

До Апеляційного суду м. Києва

Апелянт: Олійник Дмитро Вячеславович,

Особи, які беруть участь у справі:

Позивач: Олійник Дмитро Вячеславович,

**Відповідач: Комунальне підприємство «Головний
інформаційно - обчислювальний центр» (код ЄДРПОУ 04013755)**

**вул. Космічна, 12-а, м. Київ, 02192,
засіб зв'язку –тел. 2388005,**

Третя особа: Київська міська державна адміністрація,

**вул. Хрещатик, 36, м. Київ, 01044,
засіб зв'язку –тел. 2541450,**

Третя особа: Комунальне підприємство «Липкижитлосервіс»,

(код ЄДРПОУ 05756837)

**пров. І. Мар'яненка, 7, м. Київ, 01021,
засіб зв'язку –тел. 2885025,**

на ухвалу Дніпровського райсуду м. Києва від 20 вересня 2011 р.

№ 2-п-98/11 (у цивільній справі № 2-3386/1-10)

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА.

Оскаржуваною ухвалою Дніпровського райсуду м. Києва від 20.09.2011 р. (суддя Барташук Л. П.) мені відмовлено у задоволенні одночасно двох заяв про перегляд за нововиявленими обставинами рішення Дніпровського райсуду м. Києва від 19.11.2010 р. по справі №-2-3386/1-10.

Кількість умисних і свідомо грубих порушень процесуального права при розгляді вищевказаних заяв є безумовною підставою для скасування оскаржуваної ухвали, а також винесення окремої ухвали, що обґрунтовую наступним.

При поданні обох заяв про перегляд (датованих 01.08.2011 р. і 06.08.2011 р.) мною одночасно подавалися належним чином обґрунтовані заяви про відвід судді Барташук Л. П. (згідно положень ст. ст. 11-1, 18, 218, 363 ЦПК в їх системному зв'язку). Оскільки оскаржувана ухвала підписана суддею Барташук Л. П. (якою не було заявлено самовідвід) це свідчить, що рішення суду у розумінні положень ч. 1 ст. 363 ЦПК переглядалося тим самим судом, у тому ж самому складі (одноособово суддею), але склад цього суду був неповажним. Частина 3 ст. 11-1 ЦПК містить у собі заборону брати участь у перегляді рішення для судді, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого ставиться питання. Мною подавалися заяви саме по перегляду судового рішення. Отже, відповідно до наведених вище положень процесуального законодавства судді Барташук Л. П. заборонено переглядати власне рішення (оскільки дефініції суду (складу суду) і конкретної судді по ЦПК не можна ототожнювати). Наведене свідчить про порушення об'єктивного та неупередженого розподілу справ між суддями, яку має забезпечувати Автоматизована система документообігу суду, що у свою чергу дає підстави

для застосування положень п. 5 ч. 1 ст. 20 ЦПК. Вже з цієї підстави (порушення порядку, встановленого для вирішення питання) оскаржувана ухвала, згідно п. 3 ч. 1 ст. 312 ЦПК підлягає скасуванню.

Суддею Барташук Л. П. безпідставно об'єднані для спільного розгляду обидві заяви про перегляд рішення суду за нововиявленими обставинами. Відповідно до ст. 126 ЦПК допускається об'єднання лише позовів, причому виключно на стадіях процесу, визначених цією нормою процесуального права. Перегляд судового рішення є самостійною стадією процесу, яка встановлена Главою 4 Розділу V ЦПК і не передбачає такої процесуальної дії взагалі. Тому заперечую також і на ухвалу про об'єднання заяв.

