва да се научиш как да не се вкопчваш, преди
да се научиш как да придобиваш.*

„Сбогом лято“
Рей Бредбъри

*... защо е небето цяло,
а земята – на малки парченца.*

„Небето е на всички“
Джани Родари

1. Капризите на смисъла и мястото на метафорите в правото

Когато беше представен като докторска дисертация, текстът на Делян Недев беше упрекнат¹, че съдържа твърде много *мета-*

¹ Вж. т. 7.4 от Рецензията на доц. д-р М. Димитров: „Екстравагантният език, използван на места в дисертационния труд от автора, е препоръчително леко да се смекчи и да добие малко по-консервативно звучене, ако работата бъде предложена за печат, което както отбелязах по-горе, препоръчвам на автора“. Вж. също т. 7.3 от Рецензията на доц. д-р Г. Боянова: „На места в дисертационния труд се наблюдава прекалено екстравагантен изказ, макар и отделните изрази да са поставени в кавички – напр. правното основание получава „втори шанс“ (с. 11); динамичните състави „заплащат“ определена цена (с. 11); „разомагьосване“ на *modus*-а (с. 17), „дългата ръка“ на чл. 76 ЗН (с. 147) и др.“. „Екстравагантността“, която посочват рецензентите, е именно ефектът от използваните метафори. Разбира се, упрекът им е напълно добронамерен и съвсем отговарящ на тежестта и имиджа на юридическата наука.

фори или поне – повече от количеството, което е позволено в академичната правна наука. Бих искал да започна именно с това: защо метафорите в изследването на д-р Делян Недев искрено ме радват и защо според мен те дават качествена разлика в полза на настоящата книга в сравнение с наличната вещноправна доктрина.

Може би краткият отговор е следният.

Правото не е само обект на създаване, на прилагане, на изследване и пр. То е и процес на движение към нас самите, към тези, които търсят неговия смисъл. Разбирането на този процес е много по-лесно, по-ефективно (а и по-приятно!) с помощта на метафорите. Метафорите са инструментите, които *превърщат точките на смисъл в петна за размисъл*. Те направят всеки законов текст в тест на Роршах.

Нека сега се опитам да обясня малко по-подробно.

Подобно на субективното съзнание (субекта), правото може да бъде сравнено с... *климата*: уловими са общите тенденции в неговия смисъл, но прогнозата след 10-ия ден трудно може да бъде удържана.

Това сравнение *няма да се хареса на много юристи*. То противоречи на една изначална претенция на правото: че правото предлага най-добрия отговор на всеки въпрос и този отговор е един-единствен. Не е допустимо и двете страни по един съдебен спор да са прави. Не за това те са се обърнали към съда. Представете си как би изглеждал диспозитивът на съдебно решение, с което предявеният от ищеца иск едновременно се отхвърля изцяло и се уважава изцяло. Това би било не само провал на съда, а и истинска карикатура на самия Закон.

Законът трябва, освен да е *однозначен*, и да удържа във времето *своя собствена идентичност* – смисъл, който устоява на ерозиращото въздействие на вътрешното убеждение на съдиите. Оказва се обаче, че това сглобяване на подобна идентичност (един-единствен смисъл) на закона е в най-добрия случай ретро-активно: в много случаи смисловият идентитет на един законов

текст не е причината за еднаквото прилагане на съдържащата се в него правна норма, а е следствие от един наложен отвън и пост фактум наратив за нормативна идентичност. Удържаме смисъла в законовия текст, защото така трябва. Но въпреки това в някои случаи идентичността ни убягва и Законът (с главно „З“) се пропуква и претенцията за един-единствен смисъл остава непокрита. Тази своеобразна автоимунна нормативност, изискваща фиксирана идентичност на смисъла на законовия текст, е изключително важна част от същността на правото, но тя не е единствената.

Съществува и такава част от правото, която се конституира в момента на прилагане на правната норма – това всъщност е първият и последният възможен момент за определяне на смисъла на правната норма. До този момент смисълът на правната норма е абстрактен и хипотетичен. Няма право (правосъздаване), преди да има право (правоприлагане). Разделението на властите е и разделение на правото, но „живо“ право може да има само там, където въпреки разделението на властите правото се обединява, а това става именно в момента на неговото прилагане. Абстрактната правна норма е само потенциал: нормативен потенциал без *реална (ефективна) нормативност*. Последната е налична единствено в конкретна ситуация между конкретни лица. Нормативността съществува като реалност само докато се оглежда в конкретна фактичност. Именно законът се отразява в конкретния казус, независимо колко често в учебните курсове по право се казва, че фактите се субсумират към правото. Без подобно отразяване във фактите на конкретна ситуация нормативността е или преждевременна, или мъртва (може да вземем като пример т.нар. правни норми, изпаднали „в неприложимост“, *desuetudo*) претенция. Този подход дава един съвсем различен смисъл на сентенцията „Дайте ми фактите, за да ви дам правото!“

Едва в рамките на конкретна ситуация възниква нуждата от интерпретация на законовия текст, а правната норма придобива ново измерение: тя започва да съществува и като *субективно преживяване* на конкретния човек, който я прилага. Съдържанието ѝ се динамизира, а съдебното производство има за цел да успокои

смисъла на закона. Разбира се, флукуациите на смисъла имат определени граници, които в немалък брой от случаите на практика свиват възможните смисли до един-единствен. Тогава е налице безпроблемно и безпротиворечиво прилагане на закона. Има случаи обаче, в които нормативният текст позволява и дори изисква (при т.нар. относително определени правни норми) определен диапазон от различни интерпретации. Тогава се появяват различните импресии на една и съща правна норма, чието съдържание зависи от конкретните факти, в които нормативността се отразява. И това не е някакво ретроактивно действие (Дуоркин²) на смисъла на закона, а самото раждане на смисъла на закона.

Правната норма сама по себе си не може да осигури изцяло фиксиран и затворен в самия себе си смисъл, съществуващ изцяло отвъд и независимо от каквато и да е било конкретна фактология. Подобен нормативен солипсизъм е мислим единствено на теоретично ниво. На практика правната норма функционира като указание, очертаващо определена зона от конкретно възможни смисли, които са „на разположение“ на съдията. *Илюзията за Единния смисъл* на правната норма е не просто невярна. Тя е необходима, за да може правото да удържи своите („предизборни“) обещания за ред и предвидимост. Но зад нея винаги ще прозира *една друга природа на закона*, съществуващ като текст, отворен към различни смисли, всеки един от които се ражда от конкретна фактичност. И макар в голяма част от случаите тази неопределеност на смисъла да се овладява и коригира от постигането на институционални конвенции и специално създадени за целта законови уточнения, тя се проявява с особена сила там, където правото се „развива“³ –

² За спора между Харт и Дуоркин относно ролята на дискрецията на съдията вж. **Колев, Т.** Дискреционна власт и вътрешно убеждение на съдията. С., 2013, с. 19 и сл.

³ „Развитието на правото“ е посочено като част от третото основание за допускане на касационно обжалване по чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК. В Тълкувателно решение № 1/2009 г. от 19.02.2010 г. на ОСГКТК по т.д. № 1/2009 г. се дава следното тълкуване на израза „развитие на правото“ (к. м. – С. С.): „В най-широк смисъл понятието „развитие на правото“ се очертава с различни форми на проявление – усъвършенстване на законодателството чрез кодификация на норма-

където правото надхвърля своето текущо статукво и от институционална инфраструктура с вградена механика се превръща в изкуство за доброто и справедливото.

