

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 414

гр. Пловдив, 17.02.2022 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ПЛОВДИВ, IX СЪСТАВ, в закрито заседание на седемнадесети февруари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Николинка Г. Цветкова

Членове: Фаня Т. Рабчева Калчишкова
Елена З. Калпачка

като разгледа докладваното от Фаня Т. Рабчева Калчишкова Въззивно гражданско дело № 20225300500375 по описа за 2022 година

Производство по чл.437, ал.1 и сл. ГПК.

Делото е образувано от К.Я.Я. от гр.Варна, чрез адв.Л. С.Д., АК - гр.Варна против Постановление от 23.12.2021г. по ИД 93/ 2021г. на ДСИ В.Е. при СИС - РС – гр.Карлово, с което е посочен постановен отказ за извършване на действия по чл.527 и чл.528 ГПК. По изложени доводи в жалбата се иска отмяна на обжалвания акт на ДСИ и задължаването му да предприеме визираните в Закова принудителни мерки с цел изпълнение на влязъл в сила съдебен акт. Приложени по жалбата са отговор от Д.Т. по НЧХД 7635/ 21 г. по описа на РС-Пловдив, 3 броя писма от ОЗД – гр.Карлово, жалба от Д.Т. до РП-гр.Карлово и ОЗД – гр.Карлово, Решение на РС-Карлово по повод молба за тълкуване на съдебно решение. С жалбата жалбоподателят чрез проц.си представител адв.Л. С.Д. е мотивирано подаването на молба за образуване на изп.дело на 30.07.2021г. поради посочено препятстване от страна на майката Д.Т. осъществяването на РЛК, присъден на бащата по силата на съдебно решение, по което бил издаден ИЛ. ПДИ била връчена на 14.09.2021г. , а длъжницата не спазила тридневния срок, считано от връчване на ПДИ, да изпълни задължението си по чл.528, ал.2 ГПК да се яви в кантората на ДСИ относно готовността за предаване на детето в определеното място и време, като на 20.09.2021г. е било представено писмено становище относно готовността ѝ; в социалния доклад било изразено становището на Т., че РЛК се изпълнявал редовно до 12.06.2021г., което означавало, че след тази дата режимът не се изпълнявал редовно заявено било, че на 13.07.2021г. и на 25.09.2021г. детето било с нагласа да тръгне с бащата, но се отказала и майката се обадила на 112, за да изпратят полицейски екип; излагат се обстоятелства, основани на изготвения социален доклад; сочи се, че след поредна молба, ДСИ се произнесъл с обжалваното постановление, което се сочи да е незаконосъобразно. В тази насока от една страна, фактическото предаване на детето е предвидено като краен способ, а от друга страна се изтъква доводът, че законодателят не е

предвидил волята на детето да се взима при изпълнението по реда на чл.528 ГПК, вземайки предвид, че детето е на много ниска възраст. В тази връзка за пълнота се отбелязва, че към изпълнението по чл.528 ГПК намира приложение разпоредбата на чл.529 ГПК – при препятстване на изпълнението, задържане от полицейските органи и уведомяване на прокуратурата. Извършва се позоваване на ТР №3/ 2017г по т.д.№ 3/2015г.на ОСГТК, относно задължението на родителя, на който са предоставени родителските права, да предаде детето на другия родител за времето, определено от съда за осъществяване на ЛО. Н конкретния случай детето не било предадено на бащата от майката, на която Законът вменил това задължение, както и не предала доброволно чантата с вещите на детето, с което препятствала режима; формулира се довода, че задължението на родителя е такова за незаместимо действие по смисъла на чл.527 ГПК, а правото на ЛО не може да бъде реализирано, ако детето не бъде реално предадено от родителя за периода на осъществяването му, което се реализира по реда на чл.528, ал.5 ГПК. Отчитайки на следващо място , че принудителното изпълнение се отразява на преживяванията и психиката на детето, затова СИ трябва да се съобразява с интересите на детето, се отчита и предвидената по чл.528, ал.4 ГПК възможност СИ да потърси съдействие за изпълнението от съответните институции. Сочи се, че ОЗД не е изразил становище , че принудително предаване би било във вреда на детето. ДСИ взел под внимание единствено нежеланието на детето, като не съобразил наличието на риск от отчуждение спрямо бащата. Изтъква се предвидената по чл.528, ал.3 ГПК възможност за налагане на глоба и постановяване принудителното му довеждане.

С оглед на изложените твърдения и доводи жалбоподателят мотивира становище за наличие на отказ да се изпълнят посочените по-горе хипотези по чл.528, ал.3, ал.4 и ал.5 ГПК. Жалбоподателят сезирал многократно ОЗД, образувал НЧХД за престъпление по чл.182 НК.

