

РЕШЕНИЕ

№ 88

гр. Шумен, 13.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ШУМЕН, СЪСТАВ I в закрито заседание на
тринадесети октомври, през две хиляди двадесет и първа година в следния
състав:

Председател: Мирослав Г. Маринов

Членове: Ралица Ив. Хаджииванова
Зара Ех. Иванова

като разглежда докладваното от Ралица Ив. Хаджииванова Въззивно
гражданско дело № 20213600500384 по описа за 2021 година

Производство по чл.435, ал.2, т.1 ГПК.

Образувано е по жалба, депозирана в ШОС, с вх.№ 619/10.05.2021 г. /п.кл. 05.05.2021 г./ и идентична жалба, депозирана при ЧСИ Я.Б. с вх.№ 1595/11.05.2021 г., от П. Ж. В. от гр. Ш. – длъжник по изп. дело № 2020*0400615 по описа на ЧСИ Я.Б., против Постановление от 16.04.2021 г. с изх.№ 1897/19.04.2021 г., с което на основание чл.527, ал.3 ГПК на жалбоподателката са наложени две глоби в размер на по 150 лв. /300лв. общо/ по молба на възискателя, за неизпълнение на постановеното в съдебното решение на 20.03.2021 г. и на 03.04.2021 г., с правно основание чл.435, ал.2 т.1 от ГПК. Жалбоподателката счита атакуваното постановление за недоказано, неправилно и незаконосъобразно. По отношение на първата дата - 20.03.2021 г. излага, че както и на всяка друга дата, за която е в сила съдебното решение на ВКС, определящо режима на лични отношения на бащата с детето, го е изпълнявала точно и безусловно. Не е възпрепятствала и ограничава по какъвто и да е начин правото на бащата за лични отношения с дъщеря му. Сочи, че ЧСИ постановил глобата само и единствено по заявеното от възискателя и то по реда на чл.527, ал.3 ГПК, вместо на основание специалната норма - чл.528, ал.5 във вр. с чл.527, ал.3 ГПК, и без да е налице удостоверение по съответния начин липса на доброволно предаване на дете. Такова удостоверяване /протоколиране/ не е направено от ЧСИ, като не са установени нито изложените в искането на възискателя за налагане на глоба факти и обстоятелства, нито е изпълнена процедурата по чл.528 ГПК. ЧСИ възприел безкритично искането на възискателя

без доказателства и без лично, и на място да удостовери твърденията му, без да поиска становището на длъжника, е приел, че „длъжникът върши противното на това, което с решението е задължен да върши“. Не се установявало получил ли е длъжника обаждане по телефона на 09.03.2021 г., от кого е било обаждането и неговото съдържание. Излага, че в периода 02.03.-15.03.2021г. била поставена под карантина. Счита, че не е законосъобразно поканена от ЧСИ за доброволно предаване на детето, тъй като уведомяването не следва да бъде правено по телефона без нищо да налага това, а да бъде направено лично, в писмена форма. Излага твърдения, че за първата дата вискателя не е идвал в определения час да иска и взема детето. По отношение на втората дата - 03.04.2021 г. излага идентични възражения. Счита, че ЧСИ е постановил глобата само и единствено въз основа на искането на вискателя, като не е спазен реда по чл.528 ГПК. Твърди, че и за посочената дата също не е имало възпрепятстване на изпълнението на съдебното решение и въобще не е било налице идване от страна на бащата, нито предварително обаждане от негова страна. Неизпълнението не било удостоверено със съответния протокол от ЧСИ и не й била дадена възможност да вземе отношение по твърденията на вискателя. Прилага две декларации, от лице за което твърди, че е било на адреса през релевантния период. Предвид изложеното моли, съдът да отмени наложените глоби.

Вискателят е депозирал писмено възражение по жалбата по реда на чл.436,ал.3 от ГПК, вземайки становище по недопустимостта, съответно неоснователността ѝ.

Съдебният изпълнител е изложил мотиви по обжалваното действие, съгласно чл.436, ал.3 от ГПК, в които взема становище за неоснователност на атакуваните действия.

