

РЕШЕНИЕ

№ 654

гр. София, 22.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ЧЖ-IV-A, в закрито заседание на двадесет и втори ноември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Стела Кацарова

Членове: Галина Ташева
Мария Малоселска

като разгледа докладваното от Мария Малоселска Въззивно гражданско дело № 20211100513414 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл. 435 и сл. ГПК.

Образувано е по жалба на вискателя по и.д. № 1620/2021 г. по описа на съдебно-изпълнителната служба при СРС АЛ. Д. М., чрез адв. С.М., САК, срещу разпореждане от 08.09.2021 г. на съдебния изпълнител, съгласно което последният е преценил, че длъжникът по изпълнителното дело К.Р.И., не е в изпълнение на задълженията си по същото.

Жалбоподателят обжалва постановения акт с оплаквания, че е необоснован и неправилен. Счита, че длъжникът не е изпълнил надлежно задълженията си по чл. 528, ал. 2 ГПК, очертани и във връчената □ покана за доброволно изпълнение. Поддържа се, че с действията си К. И. е възпрепятствала изпълнението на определения режим на лични отношения, като не е предала детето на вискателя на 07.08.2021 г. Длъжникът И. не е била на адреса този ден и осъществяването на режима е било осуетено. С имейл от 05.08.2021 г. длъжникът е информирал вискателя, че ще ползва отпуск до 16.08.2021 г. Съгласно определения със съдебен акт режим на лични отношения между този родител и детето, ползването на платен годишен отпуск от майката през лятото не е следвало да се отразява на определения съботно-неделен режим за контакти между детето и баща му, доколкото отпускът касаел работни, а не съботно-неделни дни. Уведомяването на М. и ДСИ за ползването на отпуск според жалбоподателя не можело да се приеме за уведомяване, че И. не е готова да предаде детето навреме. Според жалбоподателя И. не е изпълнила задължението си по чл. 528, ал. 2, т. 2 ГПК тъй като

не е уведомила, че намерението □ е да заведе детето на почивка, далеч от София. С жалбата е заявено искане за отмяна на разпореждането, като от съда се предприемат адекватни изпълнителни действия и се наложат санкции за нарушението.

Постъпил е отговор на подадената жалба от длъжника по делото К.Р.И., чрез адв. А. К., с който е заявено становище за недопустимост на жалбата, а също и за неоснователност на същата. Поддържа се, че задълженията се изпълняват доброволно, пълно и срочно, с оглед което не е налице правен интерес от обжалване на разпореждането от 08.09.2021 г. на съдебния изпълнител. Счита, че своевременно е уведомила както вискателя, така и ДСИ, че в периода 05.08.2021 г. – 13.08.2021 г. е заявила пред работодателя си ползването на платен годишен отпуск, който впоследствие е бил разрешен. Изразява становище, че определеният режим на привременни мерки се тълкува превратно от жалбоподателя относно ползването на платен годишен отпуск от отглеждания родител и определения съботно-неделен режим на лични отношения между детето и другия родител. Според ответника по жалбата в случая се касае за злоупотреба с права от страна на вискателя, който е бил уведомен няколко пъти относно ползването на платен годишен отпуск от майката именно в посочения период. Претендират се разноси за производството.

В мотивите си във връзка с обжалваното действие държавният съдебен изпълнител излага, че счита жалбата за неоснователна.

Съдът, като взе предвид становищата на страните и намиращите се в кориците на изпълнителното дело материали, прие за установено следното:

Изпълнително дело № 1620/2021 г. по описа на ДСИ при СРС е образувано по молба от 09.07.2021 г., подадена от АЛ. Д. М. срещу К.Р.И. за предприемане на действия да бъде приведено в изпълнение съдебно определение по гр.д. № 58678/2020 г. на СРС, Трето гражданско отделение, 86 състав относно привременни мерки за определяне режим на лични отношения между детето и вискателя съгласно представения към молбата за образуване изпълнителен лист от 05.02.2021 г. Съгласно същия бащата А.М. има право да вижда и взема детето всяка първа, трета и последна събота и неделя на месеца от 09:00 часа в събота до 17:00 часа в неделя, както и 10 дни през зимата и 20 дни през лятото по време, което не съвпада с платения годишен отпуск на майката, до приключване на делото с влязло в сила решение.

По делото е изготвена, изпратена и получена на 19.07.2021 г. от длъжника покана за доброволно изпълнение, в която е възпроизведено съдържанието на изпълнителния лист, като на основание чл. 528, ал. 1 ГПК ДСИ е поканил длъжника да предаде детето за осъществяване на лични контакти 20 дни през лятото, което не съвпада с платения годишен отпуск на майката, като в тридневен срок уведоми органа по изпълнението за кой период е планирала лятната си годишна отпускат за 2021 г. и да представи доказателства за това.