Иска се отмяна на атакуваното постановление и задължаване ДСИ да предприеме визираните в закона принудителни мерки, с цел изпълнение на влязъл в сила съдебен акт.

Постъпило е възражение от Д. Хр.Т. от гр.Карлово в качеството на длъжник в изп.производство, с което се оспорва жалбата като неоснователна и се излагат съображения за правилност и законосъобразност на обжалваното Постановление от 23.12.2021г. по изп.дело, както следва: в ГПК е възприет диференциран подход в регламентацията на изпълнението на установени със съдебни решения задължения за действие или бездействие при отчитане специфичните отношения, права и интереси съгласно ЗЗкД , чл.8 ЕКПД, засягащи се при изпълнението на задължения за предаване на дете в сравнение с останалите случаи, при които се касае за задължение за извършване на незаместимо действие. С разпоредбата на чл.528 ГПК е установен различен ред и способ за осъществяване на принудителното изпълнение на задължения за предаване на дете, какъвто е и настоящия случай; с нормата на чл.528, ал.5 ГПК е възприето разрешението , дадено с т.1 от Постановление №4/ 62г на Пленума на ВС; законосъобразното осъществяване на принудителното изпълнение чрез способа по чл.528, ал.5 ГПК е обусловено от предхождащи подготвителни спрямо ефективното изпълнение действия на СИ по чл.528, ал.1 ГПК - да

връчи по възможност в срок от две седмици и не по-малко от една седмица на длъжника покана, в която да посочи определено време и място на предаване, от който момент за длъжника съгласно чл.528, ал.2 ГПК възниква задължението в тридневен срок да съобщи на СИ готов ли е да предаде детето и при необходимост съгласно чл.528, ал.4 ГПК да поиска от ДСП съдействие, вкл. чрез предприемане на мерки по чл.23 от ЗЗКД и по чл.65 ЗМВР – от полицейските органи. Налагането на глоба на длъжника в рамките на принудителното изпълнение за задължение за предаване на дете е предвидено в разпоредбата на чл.528, ал.3 ГПК като санкция за неизпълнението на задължението по чл.528, ал.2 ГПК, а не като способ за принудително изпълнение на задължението за предаване на дете. За налагането на глоба на СИ следва да е връчил на длъжника покана съгласно чл.528, ал.1 ГПК с необходимото съдържание по разпоредбата, за да възникне задължението за длъжника по чл.528, ал.2 ГПК. По същество в настоящия случай се сочи, че длъжникът е осъществявал редовно срещите на бащата с детето, поради което не е дал повод за образуване на изпълнителното дело на 14.09.2021г. Изтъква се обстоятелството в синхрон със заявеното от жалбоподателя, че детето е било при него в гр.Варна в периода от 17.08. 2021г. до 08.09.2021г. без съдействието на ДСИ, което води до извода за безпредметност на образуваното дело. Длъжникът получила ПДИ на 17.09.2021г. с посочване изчерпателно на въпросите по чл.528, ал.2 ГПК и задължение в тридневен срок от връчването на поканата, длъжникът да съобщи на ДСИ становището си по тези въпроси. На същата дата 17.09.2021г. длъжникът е изразила готовност за предаване на детето на определеното място и време на бащата за изпълнение на РЛО. На датата 25.09.2021г. детето е отказало да тръгне с бащата, въпреки, че майката лично му го е предала заедно с личните вещи, необходими за престоя в гр.Варна. Поради грубо и непристойно поведение от страна на бащата, се е наложило майката да уведоми органите на реда и с молба от 27.09.2021г. е уведомила ДСИ при КРС. С оглед на това се обосновава изводът, че длъжникът по делото е изпълнил задълженията си по чл.528, ал.2 ГПК. В този смисъл се възразява, че приложението на разпоредбата на чл.527, ал.3 ГПК е предвидено само и изключително във връзка с разпоредбата на чл.528, ал.2 ГПК. Извън мерките по чл.528, ал.4 и ал.5 ГПК във връзка с подготовката и осигуряването на реално изпълнение на задължението за предаване на детето, за СИ не съществува друг законов способ на принуждаване към изпълнение. Налице е основание за налагане на предвидената в чл.527, ал.3 ГПК глоба само при неизпълнение на задълженията по чл.528, ал.2 ГПК.