Жалбата е подадена в срока по чл.436, ал.1 от ГПК/ постановлението за налагане на глоби е връчено на жалбоподателката на 20.04.2021г., като жалбата е подадена по пощата на 05.05.2021 г. в срок, тъй като 04.05.2021г. е обявен за неработен ден/, от надлежна страна, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество, същата е и основателна, по следните съображения:

Приложеното копие на изп.д. № 2020*0400615 по описа на ЧСИ Я.Б., с рег. № *, район на действие ШОС, е образувано по молба на Б. П. М., с приложен към нея изпълнителен лист № 260745/15.12.2020г., издаден по гр.д.№2724/2016г. по описа на ШРС, въз основа на Решение №241/21.04.2017г., Решение №170/23.10.2017г. по в.гр.д.№ 162/2017 г. по описа на ШОС и Решение № 110/22.05.2018г. по гр.д. № 327/2018г. по описа на ВКС, с който е определен режим на лични контакти между бащата и вискател Б. П. М., и малолетното дете С.Б.П., както следва:

През първите два месеца, считано от датата на обявяване и влизане в сила на решение №110/22.05.2018г. по гр.д.№327/2018г. по описа на ВКС, а именно 22.05.2018г., бащата да взема детето всяка първа и трета събота от месеца от 09,00 до 13,00 часа, като срещите между двамата се осъществяват в присъствието на служител Дирекция „СП“- гр.Шумен.

През следващите шест месеца, бащата да взима детето всяка първа и трета събота и неделя от месеца от 10,00 до 19,00 часа.

След този осеммесечен период, бащата да взима детето всяка първа и трета седмица от месеца от 10,00 часа в събота до 19,00 часа в неделя – с преспиване, както и всеки втори и четвърти понеделник от месеца от 17,00 до 19,00 часа, а също и за 15 последователни дни през лятото /в рамките на периода 01 юни - 31 август/, по време, което не съвпада с платения годишен отпуск на майката, като тя се задължава до 30 април на съответната година да уведоми писмено бащата кога ще ползва отпуска, а ако не направи това в посочения срок бащата има право да определи дните, през които ще вземе детето, като уведоми писмено майката до 31 май на съответната година.

Също след горния осеммесечен преходен период, при положение, че родителите не постигнат съгласие за провеждане на официалните празници и личните празници на детето, съдът постановява следния режим:

През нечетните години бащата да взима детето по време на следните празници: Великденските празници /от Велики петък до понеделник, които в съответната година са определени за празнуване/- с преспиване, рождения ден на детето, който съвпада с Гергьовден /6 май/, Деня на независимостта /22 септември/ и Новогодишните празници /31 декември и 1 януари/- с преспиване, като взима детето в 10,00 часа и го връща в 19,00 часа на съответния ден.

През четните години бащата взима детето по време на следните празници: Деня на освобождението /3 март/, Деня на труда /1 май/, Деня на просветата /24 май/, Деня на съединението /6 септември/, Коледните празници и Стефановден - имения ден на детето /24-27 декември/ – с преспиване, като взима детето в 10,00 часа и го връща в 19,00 часа на съответния ден.

За осъществяването на личните контакти бащата взема детето от дома, в който живеят майката и детето, съответно – да го връща в този дом, с изключение на понеделниците, когато следва да го взема от детското заведение, което то посещава.

На длъжника П.В. е връчена покана за доброволно предаване на дете на 29.12.2020 г. В поканата е посочено, че на основание чл.528,ал.2 от ГПК, в 3-дневен срок от връчването ѝ, същата следва да съобщи на съдебния изпълнител: 1. Готова ли е да предаде детето в определеното място и време; 2. Какви пречки за своевременното изпълнение на задължението съществуват; 3. В кое място и време е готова да предаде детето. Предупредена е, че при неизпълнение на горното задължение ще ѝ бъде наложена глоба по чл.527, ал.3 от ГПК в размер до 400 лева и при необходимост ще бъде постановено принудителното ѝ довеждане. Предупредена е, и че при неизпълнение на задължението за предаване на дете, същото ще бъде отнето принудително и предадено на вискателя със съдействието на полицейските органи и кмета на общината, района или кметството.