тивните актове, отстраняване на непълнота или противоречие в правната уредба със законодателните ѝ изменения и др., както и развитие на съдебната практика с оглед изграждането на ясна, безпротиворечива и пълна система от правни норми. Развитие на правото по смисъла на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК е относимо към един от тези аспекти, а именно тълкувателната дейност на съда по конкретни дела и по изпълнение на функциите по чл. 124 от Конституцията на Република България, обуславяща юриспруденциалното развитие на действащото право. Като източник на общо и абстрактно регулиране на обществените отношения, *нормативният акт не винаги съдържа пълна, ясна и непротиворечива уредба на обществените отношения, които регулира*. При създаването на нормативния акт не могат да се предвидят и изчерпят всички хипотези, които възникват при реализиране на обществените отношения, чието развитие е непрекъснат процес. В практиката по конкретни дела, както и в задължителната практика по чл. 290 ГПК и по чл. 124 ЗСВ, съществуващите в правната уредба непълнота, неяснота или противоречия се преодоляват чрез тълкувателната дейност, с която се установява точният смисъл на закона (чл. 5 ГПК). Съгласно разпоредбата на чл. 2 ГПК съдилищата са длъжни да разгледат и решат всяка подадена до тях молба за защита и съдействие на лични и имуществени права, поради което и при липса на пълен и ясен регламент на конкретни юридически факти правният спор подлежи на разрешаване въз основа на изведената по тълкувателен път норма. *В процеса на правоприлагане съдът извлича от неясната разпоредба ясна норма, от противоречивите разпоредби безпротиворечива норма, а при липса на разпоредба – отстранява непълнотата в нормативния акт чрез аналогия на закона или на правото*. Чрез тълкуването по аналогия действащото право се доразвива, като при аналогия на закона се разширява приложното поле на съответната правна норма, а при аналогия на правото се установява липсващата преди това правна норма. Когато не е формирана практика на ВКС по тълкуването на непълната, неясна или противоречива правна уредба, преодоляването на недостатъците ѝ се реализира в процеса на правораздаване по конкретен спор от състав на ВКС. Когато формираната по приложението на непълната, неясна или противоречива правна уредба практика на ВКС трябва да бъде осъвременена, поради настъпили промени в обществените условия или изменения на законодателството, преодоляването на погрешните виждания относно прилагането на закона налага създаването на нова съдебна практика по конкретните разпоредби по реда на чл. 290 ГПК и чл. 124 ЗСВ. В тези случаи поставеният правен въпрос от значение за изхода по конкретно дело, разрешен в обжалваното въззивно решение, ще е от значение за развитие на правото, съобразно разпоредбата на чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК⁶⁶.

Правната норма не е снимка на идеята, която е имал предвид Законодателят⁴. Писането на законов текст не е фотография. Идеята не е поредица от фотони. Смисълът няма физиката на светлината. Поради това прилагането на *законовия текст* от съдията не е просто копиране на някаква идея – то не е механичен процес на насочване на смисъла на правната норма за осветляване на конкретния казус.⁵ За разлика от абстрактния автор на закона (Законодателят), авторът на съдебното решение е конкретен човек (съдията). Субективизмът в текста на съдебното решение е много по-явен от този, криещ се в текста на закона. Ако в първия случай *неудобният субективизъм* често се нарича „вътрешно убеждение“, то във втория – той гордо се обозначава като „(законодателна) политика“. Самият процес на генериране⁶ на смисъл от законовия текст и пренасянето му в текста на съдебното решение е въпрос на трансформираща интерпретация и в определена своя част остава изключително личен акт. Този извод не инвестира в активизма на съдията, той не е провокиран от ситуация, при която „вярата в експерта е заменена от вярата в съдията – моралист“⁷,

⁴ Съвсем друг е въпросът, че законодателят въобще не е субект, а следователно – по дефиниция неспособен да създава и да удържа каквито и да било (собствени или чужди) идеи.

⁵ Вж. **Йерусалимов, Б.** Ролята на съдията в правораздаването. // Юридическа мисъл, 1920 (II), № 2-3, препечатана в сп. „Съдебни право“ и достъпна на адрес: <http://www.sadebnopravo.bg/ierusalimov/>: „Даже и там, където няма какво да се тълкува, съдията не може и не е длъжен да се ограничава в едно механическо приложение на буквата на закона, а прониквайки в духа на последния, дава на правосъдието началото на вечното движение“. В този смисъл „[д]ържавата прогласява своите правови заповеди не само чрез немите думи на закона. Много по-определено и по-внушително тя действа в милиони отделни случаи чрез устата на съдията“.

⁶ Предпочитам тази дума пред думата „извличане“.

⁷ Вж. **Скалия, А.** Моллите на Запада: съдиите като морални арбитри. – Лекция, изнесена във Варшава на 24 август 2009 г., чийто превод на български език е достъпен в сп. „Съдебно право“ (12.10.2016) на следния адрес: <http://www.sadebnopravo.bg/biblioteka/2016/10/12/>-. Критиката на Скалия срещу „съдийския активизъм“ и т.нар. „жива конституция“ се основава на обстоятелството, че съдията не е демократично избран, поради което е недопустимо да му се позволява (възлага) да взема политически решения, включително да се произна-

а съставлява по-скоро констатация, признаване на една неизбежност във функционирането на правните норми.

За да стане правната норма значеща за конкретен спор, нейният текст трябва да премине през **опита на конкретен човек**, сезиран в качеството си на съдия. Този опит има два източника и нито един от тях (въпреки всяка претенция в обратния смисъл) не може да бъде изключен: *личният* опит на човека-съдия и *професионалният* опит на юриста-съдия. Това са двете остриета на всяка интерпретация и техните срезове определят смисъла, който съдията може да генерира от текста на правната норма. Т.нар. „дух“ на закона (противопоставен на неговата „буква“) е дух, събуден от опита на конкретен жив човек: съдията.⁸ Но колкото и да му се иска на Законодателя една и съща правна норма, подобно на негатив, да произвежда една и съща идея-снимка в съзнанието на всеки съдия, това съзнание се оказва нещо много по-различно

ся по етични въпроси, при които няма правилен и грешен отговор. Експертите, какъвто представлява и съдията, следва да отговарят само на въпроси, които имат верен и грешен отговор. Това, което не отчита съдия Скалия, е, че освен експерт съдията е човек, а удържането на идеята за „традиция, която извира от текста на закона“ изисква също толкова сериозна субективна инвестиция от всеки тълкувател-интерпретатор, колкото и идеята за „живата конституция“. Дали ще търсим Смисъла на Закона в миналото (в традицията), или в настоящето (като жива конституция), актът на търсене си остава акт на субективна интерпретация и докато правораздават съдии, които са хора (а не алгоритми, работещи автономно на блокчейн платформа), това няма да се промени. Нека да вземем например въпроса дали има нещо непристойно в това жена да се появи гола от кръста нагоре на публично място – за търсенията на американските съдилища по този въпрос вж. **Blankenship, J.** The Social and Legal Arguments for Allowing Women to Go Topless in Public. – The Atlantic, 18.09.2013 г., достъпна на адрес: https://www.theatlantic.com/national/archive/2013/09/the-social-and-legal-arguments-for-allowing-women-to-go-topless-in-public/279755/?utm_source=atfb. Преценката на съдържанието на понятието „непристойност“ няма как да не премине през субективния опит на сезирания съдия. Напротив – необходим е именно един богат човешки опит, който да запълни с конкретно съдържание думата „непристойност“, за да направи възможно прилагането на правната забрана.

⁸ Съзнателно не разглеждам съдебните решения, постановени от съдебен състав, които изискват съгласуване на различни опити и интерпретации. Като форма на интересубективност те разкриват допълнителна сложност и изискват отделно разглеждане.

от светлочувствителна плака. Съзнанието на съдията не е *tabula rasa*.

Законовият текст се просмуква не само през опита (конкретните знания и ценности), но и през тялото (конкретните емоции и преживявания⁹) на съдията, който *инвестира своята субективност* в процеса на търсене на правото в конкретния случай. В този смисъл съдията буквално живее смисъла на онази специфично негова правна норма, върху която той основава своето решение. Всеки съдия във всяко свое решение прилага едно специфично правило (например един специфичен чл. 45 ЗЗД!), което е конструирано *ad hoc* от текста на определена правна норма и чийто живот е възможен единствено в рамките на конкретния казус, т.е. в границите на субективните и обективните предели на съдебното решение. Този така приложен закон е толкова тясно свързан със съдебния процес, в който се е родил, че е неспособен да напусне текста на съдържашото го съдебно решение. Всеки опит, включително на друг съд, т.е. на друг съдия, да открие вложения в съдебното решение смисъл е нов акт на инвестиране на субективност. Въпреки множеството инструменти, чрез които правото иска да заличи (всъщност – да ограничи) фундаменталната субективност на процеса на прилагане на закона, съдебната практика се оказва връщият котел на правото – в нея отеква непрекъснатото *клокочене на „духа“ на закона*. В това отношение особено показателни са т.нар. „двеста и деветдесетки“¹⁰, утвърдили се в българска-

⁹ Закуската на съдията – както често се шегуват авторите, които отхвърлят идеята за вътрешното убеждение на съдията.

¹⁰ Решенията на ВКС, постановени по реда на чл. 290 ГПК, съставляват „практика на Върховния касационен съд“ по смисъла на чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК и противоречието с тях е основание за допускане на касационно обжалване (Тълкувателно решение № 1 от 28.02.2010 г. на ВКС, ОСГКТК по тълк.д. № 1/2009 г.). В последващо тълкувателно решение (Тълкувателно решение № 2 от 28.09.2011 г. на ВКС, ОСГКТК по тълк.д. № 2/2010 г.) ОСГКТК на ВКС призна задължителен характер на решенията по чл. 290 ГПК (к. м. – С. С.): „...решението по чл. 290 ГПК, бидейки акт на казуално тълкуване, е *задължително в тълкувателната си част само за допустящите на ВКС съдебни инстанции* по силата на предоставената на тричленния състав на ВКС институционална компетентност да уеднаквява практиката, формирана от решения на въззивните съдилища и решения на

та съдебна практика след приемането на действащия ГПК¹¹. В съдебната практика могат да бъдат открити непрекъснатите интерференции между различни смисли, в които тихо или бурно експлодира специфичният житейски и професионален опит на упорито пишещите решенията си съдии. Единствено статистиката може да изравни ненасочените криви на смисъла, самоуверено посочван като предварително (!) „вложен“ от Законодателя във всеки текст на Закона.