На 22.07.2021 г. по делото е постъпил отговор – становище от длъжника, с който ДСИ се уведомява, че детето А. е освидетелствано с ТЕЛК за 91 % трайно увреждане на здравето, посещава специализирано заведение и терапии. Длъжникът е заявила още, че изпълнява определения с акта на съда режим на лични отношения, не създава пречки и има готовност и желание да продължи да изпълнява определенияте задължения и занапред. Посочено е мястото на изпълнение на задължението, както и времето за това – съгласно съдебното определение. Становището съдържа подробна информация относно ползваната според майката част от определения с акта на съда 20 дни през лятото, като е обобщено, че неизползваният остатък възлиза на 2 дни. Образуването на изпълнителното дело за ползване на нови 20 дни е определено като злоупотреба с права от страна на възискателя. Майката е уведомила ДСИ, че през лятото на 2021 г. предстои пътуване с детето до Германия за настройка на ползваните слухови апарати, което пътуване бащата възпрепятства и това е причината да не е известно дали и кога това пътуване ще бъде осъществено, съответно последното съставлява пречка майката да планира и ползва полагащия се платен годишен отпуск. Становището съдържа информация, че И. е подала заявление до своя работодател за ползване на отпуск от 05.08.2021 г. до 13.08.2021 г., който към този момент все още не е бил разрешен.

Към становището е приложена разменена между родителите на детето А. електронна кореспонденция.

На 11.08.2021 г. по делото е постъпила молба от възискателя, с която е поискано да му бъде оказано съдействие за ползване на определения му режим на лични отношения с детето съгласно определението на съда, който съгласно описаното в молбата е бил възпрепятстван за периода 07.08.2021 г. – 08.08.2021 г., като едва в последствие е бил уведомен, че И. е ползвала отпуск и детето е било с нея извън София в посочените дни.

На 18.08.2021 г. по изпълнителното дело е представен социален доклад от ДСП – Красно село. От същия става ясно, че след фактическата им раздяла родителите на малолетната А. не са в състояние да постигнат консенсус по нито един от важните въпроси, касаещи отглеждането и възпитанието на детето.

На 26.08.2021 г. е подаден отговор - становище от длъжника по делото К. И., с което е уведомила ДСИ, че в периода 05-13.08.2021 г. е ползвала платен годишен отпуск, за което възискателят е бил уведомен няколко пъти. Към отговора е приложена в препис заповед от 05.08.2021 г., видно от която на К. И. е разрешено ползването на 7 дни платен годишен отпуск за периода 05-13.08.2021 г., както и писмо, изпратено по електронен път от длъжника до възискателя, с което е напомнено, че майката ще ползва отпуск до 16.08.2021 г., за което обстоятелство е уведомила и съдебния изпълнител.

Видно е също така, че с писмо от 21.08.2021 г. възискателят е уведомил

длъжника, че считано от 22.08.2021 г. за 6 /шест/ дни от останалите 9 дни ще ползва летния режим на контакти с детето, като няма данни по делото родителите да са уговорили по взаимно съгласие ползването да се осъществи именно за 6 дни в посочения период.

От съставения на основание чл. 434, ал. 2 ГПК протокол /л.132 – л. 133 от делото/ става ясно, че вискателят не оспорва, че към 01.09.2021 г. е ползвал определените му съгласно определението за привременни мерки на СРС, 86 състав, 20 дни режим на лични отношения с детето през лятото на 2021 г.

С разпореждане от 08.09.2021 г. ДСИ е разпоредил, че задълженията на длъжника по чл. 528, ал. 2 ГПК са били изпълнени в срок.

Въз основа на горните фактически констатации, настоящият състав намира от правна страна следното:

Жалбата е допустима, тъй като е подадена в срока по чл. 436, ал. 1 ГПК от легитимирано лице и е насочена срещу действие на съдебния изпълнител, което подлежи на съдебен контрол. В тази връзка съставът на съда намира за необходимо да допълни, че приема жалбата за допустима, доколкото се твърди неизпълнение на лично задължение за предаване на дете за осъществяване на определен от съд режим на лични отношения, по отношение на което процесуалният закон предвижда извършването на изпълнителни действия – налагане на глоба. Тъй като с петитума на жалбата от съда се иска да наложи санкция, каквато съдебният изпълнител предвид констатацията, че не е налице неизпълнение, не е наложил, следва да се приеме, че жалбата на вискателя е такава по чл. 435, ал. 1, т. 1 ГПК – срещу отказ на съдебния изпълнител да извърши изпълнително действие, с оглед което жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

При изпълнение на притезания за незаместими действия, законният интерес на кредитора ще бъде удовлетворен, само ако длъжникът бъде принуден да извърши лично дължимото действие. Поради това и съгласно чл. 527, ал. 1 ГПК съдебният изпълнител има право да принуждава длъжника да извърши действието, като му налага глоби до предвидения в посочената разпоредба размер.