В срока по чл. 528, ал. 2 от ГПК, по отношение на първата покана за доброволно предаване на дете, длъжникът П. Ж. В. е подала молба вх. № 84/04.01.2021г., в която излага, че не следва да се изпълнява режима на лични контакти между възискателя и длъжника в параметрите описани в изпълнителния лист, тъй като междувременно била издадена заповед за незабавна защита по гр.д.№799/2020г. на ШРС, с която бил определен значително по стеснен режим на лични контакти. Заявява, че е съгласна да предаде детето при посочения в заповедта режим. Направила е искане да бъде отменено насроченото за 09.01.2021г. принудително изпълнение за предаване на детето, да бъде постановен отказ от провеждане на принудителни действия, както и за спиране на изпълнението. Ако ЧСИ не уважи тези искания на длъжника, да изиска изготвяне на социален доклад, лично изслушване на детето, да осигури присъствие на социален работник с педагогическа специалност или психолог.

Следва да е посочи, че впоследствие съда е отказал издаването на заповед за защита, поради което заповедта за незабавна защита е преустановила действието си.

Относно релевантания период на неизпълнение на режима за лични контакти, за който са наложени глобите с атакуваното постановление, от приложените по изпълнителното дело доказателства се установява следното:

С молба, вх.№00961/08.03.2021 г. възискателят Б.П. е поискал ЧСИ да насрочи определения със съдебното решение режим на лични контакти на бащата с детето, а именно за 20.03. и 21.03.2021 г., събота от 10 часа до 19 часа в неделя, с преспиване. Поискал е ЧСИ да уведоми майката П.В. в необходимия срок.

Изготвено е съобщение за доброволно предаване на дете, въз основа на съдебното решение за посочените дати - 20.03.2021 г. /събота/ от 10 часа до 21.03.2021 г. /неделя/ в 19,00 часа, с преспиване. В същото е посочен и текста на чл.528, ал.2 ГПК. Видно от отразеното на разписката на гърба на съобщението, на дата 09.03.2021 г. в 13 часа В. е уведомена за съобщението от телефон * на тел. *. Посочено е още, от длъжностното лице – връчител, че „В. твърди, че е под карантина и не може да получи съобщението. Когато изтече карантината ще се свърже“. Съобщение за осъществяване на режима на лични контакти е връчено и на възискателя на 11.03.2021 г. на ел. поща.

С молба вх.№ 01097/22.03.2021 г. възискателят, действащ чрез пълномощника си адв.В.Т. от ШАК е уведомил ЧСИ, че за дати 20.03. - 21.03.2021 г. не му е осигурена възможност да се види с дъщеря си. На 20.03. около 10 ч. звънял на мобилния телефон на В., но същата не отговорила. Отишъл на адреса, където живее майката и детето с двама свидетели - М.М и Т.С., позвънил на звънеца, но никой не отворил. Изчакал няколко минути и след това със свидетелите отишъл в РУ на МВР гр. Шумен, където подал сигнал за неизпълнение на съдебното решение. Предвид изложеното, моли ЧСИ да наложи глоба на длъжника в размер на 300 лв..

По отношение на втория период: С молба вх.№1128/24.03.2021 г. възискателят е

поискал ЧСИ да насрочи определения със съдебното решение режим на лични контакти на бащата с детето С. за 03.04. /събота/– 04.04.2021 г. /неделя/, от 10 часа в събота до 19 часа в неделя, с преспиване, да уведоми майката П.В. в необходимия срок.

Изготвено е съобщение за доброволно предаване на дете за посочените дати. Видно от отразеното в разписката, връчването на длъжника П.В. е осъществено отново по телефона на 25.03.2021 г.