Опитите правоприлагането да се представя като „чист“ процес на пренасяне на фиксирано съдържание от едно абстрактно ниво (Закона) към определен конкретен контекст (съдебния казус) е по-скоро пример за пожелателно мислене.¹² Текстът няма подоб-

Върховния съд или на Върховния касационен съд, постановени преди влизане в сила на действащия ГПК, като част от общото правомощие на ВКС да осъществява върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите от всички съдилища. По отношение на други тричленни състави на ВКС даденото решение по чл. 290 ГПК тълкуване не се ползува с такава задължителност. Случаите, в които един тричленен състав на ВКС може да обвърже със становището си по правен въпрос друг тричленен състав, са изчерпателно посочени в закона – чл. 274, ал. 2, изр. посл. ГПК, чл. 307, ал. 2, изр. 2 ГПК. Поради това е възможно отделните състави на ВКС в решението си по чл. 290 ГПК да възприемат различни тълкувания на една и съща правна норма. Сама по себе си разпоредбата на чл. 292 ГПК сочи, че законодателят допуска такава възможност, което обосновава нейното съществуване. Ако бъде постановено решение от състав на ВКС по реда на чл. 291, т. 2 ГПК в противен смисъл на вече постановено решение по чл. 290 ГПК, това ще бъде основание да се направи предложение за приемане на тълкувателно решение по реда, установено в чл. 292 ГПК.“ За обосноваването на тезата, според която съдебната практика е източник на правото в България, вж. например **Сталев, Ж.** Съдебната практика като източник на правото. // Съвременно право, 1997, № 6, публикувана и в сп. „Съдебно право“ на 7.08.2015 г. и достъпна на адрес: <http://www.sadebnopravo.bg/biblioteka/2015/8/6/-1>.

¹¹ Обн., ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 1.03.2008 г.

¹² Това се признава и от Европейския съд по правата на човека, чиято практика е обобщена в Решение на Първионстанционния съд от 8 юли 2008 г. по дело Т-99/04 *AC-Treuhand AG c/y Комисията на европейските общности* с предмет искане за отмяна на Решение 2005/349/ЕО на Комисията от 10 декември 2003 г. относно производство по прилагане на член 81 [ЕО] и на член 53 от Споразумението за ЕИП (Преписка COMP/E-2/37.857 – Органични пероксиди), ОВ, L, 110, 2005 г., с. 44 (к. м. – С. С.): „*немалко закони не са абсолютно точни и че много*

на механика. Той действа по начин, който може да бъде сравнен с действието на *биологична зараза*. *Текстът притежава биологията на своя читател*, без който смисълът остава невъзможен.¹³ Тази биология внася непредвидимост в опитите за реконструиране на смисъл. Имулната система на всеки читател реагира различно на достигалия до него текст. Дори и при планираните предварителни имунизации (за каквито биха могли да минат и дискусиите между преподаватели и студенти в юридическите университети), еднаквият смисъл не е гарантиран, а напротив: при наистина добри студенти еднаквият смисъл е на практика непостижим.

Стабилността на правото е възможно единствено благодарение на компромиса, на притворството и самоограничението на всеки съдия, който се отказва от собствения си смисъл в името на монолитността (е, донякъде!) на съдебната практика. И този отказ не е нещо лошо! Напротив. Но той не затваря правото в собствен смисъл. Конвенцията за определен смисъл на законовия текст винаги остава на масата за последващи преговори и преговаряния. И в това също няма нещо лошо! Напротив. Обективността на съдебното решение, а през него и тази на законовия текст остават плод на *бушуващи субективности, притиснати от вискането за ред* и предлагащи постигнато с цената на множество компромиси временно статукво, самопрезентиращо се като „смисъла на закона“. Силата на пресъдено нещо поставя печат на валидност върху този смисъл, но „пресъденото“ трудно устоява и е въп-

от тях – поради необходимостта да се избегне прекалена консервативност и да могат да се адаптират към промените в обстановката – си служат с повече или по-малко неясни формулировки и че тяхното тълкуване и прилагане зависи от съдебната практика (ЕСПЧ, Решение по дело *Kokkinakis* *с/у* Гърция, т. 140 по-горе, § 40 и 52, и Решение по дело *Е.К. с/у* Турция, т. 140 по-горе, § 52; Решение по дело *Jungbunzlauer* *с/у* Комисия, т. 139 по-горе, т. 80). Така при преценката на определения или неопределения характер на използваните понятия, освен самия текст на закона ЕСПЧ взима предвид и постоянната, и публикуваната съдебна практика (ЕСПЧ, Решение от 27 септември 1995 г. по дело *G. с/у* Франция, серия А, № 325-В, § 25)¹⁴.

¹³ Както никоой не е чувал шума от падането на едно дърво в неизвестна за никого гора, така и никоой няма да знае смисъла на една правна норма, действаща в неизвестна за никого ситуация.

рос на време или съдебната практика, или законите да променят „своя“ (?) смисъл. Правото като феномен се оказва многоизмерно и много по-сложно отколкото всяка опитваща се да го структурира и систематизира теория. От подредена дървовидна структура, то се превръща в хаотична ризома¹⁴. Онова, което е призовано да налага ред, се оказва неуловимо. Или поне – не докрай уловимо.

И именно тук идва ролята на *метафората*. Метафората има силата да улавя вътрешната динамика на правото: онова, с което съдията оставя част от себе си в правилото, което създава, за да разреши конкретния казус. Чрез метафората може да открием правото като момент, като нещо, което се случва със скоростта на свръхнова. За целта, заедно с импресионистите (да, зная: те не са най-добрите приятели на юристите!), можем да откажем да виждаме в законовия текст единствено поредица от точки и да признаем съществуването му и като картини от петна. За разлика от точката, петното декларира своята морфологична незавършеност и своята зависимост от опита на този, който се визира в него. Смисълът на петното е въпрос на лична импресия. Но не трябва да спираме дотук – заедно с постимпресионистите, чрез изкуството на метафората бихме могли да създадем кътче в правото, където юристът може да признае непълнотата на законовия текст и да я приеме като специално място, оставено за субективни интерпретации, като ръка, протегната към човека в съдията.¹⁵ И ако е вярно това, което Джона Лерър казва по повод картините на Пол Сезан¹⁶:

¹⁴ Не, няма да намесваме Делъоз – поне не тук.

¹⁵ Метафората е и място за фантазията в правото. Тук можем да цитираме Хайнрих Дернбург в превода на д-р Петър Данчов: „И така осмелявам се да твърдя, че фантазията е в последна сметка основата на цялото право, тя е животворящият елемент, чрез който то съществува“. Вж. **Дернбург, Х.** Фантазията в правото. // Юридическо списание, 1894 (V), № 12, с. 427. И по-нататък в текста: „Без верност и чест правото би трябвало да пропадне. И двете са чада на фантазията“. Като пример за фантазия в правото се посочват различните ритуални форми на задължаване, включително и необходимостта пруските съдии да задължават новоназначените настойници чрез ръкостискане.

¹⁶ Пол Сезан е учил право от 1859 до 1861 г., но впоследствие е изоставил юридическата кариера, за да се занимава с изкуство.

„човешкият мозък е проектиран така, че реалността не може да проникне в него самостоятелно“¹⁷, то метафорите в правото биха могли да ни покажат, че природата на човешките взаимоотношения е такава, че правната норма не може да я докосне самостоятелно: тя винаги се нуждае от субективността на конкретен съдия, който да превърне правото в справедливост.¹⁸ И тук не става въпрос за постпозитивизъм, а именно за постимпресионизъм: фотографията на закона и живописата на правото не са в състояние сами по себе си да разкрият капризната природа на справедливостта. Студенатата реалност на законовия текст не е достатъчна. Необходима е и поне една метафора.

Именно в този контекст се радвам, че д-р Делян Недев принадлежи към малка група от автори, които бих нарекъл последователи на един своеобразен правен постимпресионизъм: юристи, които вярват в празнотите, оставени от всяка метафора, като виждат в тях шанс за нашата човечност.