Изпълнението на задължението за предаване на дете е регламентирано в разпоредбите на чл. 528 ГПК, като съгласно ал. 5 на посочения член, ако длъжникът не изпълни доброволно, съдебният изпълнител може да му налага глоба по чл. 527, ал. 3 за всяко неизпълнение, т. е. установен е изпълнителен способ, чрез който се реализира изпълнението. Глобата, предвидена в чл. 528, ал. 5 ГПК, както и тази по чл. 528, ал. 3 ГПК, има характер на санкция, чието приложение се предпоставя от неизпълнение доброволно от длъжника на покана на съдебния изпълнител да предаде детето в определено време и на определено място, връчена по реда на чл. 528, ал. 1 ГПК. По

смисъла на тази разпоредба, за да наложи санкция за неизпълнение на задължението, съдебният изпълнител следва да покани длъжника доброволно да изпълни конкретното действие за предаване на детето, като определи време и място за това. Горното следва от редакцията на разпоредбата на ал. 5 и тълкуването □ във връзка с ал. 1 и 2 от същия член.

В чл. 528, ал. 1 ГПК е уредена покана за доброволно изпълнение на конкретно действие за предаване на дете с посочване на време и място за това, а ал. 2 предвижда задължение на длъжника да съобщи готов ли е да изпълни доброволно насроченото от съдебния изпълнител предаване на дете. В ал. 5 от същия член хипотезата, при която се налага санкция, е формулирана чрез употреба на глагол в свършен вид: "Ако длъжникът не изпълни доброволно...", т.е. законодателят е имал предвид конкретното действие за предаване на дете, за което длъжникът е бил поканен за доброволно изпълнение, а не обща покана за доброволно изпълнение на задълженията, свързани с режима на лични контакти. Следователно, за да наложи глоба по реда на чл. 528, ал. 5 във вр. с чл. 527, ал. 3 ГПК, съдебният изпълнител следва да е изпълнил процедурата по чл. 528, ал. 1 и 2 ГПК да покани доброволно длъжника да предаде детето на определените от него дата, час и място, и длъжникът да не е изпълнил своето задължение по тази покана за доброволно изпълнение.

В разглеждания случай е видно, включително и от наличната електронна кореспонденция, разменена между страните по делото, писмата, приобщени по един или друг начин и намиращи се в кориците на делото от различни социални институции, че между двамата родители /взискателя и длъжника/ е налице остър междуличностен конфликт, неспособност за осъществяване на диалог и вземане на съвместни решения относно отглеждането и възпитанието на малолетната А..

По конкретните оплаквания, релевиращи с жалбата, настоящият състав на съда следва да посочи, че същите са неоснователни.

Определеният по силата на съдебното определение режим на лични отношения относно летния период – 20 дни през лятото, изрично е регламентиран да не съвпада с платения годишен отпуск на майката. В конкретния случай взискателят по изпълнителното дело е бил уведомен, че в периода 05-13.08.2021 г. ще ползва платен годишен отпуск. Това се потвърждава изрично от изпратеното по електронен път писмо, представено в препис и към настоящата жалба. Доколкото обаче с жалбата се навеждат твърдения да не е изпълнено задължението на отглеждания родител да предаде детето за осъществяване на общия съботно-неделен режим на лични отношения с другия родител, съдът намира за необходимо да посочи следното:

Не може да бъде споделено направеното с жалбата тълкуване на режима на лични отношения между детето и неотглеждания го родител, а именно, че съботно-неделният режим следва да прекъсва ползването на платения годишен отпуск от

отглеждащия детето родител.