С молба вх.№ 1267/06.04.2021 г. взискателят е уведомил ЧСИ, че на 03.04. и 04.04.2021 г. не е бил спазен режимът на свиждане. На 03.04.2021 г., около 10 часа звънял на мобилния телефон на П.В., но тя не му отговорила. След това отишъл на адреса, където живее майката с детето, заедно със свидетеля Т.С., позвънил на звънеца, но никой не отговорил и не отворил вратата. Изчакал около пет - десет минути и заедно със свидетеля напуснал адреса. За неизпълнение на съдебното решение В. не го уведомила, поради което моли ЧСИ да й наложи глоба в размер на 300лв..

Видно от материалите по изпълнителното дело, след първоначалния отговор на длъжника по реда на чл.528, ал.2 ГПК, били подадени последващи такива, в които В. е изразила принципна готовност за изпълнение на определения режим и за съдейства за доброволното осъществяване на контакта на бащата с детето.

На 16.04.2021 г. ЧСИ е издал атакуваното постановление, с което е наложил глоба за всяко едно нарушение в размер на 150 лв. или общо 300лв., поради неизпълнение на съдебното решение за осъществяване режим на лични контакти на датите 20.03.2021г.-21.03.2021г. и 03.04.2021г.-04.04.2021г.. ЧСИ се е мотивирал с депозираните пред него две молби от взискателя с вх.№ 01097/22.03.2021 г. и с вх. № 1267/06.04.2021 г. и изложените в тях фактически обстоятелства.

Следва да се посочи още, че по изпълнителното дело липсват протоколи от ЧСИ за предприемане на действия относно изпълнение на задължението за предаване на дете. Налице е само един изготвен протокол за осъществяване на режима на лични контакти на бащата с малолетното дете за 23.01.2021 г., съгласно който детето С. е изразило нежелание да отиде при баща си, но този протокол не е предмет на настоящата жалба.

При така установената фактическа обстановка, съдът достигна до следните изводи: В нормата на чл.435 ГПК са посочени кои точно действия на съдебния изпълнител кои страни могат да обжалват. Съгласно чл.435, ал.2, т.1 ГПК длъжникът може да обжалва постановлението за глоба.

С разпоредбата на чл.528 ГПК е установен различен ред и способ за осъществяване на принудително изпълнение на задължението за предаване на дете. При пристъпване към изпълнение съдебният изпълнител изпраща покана за доброволно изпълнение до длъжника, като му дава двуседмичен срок от получаване на поканата да изпълни доброволно

диспозитива на решението. Не се допуска принудително изпълнение в доброволния срок. Поканата за доброволно изпълнение трябва да се връчи по възможност до две седмици, но не по-късно от една седмица преди определеното време за предаване на детето. В 3-дневен срок от връчване на поканата, длъжникът трябва да съобщи на съдебния изпълнител дали е готов да предаде детето в определеното време и място /чл.528, ал.2 ГПК/. При съществуване на обективна причина за своевременно изпълнение на задължението съгласно съдебното решение, тя трябва да бъде съобщена в този 3-дневен срок. При невъзможност длъжникът да предаде детето на определеното време и място, трябва да посочи на кое място и време е готов да го направи. Тази процедура съдебният изпълнител трябва да спазва преди да упражни принудата. При необходимост, съгласно чл.528, ал.4 от ГПК съдебният изпълнител може да поиска от Дирекция „СП” съдействие, включително чрез предприемането на мерки по чл.23 от ЗЗД и по чл.65 от ЗМВР от полицейските органи.

Разпоредбата на чл.528, ал.5 ГПК сочи, че ако длъжникът не изпълни доброволно, съдебният изпълнител може да му налага глоба по чл.527, ал.3 ГПК за всяко неизпълнение, както и със съдействието на полицейските органи и кмета на общината, района или кметството да отнеме детето принудително и да го предаде на взыскателя. Чл.527, ал.3 ГПК предвижда, че когато длъжникът върши противното на това, което с решението е задължен да върши или да търпи, съдебният изпълнител по искане на взыскателя му налага за всяко нарушение на това задължение глоба до 400 лв..