Възразява се с оглед изложението на жалбоподателя в жалбата, че не може да се установи кои действия на ДСИ се обжалват. Изхождайки от текста и позоваването в жалбата на ТР №3/ 2015г. на ОСГК на ВКС на РБ/ ТР№3/ 10.07.2017г по т.д.№ 3/ 2015г. на ОСГК на ВКС/, се изтъква приетото от ВКС, че принудителното изпълнение е насочено не по отношение на неодушевен предмет, който може да се предава и приема без съществени проблеми, а по отношение на малолетно или непълнолетно дете, което представлява самостоятелна личност, което се отразява на преживяванията и психиката му. Затова действията на страните и СИ трябва да се съобразяват на първо място с интересите на детето. Наложена 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.

Постъпили са мотиви по реда на чл.436, ал.3 ГПК от ДСИ В.Е., в

които е изразено становище за неоснователност на жалбата с оглед на това, че в хода на ИД са извършени необходимите изпълнителни действия от СИ за спазване режима на свиждане, направена е беседа с майката и детето, сезирана е социалната служба в гр.Карлово, от която е налице произнасяне с протокол от събеседване с родителите и детето. Изтъква се обстоятелството въз основа на комплектованите по делото доказателства, че детето заявява нежелание да тръгне с баща си без придружител, свиждането да е само в рамките на града при наличие на страх да не би да бъде взето и да не би да не е върнато при майка му в установения от съда час, както и мотивът, че детето е на възраст, в която осъзнава своите действия и решение, вписани в протокола и подписани лично от него / л.70/. СИ няма срещу кого да изпълнява / да налага глоби и да постановява принудително довеждане и т.н./, спрямо детето тези мерки са неприложими. Към момента на постановяване на обжалвания акт от ДСИ не са били установени пречки, създавани от майката против режима на свиждане, като същият сезира периодично ДСП за предоставяне на доклади относно работата с детето.

Пловдивски окръжен съд като взе предвид представените по делото доказателства, намери следното:

Видно от комплектованото изпълнително дело обжалваното Постановление от 23.12.2021г. е мотивирано с извършените по делото процесуални действия, както следва : в хода на ИД са извършени необходимите изпълнителни действия от СИ за спазване режима на свиждане, направена е беседа с майката и детето, сезирана е социалната служба в гр.Карлово, от която е налице произнасяне с протокол от събеседване с родителите и детето. Изтъква се обстоятелството въз основа на комплектованите по делото доказателства, че детето заявява нежелание да тръгне с баща си без придружител, свиждането да е само в рамките на града при наличие на страх да не би да бъде взето и да не би да не е върнато при майка му в установения от съда час, както и мотивът, че детето е на възраст, в която осъзнава своите действия и решение, вписани в протокола и подписани лично от него СИ няма срещу кого да изпълнява / да налага глоби и да постановява принудително довеждане и т.н./, спрямо детето тези мерки са неприложими. Към момента на постановяване на обжалвания акт СИ не са били установени пречки, създавани от майката против режима на свиждане, специфичната работа с деца не е ангажимент на СИ, като същият сезира периодично ДСП за предоставяне на доклади относно работата с детето.

Обжалваното Постановление на ДСИ В.Енев се основава на съставен Протокол на ДСИ В.П.Е./ без дата, л.70/ , съдебният изпълнител въз основа на постъпили материали от вискателя и такива от длъжника с противоречиви твърдения, както и представен по делото социален доклад, е обявено, че на 03.12.2012г. в 15,30 ч. в канцеларията на ДСИ се явили детето М. Я.а със законния му представител Д.Т., като след проведена беседа с детето и майката били зададени въпроси какви са пречките и има ли

такива за неизпълнение на решението на съда, дали нещо лично притеснява детето като види баща си, майката има ли нещо против детето да се вижда с баща си и да поддържа контакти с него както визуално, така и по телефона, настройва ли някой детето против бащата. Удостоверено е заявлението на майката, че същата по никакъв начин не възпрепятства режима на свиждане , дори кара детето да осъществява срещите, определени от съда. Удостоверено е и изявлението на детето лично, че същото желае да се вижда с баща си само с придружител и само за един час без приспиване само в гр.Карлово, причини за това са , че се опасява да не би баща ѝ да не я върне в оказания ден и час, същото произтича от последното вземане от дата – 17.08. до 08.09.2021г., когато бащата я взема с обещание да я върне на същия ден / 17.08.2021г./ , но след като отиват на разходка до гр.Пловдив, след това отпътуват за гр.варна и я връща на 08.09.2021г.. Други причини и притеснения не посочва и не споделя на беседата.