В конкретния случай ползването на платения годишен отпуск от отглеждащия детето родител в посочения период, е съвпаднал с определения общ режим на лични отношения между детето и другия родител – всяка първа, трета и последна събота и неделя от месеца. По делото не е спорно, че за дните 07-08.08.2021 г. детето не е предадено от майката на бащата на уговореното място за предаването му, тъй като А. е била на почивка с майка си извън София по време на ползването от И. на платен годишен отпуск. Последното не обуславя нарушаване на определения режим на лични отношения и неизпълнението на задължението за предаване на детето според настоящия състав на съда, доколкото не се очаква от отглеждащия родител да прекъсне предварително планирана почивка с детето, за която ползва платен годишен отпуск, за да се придвижи от мястото на ползване на отпуска до мястото на предаване за осъществяване на съботно-неделния режим, като след евентуалното своевременно връщане на детето от другия родител, да продължи почивката си в разрешените ☐ за отсъствие от работа работни дни. Изискването специално отреденото време през лятото, респективно през зимата, което е предвидено неотглеждащият родител да прекара с детето, изрично да не съвпада с платения годишен отпуск на майката, е насочено към съобразяване с правата и интересите както на този родител, така и на детето, като им се осигури възможността да прекарат това време заедно без същото да бъде прекъсвано. Следователно и доводите на жалбоподателя, че платеният годишен отпуск се ползвал само в работни дни, не и в неработни, не обуславят различни правни изводи в конкретния случай, с оглед становището на състава, че макар и за тези дни работодателят на отглеждащия родител да не разрешава ползване на отпуск, то следва да се зачете правото и на този родител и детето да не прекъсват предварително планирана ваканция в неработните за майката дни от периода.

Ето защо и както правилно е приел съдебният изпълнител, не е налице неизпълнение на задълженията на длъжника по изпълнителното дело - при липса на изрична регламентация в съдебното определение как следва да се процедира, ако определеният общ /съботно-неделен/ режим попада в период на ползване на платен годишен отпуск през лятото или през зимата от отглеждащия родител, то приоритет е следвало да се отдаде на специалния режим, какъвто е летният, респективно зимният период на лични отношения.

Нещо повече, в случая поканата за доброволно изпълнение е изпратена до длъжника и същата е поканена да заяви през кой период е планирала лятната си отпуска за 2021 г., като на И. не е била изпращана покана да предаде детето на 07.08.2021 г. в 09:00 часа, каквото е изискването на процесуалния закон. Майката, като длъжник по изпълнението, е следвало да бъде уведомена от страна на органа по изпълнението за предварително фиксираните дати и да бъде поканена да изпълни

задълженията си съгласно съдебното определение. Едва при осъществяване на тази процедура и констатирано неизпълнение на задължението детето да бъде предадено на точно посочена календарна дата и в определения час биха били налице предпоставките на длъжника да се наложи глоба.

Тук е мястото да се посочи, че правото на лични отношения между дете и родител е фундаментална част от правото на семеен живот, защитено в чл. 8 ЕКЗПЧОС. Осъществяването на това право обаче не е абсолютно и не следва да се очаква да бъде изпълнено незабавно и на всяка цена. Задължението на държавата чрез нейните органи за предприемане на мерки за подпомагане на контакта е задължение за създаване на средства, а не за достигане на всяка цена на предписан от съда резултат, както и за предприемане на подготвителни мерки, които са решаващи, за да се осигури личното отношение на детето към ситуацията. Тези мерки трябва да се насочени към помирение на страните в конфликта, като се държи сметка за най-добрия интерес на детето, като в крайна сметка, чрез режима на лични отношения целта, която трябва да се постигне, е да се осигури възможност детето да расте и да се развива под грижата и с подкрепата и на двамата родители – така Решение № 19 от 15.02.2019 г. на ВКС по гр. д. № 2578/2018 г., IV г. о., ГК, Решение № 54 от 2.07.2020 г. на ВКС по гр. дело № 1816/2019 г., III г. о., ГК и др.

В този смисъл съдебният състав намира, че обжалваното разпореждане не страда от сочените с жалбата пороци. Не са налице предпоставките и за налагане на глоба за неизпълнение на задължение за предаване на детето на 07.08.2021 г., с оглед което жалбата е неоснователна и следва да се остави без уважение.

Предвид извода за неоснователност на жалбата разноси се следват само на ответника по същата. Представени са доказателства, че разходите, направени във връзка с производството, са в размер на 200 лева – за заплатено на процесуалния представител на ответната страна адвокатско възнаграждение. Сума в посочения размер следва да се възложи в тежест на жалбоподателя.

Мотивиран от изложеното, Софийски градски съд,

РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ жалба, вх. № 23692/20.09.2021 г., подадена от АЛ. Д. М., ЕГН *****, чрез адв. С.М., срещу разпореждане от 08.09.2021 г. на държавен съдебен изпълнител при СРС по изпълнително дело № 1620/2021 г.

ОСЪЖДА АЛ. Д. М., ЕГН *****, да заплати на К.Р.И., ЕГН *****, сумата от 200 лева – разноси за производството.

Решението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____