2. Началото на собствеността и... изобретяването на субекта

А сега нека преминем от метафизиката на правото към микрофизиката на правото на собственост. И това неизменно изисква да признаем значимостта на темата на настоящата книга: **първичните** придобивни способности. Въпреки относителността на тяхното обособяване – ще прочетете за това подробно от д-р Недев, първичните способности са способности, които *създават собственост ex nihilo*: собственост, която не е съществувала преди тях. Состве-

¹⁷ Вж. Лерър, Дж. Изкуството, стalkerът на ума. С., 2012, с. 140.

¹⁸ След импресионистите и постимпресионистите нека цитираме единия от двамата (другият е Жорж Брак) основатели на кубизма – Пабло Пикасо: „Не съществува абстрактно изкуство. Винаги трябва да започнеш с нещо. След това можеш да премахнеш всички следи от действителността“. Вярвам, че думите на Пикасо съдържат ключ към пълното разбиране и на онази част от правото, която съществува и като изкуство и която винаги ще се изплъзва от контрола на „точните“ науки.

ността е невъзможна без първичните способности за придобиването ѝ, тъй както за съвременната космология вселената е невъзможна без големия взрив. Те са на входа на собствеността и предлагат различни начини за включване на идеята „собственост“ в света на хората. Но възникването на собствеността е тясно свързано и с възникването на правосубектността.

Струва ми се, че ако може да бъдат посочени две основи, върху които да изградим съвременната представа за *човека*, това трябва да бъдат *собствеността* и *достойнството*, и то – именно в тази последователност. И двете понятия са валути за улавяне и размяна на мистериозни стойности, които обаче в продължения на хилядолетия значат и остават ликвидни в света на хората. Собствеността (признанието, че ти упражняваш правомерно власт върху определена вещ: можеш не само да я ползваш, но и да я унищожши) и достойнството (признанието, че ти имаш значение сам по себе си: не само като средство, но и като цел) „правят“ субекта. Ще оставя настрана достойнството, за да проследя съвсем накратко възникването и метаморфозите на собствеността и тяхното значение за най-големия залог в правото – съществуването на неговия (правен) субект.

Едно от значенията на собствеността е собствеността като акт на фиксиране и „*овънниностяване*“ на субекта: като конструктор за материализиране и за обективизиране на собственик. Субектът-собственик е субект с „корпус“, с изнесена навън идентичност. Той има правно значеща експозиция и лесно може да бъде уловен в правоотношения. Както посочва Дузнас, „юридическите права са разменна монета в договарянето на идентичността“¹⁹. Макар и индивидуални, те имат релационно действие – създаваните от тях правоотношения „усукват“ и опаковат правните субекти, създават около тях пашкули от (все)възможни претенции и отговорности, които с умножаването на правата се натрупват, а законът втвърдява това натрупване във формата на правосубектност. Пра-

¹⁹ Вж. Дузнас, К. Идентичност, желание, права. – В: Медаров, Г. (съст.) Критически погледи към човешките права. Колектив за обществени интервенции. С., 2014, с. 34.

вото на собственост има особено значение в това „натрупване“ на правосубектността, тъй като представлява важен седимент в процеса на нейното отлагане. Собствеността прави правосубектността осезаема по един особен, релационен, осъществяващ се посредством вещите начин. Дузина посочва тази характеристика за всички имуществени права: „[и]мущественото право ... дава изключително ползване и наслаждение на обекта на собственика му, изключвайки вмешателството на всички останали. Но собствеността предлага и още нещо. Когато вляза във владение на даден обект, аз се овъншностявам, полагайки волята си върху този обект и, през него, в света. Собствеността ме свързва с другите и се превръща в необходим момент в диалектиката на идентичността. Желанието на обекта и овладяването му е начин за договаряне на желанието ми за (признание от) другите“. Така имуществените права „водят до форма на междуличностно признание, при което другите ме уважават чрез възплъщаването на моята воля в предмет, защитен от закона“²⁰.

Именно защото собствеността е „предният страж“ на правосубектността, тя може да бъде прочетена и в другата посока. Тази посока може да обозначим като „*овътреиносттаване*“ на собствеността, прорастването ѝ навътре, като правосубектност. Собствеността е трудно мислима без собственик. Това обяснява и трудностите при очертаването на правния статус на т.нар. „ничи“ вещи. Завладяването им е способ за тяхното „съживяване“, за включването им в гражданския оборот чрез одухотворяването им от правосубектността на субекта, който ги завладял и е „заживял“ чрез тях. В този контекст владението не е само фактическа власт, но и начин на съществуване на един субект. Но нека се върнем на собствеността. Както казахме, тя е немислима без собственик. Собствеността е на една крачка разстояние от правосубектността. Тя е минимумът правосубектност – нещо, което е особено видимо при фондацията: правен субект (юридическо лице), който се конституира като такъв на базата на притежаваното от него иму-

²⁰ Вж. Дузина, К. Цит. съч., с. 34.

щество. Правосубектността на фондацията е форма на обособяване на определено имущество чрез неговата персонализация. При нея правоотношенията на собствеността покриват имуществото в достатъчна степен и с достатъчна гъстота, за да възникне „пашкулт на правосубектността“. Правосубектността на фондацията не се нуждае от никаква персонална подплънка: фондацията няма членове, а единствено имущество. Притежаваните вещи са единствената физичност на субекта. Органите на фондацията и включените в тях човешки същества са само вторична необходимост с оглед участието ѝ в гражданския оборот. Но освен фондацията има още по-радикални примери за „овътрешностена“ до правосубектност собственост. Един екзотичен пример за това е правосубектността на идолите в Индия.

Правосубектността на *идолите в Индия* свидетелства за това как вещнопридобивният способ може да функционира като инструмент за придобиване (конституиране) на правосубектност.²¹ Съществуването на подобна правосубектност се оказва необходимо при извършването на дар в полза на индийските богове. Да-

²¹ Едно от последните решения, свързани с признаването на правосубектност на индуски божества, е решението на Върховния съд в хималайския щат Утаракханд от 20.03.2017 г., с което река Ганг и най-големият ѝ приток Ямуна бяха обявени за живи същества със статут на юридически лица (т. 16 и т. 19 от решението). В него Върховният съд посочва, че реките са силно замърсени (*loosing their very existence*) и тази ситуация изисква предприемането на извънредни мерки за тяхното запазване (т. 10 от решението). Като една от тези мерки е посочена утвърдената практика в индийската съдебна практика да се признава правосубектност на индуските идоли: *Hindu idol is a juristic entity capable of holding property and of being taxed*. В решението (т. 13) е цитирана практиката на индийските съдилища, според която „собствеността, която е посветена на божеството, е в идеалния смисъл самото божество като юридическо лице“, а „личността на идола е свързана с естествената личност на shebait“ – управител или настойник, който е натоварен с попечителството на идола и е отговорен за опазването на неговото имущество. Решението е достъпно на адрес: <http://lobis.nic.in/didir/uhc/RS/orders/22-03-2017/RS20032017WPPIL1262014.pdf>. Подробно за правния статус на религиозните идоли (образи) в Индия вж. сборника от лекции на бившия председател на Върховния съд на Индия: **Mukherjea, B.** *The Hindu Law of Religious and Charitable Trust*. Kolkata. 1951, с последващи издания през 1962, 1970, 1983.

ряването на различни материални блага и ценности може да бъде завършено само ако дареното се придобие от някого. Именно това преминаване на собствеността към друг правен субект различава дарението, включително религиозния дар, от отказа от право на собственост като неадресиран акт. Ако искаме да запазим адресираността на нашия акт на даване, ние трябва да си подсигурим субект на отсрещната страна. Когато такъв субект не съществува преди акта на даване, ние трябва да го създадем с акта на даване – в това се състои и основният ефект на учредителния акт-дарение при създаването на фондациите (възможна е аналогия и с апорта в търговско дружество). Причината за *конституиране на новия правен субект* е самият акт на придобиване и съдържащото се в него посвещаване²². Вещнопридобивният способ функционира като перформативен вектор, който едновременно създава и посочва нов собственик. Той може да бъде оприличен на своеобразна кука, на която първоначално се закача стръвта (правото на собственост), а впоследствие и самият правен субект (собственикът). Перформативността се изразява в това, че използваната стръв – правото на собственост като своеобразна вещноправна аура на всяка вещь, се разпознава като улов – като нов субект, с добавянето на който се разширява мрежата на влияние (и на покритие) на правото. Вещта фосфоресцира в света на правото като собственост, а всяка собственост сочи субект. Това е и причината за неудобството, което изпитва вещното право от т.нар. „ничии вещи“. Такива вещи без титуляр могат да бъдат фиксирани от правото, но само статично – като редове в инвентаризационен списък. Ако динамиката на вещите не бъде осигурена „отвътре“ – чрез превръщането им в агенти и субекти, тя трябва да бъде наложена „отвън“ – чрез силата на разпоредителните действия на други, включително създадени специално за целта субекти-титуляри.