От представените доказателства по изпълнителното дело се установява, че по образуваното принудително изпълнение от жлбоподателя К.Я.Я. , чрез адв.Л.Д. за изпълнение на съдебно решение за провеждане на режим на лични отношения на бащата с малолетното дете М., ЕГН: ***** по ИЛ от 24.08.2020г. по гр.д.№ 115/ 2020г. по описа на РС-Генерал Тошево, е изпратена ПДИ изх.№ 2791/ 08.09.2021г., с покана до длъжницата Д. ХР. Т. за изпълнение на режима на личен контакт на бащата с детето, която е удостоверена с дата на получаване от длъжницата на 14.09.2021г.

С молба – становище с вх.№ 265071/ 20.09.2021г. длъжницата е изразила готовност за предаване на детето на определено място и време , липсата на пречки за своевременно изпълнение на задължението, готовност за предаване на детето на бащата за изпълнение на личните им отношения и готовност за предаване детето на бащата за изпълнение на личните им отношения пред ДСИ в определен час и дата от същия.

Видно от представения ИЛ определеният режим на лични отношения на бащата с детето е : всяка първа и трета събота и неделя от месеца от 08.00 до 20.00 ч., с преспиване.

В случая по изпълнение на определения по гр.д.№ 115/ 2020г. по описа на РС-Г.Тошево режим на лични отношения касателно процесния месец септември 2021г. към момента на изпратената ПДИ третата събота и неделя от третата седмица се явяват датите 18 и 19. IX.2021г. Съгласно чл.528, ал.1 ГПК когато пристъпва към изпълнение на задължение за предаване на дете , съдебният изпълнител кани длъжника да изпълни доброволно в определеното място и време. Поканата за доброволно изпълнение трябва да бъде връчена на длъжника по възможност две седмици, но не и по-късно от една седмица преди определеното време за предаване на детето.

В настоящия случай с изпратената ПДИ от една страна не е определено местоизпълнението на задължението за предаване на детето от една страна, но дори и да се приеме, че то е домът на длъжницата, от друга страна - поканата е връчена при неспазване на срока по чл.528, ал.1, пр.II ГПК с оглед определения режим на лични контакти на бащата

с детето през третата седмица от месеца.

Независимо от това от изявленията на страните по изпълнителното дело, обективирани в постъпилите от същите молби-становища , се установява, че на датата 25.09.2021г. вискателят К.Я. е посетил адреса на длъжницата в гр.Карлово за осъществяване на режима на свиждане с детето М., но детето отказало да се качи в автомобила на баща си, като багажът на детето бил предаден за да ношува то при баща си в гр.Варна. Изявлението за отказа на детето е обективиран в Социален доклад на ДСП-Карлово от 20.10.2021г. при неговото изслушване от социалните работници, както и съставения за тази цел Протокол на ДСИ / без дата/ на л.70 по изп.дело.

Обжалваното Постановление на ДСИ от 23.12.2021г. е издадено по повод нарочно искане на вискателя по делото чрез проц.си представител на страната с молба от 22.12.2021г. по повод и във връзка със срещата на страните по изп.дело на датата 25.09.2021г. с цел реализиране на режима на лични контакти на бащата с детето, нереализиран по удостоверените по-горе обстоятелства както в СД на ДСП – гр.Карлово , така и в съставения за целта Протокол на ДСИ. Идентичните обстоятелства са посочени и мотивирани и в обжалвания акт на ДСИ от 23.12.2021 г. , в който се изясняват причините, поради които към процесния момент не се е осъществил режимът на свиждане. Не е налице изричен отказ на ДСИ за провеждане на по-нататъшни процесуални действия във връзка с реализиране на режима на лични отношения по изпълнение на съдебното решение. С оглед на това съдебният състав намира, че не е налице постановен отказ за извършване на изпълнителни действия по смисъла на чл.435, ал.1, т.1 ГПК, като годин предмет на обжалване и процесуална предпоставка за допустимост на настоящата жалба.

Поради това жалбата ще се остави без разглеждане като недопустима, а образуваното производство по делото ще се прекрати.

Водим от горното, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалба вх.№ 3503/ 09.02.2022г. по описа на ОС-Пловдив К.Я.Я. от гр.Варна, чрез адв.Л. С.Д., АК - гр.Варна против Постановление от 23.12.2021г. по ИД 93/ 2021г. на ДСИ В.Е. при СИС - РС – гр.Карлово, като недопустима И

ПРЕКРАТЯВА образуваното гр.д.№ 375/ 2022г. по описа на ПОС.

Определението подлежи на обжалване с частна жалба в едноседмичен срок от съобщението за изготвянето му пред Апелативен съд –

Пловдив.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____