Съгласно задължителните разяснения, дадени в т.3 на ТР №3/10.07.2017 г. по т.д. №3/2015 г. на ОСГТК на ВКС, в случаите, когато задълженията за предаване или връщане на дете не се изпълняват доброволно, е налице възможност за тяхното принудително изпълнение. Това е задължение на родител, което е такова за незаместимо действие, по см. на чл.527 ГПК. Изпълнителният способ, чрез който се провежда принудителното изпълнение на определения от съда режим на лични отношения между родител и дете, е този по чл.528, ал.5 ГПК. В този случай принудителното изпълнение обаче е насочено не по отношение на неодоушевен предмет, който може да се предава и приема без съществени проблеми, а по отношение на малолетно или непълнолетно дете, което представлява самостоятелна личност. Предприетото по отношение на него принудително изпълнение се отразява на преживяванията и психиката му. Затова действията на страните и съдебния изпълнител трябва да се съобразяват на първо място с интересите на детето. Последните са защитени чрез предвидената в чл.528, ал.4 ГПК възможност съдебният изпълнител да потърси съдействие за изпълнението от съответните институции. Дали се налага такова съдействие се преценява въз основа на предоставените от длъжника по реда на чл.528, ал.2 ГПК данни. Затова в чл.528, ал.3 ГПК е предвидено правомощието на съдебния изпълнител да наложи на длъжника глоба по чл. 527, ал. 3 ГПК и при необходимост да постанови принудителното му довеждане. В този случай наложената глоба представлява санкция за неизпълнението на задължението по чл.528, ал.2 от страна на длъжника, а не изпълнителен способ, чрез който се реализира изпълнението.

В случая от приложените по изпълнителното дело доказателства не се установява да е налице неизпълнение от страна на длъжника на задължението за предаване на дете. По делото е съставен един единствен протокол/ в който е отразено от съдебния изпълнител, че детето не желае да се види с бащата/, който не касае изпълнение на решението за процесните дати, за които се твърди неизпълнение.. За процесните дати, за които е следвало да се осъществи режимът на лични контакти на бащата с малолетното дете липсват протоколи, установяващи предприети действия по чл.528 ГПК, съответно техния резултат.

Законодателят е предвидил, че именно съдебният изпълнител е органът, който трябва да осъществи принудително изпълнение на съдебното решение, касаещо предаване на дете, доколкото се навлиза в една много деликатна сфера на човешките взаимоотношения. Спецификата на принудителното изпълнение предполага да се положат усилия от страна на съдебния изпълнител за осъществяване на доброволното предаване на дете при съблюдаване принципа за „най-добрия интерес на детето“, като за всяка предприето и извършено от съдебният изпълнител действие трябва да се състави и съответен протокол – чл.434 ГПК.

В постановлението за глоба описаната фактическа обстановка е тази, която твърди взикателя в двете си молби до ЧСИ за налагане на глоба на длъжника. Същевременно липсват други доказателства за неизпълнение от длъжника на задължението му за предаване на дете/липсват и съставени от съдебния изпълнител протоколи за сочените дати/.

Предвид изложеното не се установява по надлежния ред неизпълнение от страна на длъжника на постановеното със съдебното решение задължение за предаване на дете на 20.03.-21.03.2021 г. и на 03.04.-04.04.2021 г., поради което жалбата се явява основателна и следва да бъде уважена. Атакуваното постановление от 16.04.2021 г. за налагане на длъжника на две глоби в размер на по 150 лв. /300лв. общо/, следва да бъде отменено като незаконосъобразно.

Водим от горното и на основание чл.437 от ГПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА Постановление от 16.04.2021 г., с изх.№ 1897/19.04.2021 г. по изп. дело № 2020*0400615 по описа на ЧСИ Я.Б., с рег. № *, с район на действие ШОС, с което на основание чл.527, ал.3 ГПК на длъжника П. Ж. В. са наложени две глоби в размер на по 150 лв. /300лв. общо/, за неизпълнение на съдебно решение за предаване на дете на 20.03.2021 г. и на 03.04.2021 г.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване съгласно чл.437, ал.4 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____