Една от разликите между фондациите и религиозните идоли е, че за своето конституиране последните не се нуждаят от вписване. А и ако фондациите препращат (forward) към правосубектността

²² Вж. **Mukherdjee, B.** The Hindu Law of Religious and Charitable Trusts. Tagore Law Lectures. Fifth Edition by A. C. Sen, Kolkata. New Delhi, 1983, p. 157.

на създалия ги човек, то религиозните идоли свалят (download) като правосубектни иначе недостижимите божества. Те съществуват под формата на материализирани сакрални вещи (статуетки, статуи, храмове и др.), около които се натрупва (дарената) собственост, превръщаща своя център в собственик (в субект). Така *разпореждането*, чийто прехвърлителен ефект първоначално няма адресат, само по себе си *води до създаване нов субект*²³ (юридическо лице). Разпореждане се извършва с определена цел, която превръща вещта от предмет на разпореждането в правен субект.²⁴

Друг пример за инструмент, при който целта се персонифицира, а вещта организира около себе си правосубектност, са *прехвърлителните актове с т.нар. „piae causa“*²⁵ (благотворителна

²³ Друга възможност е тези вещи да останат без собственик: „Res Sacrae“, вж. **Kader S.** Trust, Foundation and Waqf Development, достъпно на адрес: https://www.academia.edu/25476166/Trust_Foundation_and_Waqf_Development_Emerging_of_Established_Traditions: римското право е разделяло вещите на две групи – такива, които се подчиняват на законите на хората („човешкото (вещно) право“), и такива, които попадат под юрисдикцията на небето („божественото (вещно) право“). Втората група вещи са посветени на боговете (храмове, статуи, съдове и пр.) и в „човешкото (вещно) право“ не са притежание на никого и не могат да бъдат обект на прехвърляне.

²⁴ В решенията на Върховния съд на Индия религиозният идол се определя като „правен субект, в когото се пази посветен имот“ (*Hindu idol is a juristic person in whom the dedicated property vests*). Вж. решението по делото *Yogendra Nath Naskar vs Commissioner Of Income-Tax* от 18 февруари 1969 г., достъпно на адрес: <https://indiankanoon.org/doc/1874024/?type=print>. Върховният съд на Индия посочва, че идолът „представява и възплъщава духовната цел на донора“ и като „материален символ и възплъщение на благотелните цели“ се явява „юридическият субект, признат от закона“. Вж. също решението на Върховния съд на Бомбай по делото *Pramatha Nath Mullick vs Pradyumna Kumar Mullick* от 28 април 1925 и на Върховния съд на Мадрас по делото *Vidyapurna Thirtha Swami, Minor vs Vidyaniidhi Tirtha Swami (Died)* от 6 януари 1904 г.

²⁵ Вж. **Kader, S.** Op. cit., където прехвърлителните актове с *piae causa* се определят като актове, с които определени недвижими вещи (обикновено сгради) се посвещават на Бога и се използват за осъществяване на религиозни цели. За да произведе подобен дарствен акт своето прехвърлително действие, не е необходимо съгласието на Църквата, нито на държавата. Надареното имущество не е могло да се прехвърля от донора и е било държано от него вечно. Имен-

цел²⁶). Става въпрос за акт, с който вярващите *са посвещавали свое (обикновено недвижимо) имущество на Бог* с цел то да бъде използвано за построяването на сгради с религиозни цели (църква, храм, манастир и пр.²⁷). Този акт се е означавал като „религиозно дарение“ и за извършването му собственикът на даряваното имущество не се е нуждаел от съгласието нито на държавата, нито на Църквата. Дареното имущество не е могло да бъде продавано или прехвърляно и оставало във вечна полза на определената от дарителя цел, като се стопанисвала от Църквата.²⁸ Даренията *piae causa* заедно с *Fideicommissum*²⁹ от римското право се посочват³⁰

но в тези актове може да бъде открит и първообразът на актът по чл. 33, ал. 1 ЗЮЛНЦ, с който приживе се учредява фондация: „едностранен учредителен акт, с който безвъзмездно се предоставя имущество за постигане на нестопанска цел“.

²⁶ *Pious purposes* или *εὐσεβείας σκοπούς*.

²⁷ Вж. също **Pollock, F.**, Maitland, F. *The history of English law before the time of Edward I*. Volume I. 2010, p. 259 (223), достъпна на следния адрес: http://if-oll.s3.amazonaws.com/titles/2313/Pollock_1541-01_LFeBk.pdf, където се посочва, че даренията на Бога земи са били извън сферата на човешката справедливост (*outside the sphere of merely human justice*).

²⁸ За определянето на разпореждането с *piae causa* като дарение с благотворителна цел в полза на болници, приюти за бедни, сиропиталища, домове за стари хора, вж. и **Berger, A.** *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*. New Jersey, 2004. p. 447, 629. Даренията са били управлявани от директори, които са били смятани за временни и ограничени собственици на даренията, като сами определяли своите наследници. Даренията *piae causa* са били фаворизирани от Юстиниановото законодателство, което е допускало чрез такива дарения да се създават манастири и фондации с благотворителни цели (p. 447).

²⁹ За връзката между *Fideicommissum*, вакъфа и тръста вж. **Kader, S.** *Op. cit.*: в буквален превод означава „поверено на доверието на някого“. Въпросното имущество е предоставено (прехвърлено или завещано) на едно лице (наследник или „незабавен наследник“), което да се ползва от това имущество – за определено време или докато е жив, и впоследствие да го прехвърли в полза на друго лице. Това второ лице, по силата на самия акт на създаване на *Fideicommissum*, не става директен ползвател на имуществото, а за целта е необходимо извършване на разпореждане от първото лице, станало собственик на имуществото.

³⁰ Вж. **Jokisch, B.** *Islamic Imperial Law: Harun-Al-Rashid's Codification Project*, Berlin, 2007, p. 138, достъпна на <https://books.google.bg/books?id=u0gSwhSf5XsC&pg=PA138&lpg=PA138&dq=Piae+causae+roman+law&source=bl&ots=Ng3g4yUKF&sig=5T1c6jBD4KPNO9ikm94ohMDKsE&hl=bg&sa=X&ved=0>

като основа на вакъфа в Османската империя и са своеобразен архетип на фондацията.³¹

Пример за изобретяване на безсубектни агенти и за осъществяване на преход от вещи-субекти към **процеси-субекти** дават някои от съвременните технологии. Конструктът на субекта вече не е обективиран (във вещь), а процесуализиран (в алгоритъм). Как става това?

Развитието на технологиите предлага възможности наред с материалните да бъдат програмирани и „*виртуални*“ *идоли*: автономни програми, създадени и „заредени във виртуалната реалност, където те независимо от своя създател предоставят дадени услуги и генерират определен приход.“³² След смъртта на своя автор и собственик, ако той не се е разпоредил с въпросните автономни програми и те не са преминали под надзора на друго лице, те биха могли да продължат да работят и дори да предоставят предварително посочен процент от генерираните от тях приходи за определени благотворителни цели. Налице е имуществена активност и собственост без собственик. Като пример за подобен надживял своя собственик алгоритъм, генериращ и разпореждащ се с приходи, може да бъде посочена комбинацията на автономни Uber таксите с възможностите на биткойн (*bitcoin*) икономиката: Uber таксите, които се управляват от автономни алгоритми (включително след смъртта на своите собственици) и имат самостоятелен акаунт в мрежи като Етериум, където функционират като страни по различни „умни“ договори.

ahUKEWjGjcL9vfLSAhUJcBoKHfm9DIEQ6AEIGDAA#v=onepage&q=Piae%20causae%20roman%20law&f=false.

³¹ Вж. също **Duff, P.** *Personality in roman private law*, Cambridge, 1938, p. 203, достъпна на следния адрес: <https://books.google.bg/books?id=pJY3AAAAIAAJ&pg=PA203&lpg=PA203&dq=Piae+causae+roman+law&source=bl&ots=C2PfbCvE7l&sig=xFRY0p0EB5Y8T7wGneML0XeCkE4&hl=bg&sa=X&ved=0ahUKEWjGjcL9vfLSAhUJcBoKHfm9DIEQ6AEIHTAB#v=onepage&q=Piae%20causae%20roman%20law&f=false>.

³² Вж. **Antonopoulos, A.** *The Internet of Money. Talks by Andreas Antonopoulos. Volume one.* Merkle Bloom LLC. 2017, p. 88, където се посочва, че като децентрализирана валута, биткойн не се нуждае от (право)субектност.

Съвсем накратко за споменатите технологии и свързаната с тях терминология.

Uber максимата се определят като „граждански таксите“, при които шофьорите „споделят“ своите автомобили, срещу което получават определено заплащане. Автомобилите могат да бъдат самоуправляващи се, а заплащането да става чрез дигиталните пари, каквито се и биткойн парите.

Биткойн (bitcoin) се определя като първата³³ децентрализирана мрежа за разплащания, базирана на P2P (*peer to peer*) технологията, която се поддържа от нейните потребители и в която няма нужда от централна власт и други посредници. Тя дава възможност за въвеждане на нова разплащателна система и напълно нов вид дигитални пари (криптовалута), които се подчиняват на определени правила за постигане на консенсус между всички участници в мрежата.

Една от технологиите, които стоят зад биткойн, е т.нар. „блок-верига“ (*blockchain*) – тя може да бъде представена като публична книга, съдържаща всяка трансакция, която някога е била обработвана в биткойн мрежата. Тази „книга“ се съхранява при всеки един от участниците в мрежата, наричани „възли“ („нодове“, *nodes*), който може да провери нейната валидност с помощта на „насихащ алгоритъм“ (хеш алгоритъм, хеш функция, *hash-function*³⁴). По този начин биткойн се контролира от всички свои

³³ Софтуерният код, с който е стартирана биткойн системата през 2009 г., е дело на програмист, чиято самоличност остава неразкрита и до днес. Той е известен с псевдонима Сатоши Накамото.

³⁴ Съгласно параграф 1, т. 1 от ДР на Наредба за изискванията към алгоритмите за създаване и проверка на квалифициран електронен подпис „хеш алгоритъм“ е математически алгоритъм, чрез който от електронно изявление с произволна дължина необратимо се създава хеш идентификатор на изявлението. Хеш функцията е еднопосочна математическа функция, която служи за „раздробяване“, съгъстяване на дадено множество. Тя се определя като „изчислително ефективна функция, изобразяваща двоична последователност с променлива дължина в двоична последователност с фиксирана дължина, наречена хеш стойност (*hashvalue, hash-code, hash-result, hash*)“. С помощта на хеш функцията се постига „компактно представяне на входната последователност, което наричаме още цифрова сигнатура, отпечатък или извлечение (*message digest, digital fingerprint*)“. Вж. **Буюклиева, Ст.** Криптографски хеш-функции (хеш алгоритми). – Лекции по криптография, ВТУ, достъпни на адрес: <http://www.uni-vt.bg/pages/572/uplft/Hash.pdf>.

потребители. Предложените от разработчиците подобрения на мрежата не могат да бъдат наложени на потребителите, които са свободни да избират софтуера и версията, които използват: „За да могат да извършват трансакции помежду си, потребителите трябва да ползват софтуер, който се подчинява на едни и същи правила. Биткойн може да работи единствено при наличието на консенсус между неговите потребители. Ето защо всички потребители и разработчици имат силен стимул да защитават този консенсус“³⁵. Характерно за блокчейн технологията е, че тя осигурява висока степен не само на свобода (от посредници и от институции), но и на автономност (неутралност и автоматичност).

Друг проект, базиран на блокчейн технологията, е *Етериум* (*Ethereum*³⁶) – децентрализирана компютърна платформа, в която е изградена Универсална виртуална машина на Тюринг (*Turing-complete virtual machine*), известна като виртуална машина „Етериум“ (*Ethereum Virtual Machine* или EVM). Тази платформа може да изпълнява скриптове (включително *smart contracts*, „умни договори“), използващи блокчейн мрежа. *Ethereum* разполага с криптиран паричен знак, наречен „етер“³⁷, който може да се прехвърля между сметки и се използва за компенсиране на участниците за извършените от тях изчисления.

„Умните договори“ представляват договорни клаузи, които са „преведени“ (превърнати) в софтуерен код, който се изпълнява автоматично – като програма в рамките на виртуалната машина на Тюринг. Материалните блага са репрезентирани чрез дигитални знаци (*digital tokens*³⁸), които могат да се прехвърлят във виртуал-

³⁵ Вж. <https://bitcoin.org/bg/faq>.

³⁶ Вж. <https://www.ethereum.org/>. Идеята за създаването на Етериум е предложена от Виталик Бютерин през 2013 г. Зад проекта стои Фондация „Етериум“, която е създадена в Швейцария.

³⁷ Освен „етер“, се използва и терминът „газ“, представляващ механизъм за вътрешно ценообразуване на трансакции, с който се предотвратява спамът и се разпределят ресурсите в мрежата.

³⁸ Вж. **Lewis, A.** A gentle introduction to digital tokens. Публикувана на 28 септември 2015 на адрес: <https://bitsonblocks.net/2015/09/28/a-gentle-introduction-to-digital-tokens/>.

ната машина, което да води до промяна в собствеността върху физическите активи. За да приведе договорните клаузи в изпълнение, системата получава информация за промени, настъпващи във физическия свят, включително чрез т.нар. „оракули“ (*oracles*), които осъществяват ролята на своеобразен интерфейс, свързващ физическата инфраструктура на материалните блага (вещите) със света на виртуалните репрезентации на тези блага (знаците).

Посочените технологии обещаваат един съвсем *различен свят*. Самоеманципирани се автоматизирани имуществва, надживели смъртта на своя титуляр. „Умни“, програмирани наследства, които от „незаети“ (*hereditas jacens*) са станали „самонаети“: функциониращи не само като статукво от активи, но и като система от трансакции, осъществяващи се въз основа на автономен програмен код – без необходимостта от собственик. Агентства без персонализация. Имуществото, което винаги е било „прикрепяно“ към субект и е получавало своята индивидуализация през идентичността на субекта, в този нов свят може да функционира не само като носител на стойност (в своята вещноправна природа), но и като генератор на трансакции (в своята облигационно-правна активност).

В една децентрализирана система *децентрализацията* атакува и самата представа за агента като център на определена активност (активност с фиксирана идентичност). Агентът се разпръсква в отделните възли на мрежата (фрагментираност) и се отлага в блоковете на публичната книга (седиментност). Имуществото престава да функционира като завихряне на права около една точка на обединение и се превръща в процес със собствена вътрешна динамика. Трансакциите престават да се нуждаят от субект. На негово място се появяват автономни правила, превърнати в софтуерен код, програми, които предопределят възможните взаимодействия. Придобивните способности се свеждат до „транс-акции“ („действия“), неадресирани движения на имущество, за осъществяването на които не е задължително съществуването на субект, който да придобива, съответно – да загубва, това имущество. Не само договорите се изпълняват независимо от сключилите ги стра-

ни, но и имуществото започва да съществува без необходимостта от собственик. Това „компрометираща“ както идеята за собственик, така и идеята за придобиване – като преминаване на имуществото от патримониума на един субект в патримониума на друг субект.

3. Францисканците и не-собствеността

Съществува и напълно различен подход към собствеността, който има своите корени този път не в индуизма, а в християнството. Става въпрос за *Ордена на францисканците*, които са изповядвали крайна форма на *аскетичност, отхвърляща всяко притежание*. За тях собствеността е нещо, което не желаят и от което твърдят, че не се нуждаят. Те живеят като просяци и разчитат единствено и само на подаянията на хората.

Твърдението на францисканските монаси, че не само не притежават никаква собственост, но не се и нуждаят от нея, е станало причина за възникването през XIV век на интересен *теологичен спор* относно вещноправната природа на собствеността. В този спор францисканците е трябвало да защитят позицията, че *имат право да не притежават нищо* – дори и когато в тяхна полза бива извършван акт на вещноправно разпореждане: подаяние или друг дарствен акт. Ако при индуските божества индийските съдилища обосновават възникването на правосубектност като част от ефекта на един дарствен акт (след като има собственост трябва да има и субект), то при християнския аскетизъм францисканците зачитават тезата за невъзникването на собственост въпреки ефекта на един дарствен акт и наличието на субект (това, че има субект, не означава, че той е собственик). Идолите стават собственици, за да притежават посветените на тях дарове. Францисканците не желаят да станат собственици, въпреки направените в тяхна полза подаяния. В крайна сметка францисканците отново използват плащеницата на юридическото лице, за да обосноват съществуването на друг субект (Църквата), който вместо тях да бъде натоварен с титулярството на собствеността, а за себе си запазват единствено фактическата възможност за ползване на вещта. Но нека разгледаме малко по-подробно възникналия теологичен спор.

През 20-те години на XIV век *папа Йоан XXII* обявява последователите на Францисканския орден за непоследователни и дори за еретици, тъй като лъжливо твърдят, че Христос не е притежавал нищо, което на практика е невъзможно. Дори и най-отдаденият монах трябва да се храни, тъй като в противен случай с поведението си ще стане причина за своята смърт, а самоубийството е грях за всеки християнин. В момента, в който просещият монах получи владението върху дарената му храна, той става неин собственик. Именно в това си качество той има правото да унищожи храната в акта на нейното консумиране. Основният аргумент на папа Йоан XXII е, че субектът е невъзможен без собственост. В своя абсолютен минимум субектът остава по необходимост собственик. Допълнителният аргумент на папа Йоан XXII е свързан с акта на разпореждане: вещнопрехвърлителният ефект на дарението (даването на милостиня) удържа правосубектността на всеки просещ францисканец в рамките на качеството му на „собственик“. След като са страна по договор за дарение, монасите са не само правни субекти, но и собственици.

На първия аргумент *францисканците* противопоставят една рафинирана концепция за собствеността, при която притежанието се отделя от ползването. Те твърдели, че индивидуално не притежават нищо от това, което получават като милостиня – даденото принадлежи на ордена (Църквата), а те само се ползват от него. За отхвърлянето на втория аргумент показателни са усилията на Марсилией от Падуа, който изхожда от позицията, че никой не може да придобие собствеността върху една вещь въпреки своята воля. Качеството „собственик“ е волунтаристично и в този смисъл вторично – то зависи от волята на субекта. Субектът предхожда собственика и част от неговата правосубектност е възможността (правото му) да откаже качеството „собственик“. Субектът може да откаже собствеността и по отношение на вещи, които се унищожават при тяхното използване, каквито са например даваните като милостиня хранителни продукти. За Марсилией даването на милостиня не е вещнопрехвърлителен акт, свързващ два отделни правни субекта, между които преминава не само собствеността,

но и качеството „собственик“. Даването на милостиня е отказ от право на собственост, който превръща даденото в *res nullius* – нещо, което не се притежава от никого (подобно на рибата в морето). Адресираността на дарствения акт се суспендира от нежеланието на дарения да бъде собственик. Придобивният ефект се ограничава, като вещта остава без собственик.³⁹

Заличаването на собственика има за цел да осигури аскетичността на субекта.⁴⁰ Една **вещнопридобивна аскетичност**, която търси и удържа субективността отвъд собствеността. Опитът на францисканците да живеят без собственост всъщност е опит да се противопоставят както на необходимостта от „овъншностяване“ на субекта, така и на посочения по-горе ефект на „овътрешностяване“ на собствеността. Тяхното твърдение, от една страна е, че човекът е субект, който може да съществува и без външността (корпуса) на собствеността. Човекът остава изцяло човек (субект) и без да притежава собственост. В това си естество качеството „човек“ е радикално независимо от качеството „собственик“. От друга страна, францисканците се противопоставят на автоматичното настъпване на субективизиращия ефект на вещнопрехвърлителните разпореждания. Това, че един човек използва дадена

³⁹ Разпореждането има свой адресат, но той отказва да го приеме, което води до трансформиране (конверсия) на разпореждането от дарение в отказ от право на собственост, при което тази трансформация функционира като своеобразна защита от собствеността като номинално господство върху една вещ. А когато в тези случаи се обосновава и придобиване на собствеността от Църквата (манастира), така придобитото от нея право на собственост става „трансцендентно“, съществуващо „отвъд“ динамиката в ползването на вещта. Собствеността се отделя от ползата, която носи вещта и която по правило осмисля собствеността. Запазва се като номинална собственост – „извън“ ползвателната собственост (фактическото ползване на вещта). Познатото още от римското право разделение между правото на собственост и правото на ползване получава една нова теологично-аскетична интерпретация.

⁴⁰ Правото да не бъдат заставяни да притежават собственост е част от желанието на монасите да не се „увличат“ от земните неща, да не се „оковават“ в правоотношенията на светския ред. Чрез отказа си от собствеността те искат да запазят една своеобразна „слаба“ правосубектност – минимално включване във формулите на правото, което да им осигури повече свобода в името на Бога.

му от друг човек вещ, не винаги означава, че между тях се осъществява размяна на качеството „собственик“ по отношение на тази вещ. Те могат да останат в своето взаимоотношение на субекти и без да „общуват“ като собственици. За целта дарственият акт на милостинята се лишава от своята петиторна адресираност – той вече не е акт за прехвърляне на собствеността в полза на точно определено лице, а се редуцира до отказ от собственост или до разрешение друго лице да използва вещта. Ако отказът от право на собственост има необратим юридически ефект, то разрешението за ползване е форма на фактическа търпимост, допусната в полза на определено лице. Получаващият милостинята запазва своята правосубектност, без да приема качеството „собственик“, ползвайки се фактически (без да притежава право на това) от вещта. Неговата правосубектност се дублира от (а в най-крайните случаи – се инвестира без остатък в) тази на ордена или на манастира, в който живее. Именно орденът или манастирът – като отделни правни субекти (юридически лица), поемат тежестта на собствеността⁴¹, за да осигурят на монасите тяхната свобода от собствеността. Вещнопрехвърлителният ефект на милостинята се отклонява от индивидуалния субект към юридическото лице, за да се утвърди в полза на първия правосубектност без собственост. Именно на тази идентичност отвъд собствеността държат францисканските монаси. По този начин те дават своя принос в теорията на вещното право чрез дефинирането на собствеността през правото да не я притежават⁴².

При даренията в полза на различни божества *вещнопридобивният способ разширява* своя ефект, като води освен до прехвърляне на собствеността и до възникването на нов правен субект. При подаянията в полза на монасите аскети *вещнопридо-*

⁴¹ И осигуряват своеобразен заслон, защитаващ фактическото ползване на вещта от страна на конкретния монах срещу евентуални претенции на трети лица.

⁴² Вж. **Adamson, P.** The Right to Be Poor. // *Philosophy Now*, 2017, № 118, Talking about Human Rights, p. 24, достъпно на следния адрес: https://philosophynow.org/issues/118/The_Right_to_Be_Poor, както и тук: https://www.pdcnet.org/pdc/bvdb.nsf/purchase?openform&fp=philnow&id=philnow_2017_0118_0024_002.

бивният способ *стеснява* своя ефект, като води или до редуциране на обема на прехвърляното право, или до подмяна на субекта, който го получава. В първия случай вещнопридобивният способ се сблъсква с липсата на субект, който следва да бъде изобретен, а във втория случай – се сблъсква с нежеланието на наличния субект да стане собственик, което нежелание трябва да бъде заобиколено чрез модификация на вещното действие на способа. Двамата случая показват тясната връзка между субекта и собствеността, върху която искам да акцентирам в настоящия текст и която има своята най-динамична пресечната точка именно в способите за придобиване на собствеността.

Не бих могъл да кажа дали идеята за правосубектността е продължение на концепцията за собствеността (субектът е „собственик с разширени права“) или обратно. А може би качеството „субект“ и категорията „собственост“ са се утвърждавали и продължават да се развиват в непрекъснато *взаимодействие*. В исторически план сме залагали на субекта: все повече човешки същества са били признавани за правни субекти, а освен тях и все повече юридически лица са били допускани да участие в гражданския оборот. Съвременните технологии обаче като че ли са склонни да инвестират в собствеността. Умните договори се присмиват на глупавия Левиатан и настояват върху опита си за заобикаляне на субекта като център на правото чрез дистрибуция на регулативната инвестиция в алгоритмична инфраструктура. На блокчейн технологията не са нужни посредници, а държавата е архетипът на всички посредници – най-малкото в разпределението на насилието като инструмент за разрешаване на конфликти между хората. Достатъчно е да въведем автоматизирани алгоритми, които превръщат правилата за поведение в софтуерен код. Реалността на субекта се превръща в дърво от възможни опции, единствено по които могат да се осъществят определени взаимодействия. Структурата „хипотеза-диспозиция-санкция“ на правната норма се свежда до изразените в код команди „ако-то-в противен случай“. В подобно нормативно пространство субектът скоро става излишен, а собствеността може да съществува самостоятелно,

„първично“. Не субектът придобива „първично“ собствеността, а напротив: собствеността се припознава „първично“ като субект, разбирани като център на приписани от закона права и задължения.

Освен въпроса дали искаме да живеем (буквално) в подобен напълно обективен, „перфектен“ закон без авторитет, при който правото се е превърнало в детерминизъм⁴³, тук се поставя и въпросът за бъдещето на субекта в контекста на еманципацията на собствеността. Този въпрос остава отворен и трудно може да се побере в прецизността на академичния език. За да разберем не само смисъла в правото, но и бъдещето, което ни предлага светът на технологиите и алгоритмите, са ни необходими същите инструменти, с които започна настоящият текст: метафорите.

4. Отново за метафорите и за мястото на неяснотата

Наред с правото, което функционира като технология и което би могло да се превърне в *обективно дадена инфраструктура* (типичен пример от нашето ежедневие за подобно автоматично, „инфраструктурно“ битие на правото са светофарът и електронният фиш), съществува и право, което е невъзможно без филтъра на конкретно човешко съзнание: право, което е безсмислено без конкретна субективност. Именно там, където правото се ражда от собственото си пречупване през *сложността на конкретна субективност*, е и мястото на метафората в юридическото пространство. Отношението между тези **две нива на правото**: правото като инфраструктура и правото като субективност, може да бъде

⁴³ Действително изкуственият интелект, разполагащ с алгоритмите на т.нар. „дълбоко учене“ (*deep learning*), вече може да се справи значително по-бързо и значително по-добре със значително по-голям обем от задачи, които изискват (обективно) наблюдение отвън (от „независима“ трета позиция), каквито са например задачите по разчитане на снимки от медицински скенер с оглед диагностициране на определено заболяване. Изкуственият интелект обаче се оказва несравним и неприложим в човешките дейности, които имат (субективна) „вътрешност“ – дейности, съществена част от които се осъществяват в рамките на биологично базирана човешка психика (от „зависима“ лична позиция), каквато по естеството си е и дейността по правополагането.

сравнено с това между фотографията и живописата. Тези две нива не се изместват взаимно, а съществуват в условията на алтернативност. В много случаи фотографията не само е достатъчна, но е препоръчителна (представете си Пикасо като нещо лице по автотехническа експертиза за скициране на начина, по който се е случило едно пътнотранспортно произшествие). Има обаче и смисъл, който може да бъде вложен единствено в живопис, но не и във фотография – в тези случаи е необходимо пречупване (както на светлината, така и на нормата) през конкретен субект. Именно в това пречупване се разкрива смисълът на правната норма като конкретно правило, представляващо едно цяло с контекста, в който то се изобретява и прилага. И това не е някаква форма на претенциозен холизъм, а своеобразно „хващане в крачка“ на т.нар. „регулативно действие на правото“ – разкриването на това „действие“ в неговата непосредствена реалност.

Решаването на един съдебен казус е акт на чудовищна **редукция**. На територията на Закона цялото разнообразие от взаимоотношения между страните се свежда до „правен спор“, който следва да бъде разсечен веднъж завинаги с влизането в сила на съдебното решение. Различните измерения на бушуващите между лицата взаимодействия се калибрират според еднозначността на Закона. Диспозитивното начало, изискващо съдът да се произнесе единствено по въпросите, с които е сезиран от страните, е един от механизмите, предпазващи превръщането на съдебното решение в интервенция от тотализиращ вид. Съдът може да наложи *само поискания от страните ред*: ни повече, ни по-малко. Така диспозитивното начало в гражданския процес определя границите на редукцията, която намесата на съда би могла да наложи в отношенията между страните. Силата на пресъдено нещо затваря спора в измеренията на юридическото, но без да надмогва своите граници. Конфликтът между страните в повечето случаи продължава и след съдебното решение – вече в други пространства, които могат да търпят повече противоречия.

За разлика от закона, който има за цел да разреши всяко противоречие, светът на хората е изпълнен с множество едновременно конкуриращи се *противоречия*. Такива съществуват не само в социалните взаимодействия, но и в собствените желания и нагласи на всеки човек.⁴⁴ Съдебното решение е само едно временно омаломощаване на противоречията в човешкия модус на съществуване. И точно тук – при снемането на противоречието между света на закона и света на хората, ролята на съдията е съществена: от *способността на конкретния съдия* да задържи противоречията по ръбовете на силата на пресъдено нещо на своето решение и от неговата чувствителност към диспозитивното начало на реда, зависи човешкото лице на всяко съдебно дело. Удържането на правото и развитието на търпимостта към съществуването на неразрешени противоречия е умение, което внимателно и последователно трябва да се развива у всеки юрист.⁴⁵ Това е изключително трудна задача, която като че ли върви срещу всичко „свято“ в Правото, но всъщност е една от малкото възможни гаранции за човечността на законите в един свят на властващ позитивизъм.

⁴⁴ Такива съществуват дори и в най-каноничните религиозни текстове. Вж. **Noonan, J.** Development in Moral Doctrine. // Theological Studies, 1993, № 54, p. 662–677, където се признава: „Изменението на нравствените разбирания озадачава“, „Налице е похвалното желание за интелектуална последователност. Човешкият ум жадува за покой, за фиксирани отправни точки, за абсолютна сигурност. ... Но може да се установи нов баланс. Търсената последователност не е задължително да бъде вербална или буквална; нито следва да се търси непротиворечивост с всяко предишно правило“. Преводът е на Теофана Евгениева, Добри Тенев и Васил Петров, ред. – Васил Петров.

⁴⁵ Разбира се, това не означава, че съдията трябва да се откаже от „монотонността“ в своята професия – съществуват не малко на брой случаи, в които производството на право протича като фабричен процес (пример: заповедните производства, които са замислени именно като формални, опростени и повтарящи се еднотипни процедури). В този смисъл може да си припомним и предупреждението на Джордж Мийд, който пише следното: „Човек, който не е способен да върши определено количество стереотипна работа, не е здрав индивид“. Вж. **Мийд, Дж.** Разум, аз и общество от позицията на един социален бихевиорист. С., 1997, с. 309.

Правната норма не може да опитоми доброто (разбрано като „правилно“), защото – независимо от всички опити, то остава да съществува като конфликт между различни възможности, възприемани като алтернативни от една конкретна субективност. „Чистото“ право е постижимо единствено като рефлекс, лишен от всякаква нравственост – като лишена от смисъл (но не и от ефективност!) „машина за добро“. Доброто не може да бъде посочено веднъж завинаги, то се променя с всяко наше обръщане към него. В перспективата на Кант са посочва, че „само разумни, но несъвършени и крайни същества не могат винаги да разпознаят доброто, а дори когато успяват, трябва всеки път да се борят за гледището на разума при определянето на постъпките си, като се изправят срещу определящите основания на егоистичните си интереси, на инстинктите и склонностите си“⁴⁶. Нравствеността като „едно трудно постижимо изискване на разума“, което се случва „на границата на разделяне между две природи“, предполага „съзнание, което се разкъсва“: „самата тази битка в разума е белег за това, че тези същества са повече от простата съвкупност на инстинкти, желания, емпирична определеност или пък просто пресмятащ ползите разум“⁴⁷. Но ако при Кант вътрешното противоречие като борба със самия себе си е в името на един категоричен императив, който като че ли остава монолитен и непоколебим (дори и само като форма), и това противоречие е основание да се признае достойнство в полза на всеки, който е разкъсан от него, то при прилагането на „по-низшите“, по-конкретни и хипотетични правила съдията е лишен от подобен еднозначен ориентир, а вътрешното противоречие е част не само от въпроса за достойното правораздаване, но и от личната – на съответния съдия, „битка“ за правото като добро. Не метафизиката на „чистата нравственост“, а практическата антропология на извоювания наново смисъл на правната норма, разкриващ се в рамките на всеки конкретен казус, е пара-

⁴⁶ Вж. **Маркова, А.** Достойнство и човешки способности. Философско-нормативни ориентири за достойно третиране на хора с ментални увреждания. С., 2017, с. 82.

⁴⁷ Пак там.

дигмата, през която съдията търси своето правилно решение. Или ако трябва да го кажа по друг начин: доброто има шанс в полето на правото, когато съдията е успял да се съхрани като „съзнание, което се разкъсва“.

Важен инструмент при приучването на юриста към противоречивостта на човешките взаимодействия е именно метафората. Нейната неопределеност е покана за допускане на определена доза от противоречия. Уилям Джеймс посочва, че „възстановяването на неяснотата на правилното ѝ място в умствения ни живот“⁴⁸ е основна част от патоса на неговата книга „Принципи на психологията“ (1890). Най-оптимистичната визия за „завръщането на неяснотата“⁴⁹ в териториите на правото би могла да бъде във всички случаи значително по-скромна, като лично аз бих я ограничил до признаването и уважаването на неяснотата като неизменна част на човешкото, по което се спори пред съда. Убеден съм, че постигането на тази цел ще доближи всяко съдебно решение до онова, което древните римляни са наричали „изкуство за доброто и справедливото“⁵⁰.

Подобно приближение е сигурен ефект и от внимателното вникване в екстравагантната не само по своя език книга на Делян Недев.

Стоян Ставру

9 септември 2017 г.
Малага, Испания

⁴⁸ Вж. **William, J.** The principles of psychology. New York, 1980, p. 254.

⁴⁹ Англиският израз, използван от Уилям Джеймс, е *re-instatement of the vague*.

⁵⁰ Тази дефиниция на правото: „Ius est ars boni et aequi“, се свързва с името на Публий Ювенций Целз Тит Ауфидий Хений Севериан – сенатор и юрист на Римската империя от края на I и началото на II век.