Клопотання від 09.09.2011 р. про розгляд питань перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами і відводу судді без моєї участі я дійсно подавав, але тільки щодо першої із заяв, датованої 01.08.2011 р. Щодо іншої заяви, датованої 06.08.2011 р. я такого клопотання не заявляв (ця обставина, викладена оскаржуваною ухвалою не відповідає дійсності). Отримавши другу за рахунком судову повістку 12.09.2011 р. і впевнившись у відсутності необхідності бути присутнім в іншій справі № 2а-9685/11/2670, я 20.09.2011 р. о 09-45 ранку з'явився до суду. Проте о 10-00 секретар судді повідомила мені, що ніякого судового засідання не відбудеться і що суддя Барташук Л. П. вже закінчує друкувати ухвалу. Оскаржувану ухвалу я отримав о 10-40, про що розписався; після цього об 11-00 в іншому приміщенні суду подав його голові скаргу з приводу цих подій. Питання, порушені моїми заявами про перегляд і відвід судді були вирішені без моєї участі, як особи, що з'явилася. Судом були грубо порушені вимоги ст. ст. 6, 10 ЦПК.

Все вищевказане вважаю істотними порушеннями процесуального законодавства, які підпадають під диспозицію ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і є підставою для винесення окремих ухвал на Вищу кваліфікаційну комісію суддів України і раду суддів м. Києва.

Найголовніше, що суддею Барташук Л. П. неправильно вирішено заяви по суті.

Встановивши, що рішення Солом'янського райсуду м. Києва по справі № 2-563-1/07 прийнято 06.12.2007 р. (тобто ця обставина вже існувала станом на 19.11.2010 р., коли було прийнято рішення, про перегляд якого мною було порушено питання) суд не надав цій (існуючій) обставині кваліфікації нововиявленої (істотної). Як роз'яснюється ППВСУ № 1 від 27.02.1981 р. «Про практику перегляду судами у зв'язку з нововиявленими обставинами рішень, ухвал і постанов у цивільних справах, що набрали законної сили» як нововиявлені можуть розглядатися обставини, що обґрунтовують вимоги або заперечення сторін чи мають інше істотне значення для правильного вирішення справи, які існували на час постановлення рішення, ухвали, постанови, але про них не знали і не могли знати заявник і суд. Жодні висновки і мотиви щодо джерела моєї можливої обізнаності щодо судового рішення від 06.12.2007 р. (дати, коли воно навіть не набрало законної сили) під час розгляду справи, а відтак і підстави для виключення обставин, встановлених цим рішенням з числа нововиявлених судом не наведено. Частиною 2 ст. 361 ЦПК не встановлено поділу обставин на нововиявлені і такі, що до них не відносяться в залежності від категорії цивільної справи, предмету і підстав заявленого в іншій справі позову, за наслідками розгляду якого такі обставини встановлювалися. Отже, безпідставним є висновок суду, що обставини, встановлені рішенням суду по справі за позовом про захист прав споживачів (по іншій категорії) не можуть бути визнані нововиявленими.

Питання про визнання недійсним розпорядження КМДА № 80 від 27.01.1997 р. і не могло ставитися і вирішуватися судом (цивільної чи адміністративної юрисдикції), оскільки цей акт є нечинним. Не можна визнати недійсним акт, який є нечинним, оскільки власне відсутній предмет для визнання недійсності того, чого юридично не існує у розумінні положень ст. 57 Конституції, ст. 21 Закону України «Про інформацію» (в редакції, на час мого звернення до суду з позовом), ст. 41 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», а також роз'яснень, що надані пунктами 5, 7 ППВСУ № 9 від 01.11.1996 р.

«Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». Саме виходячи з зазначених конституційних і законодавчо закріплених принципів рішення Солом'янського райсуду м. Києва від 06.12.2007 р. по справі № 2-563-1/07 було обґрунтовано і навіть не оскаржувалося. Нікчемність акту влади свідчить про нікчемність угод на його виконання.

Те, що суддя Барташук Л. П. вважає розпорядження КМДА № 80 від 27.01.1997 р. актом індивідуальної дії є її оціночним судженням (до того ж хибним і висловленим на стадії розгляду заяви по перегляду рішення суду). На цій стадії, як вже підкреслювалося вище, оцінки і переоцінки доказів не відбувається: це передбачено на стадії безпосереднього дослідження доказів в судовому розгляді (ст. 179 ЦПК), який можливий після скасування рішення за нововиявленими обставинами. Отже, оцінка того, чи є розпорядження КМДА № 80 від 27.01.1997 р. нормативно-правовим актом чи актом індивідуальної дії висловлена передчасно, що виключає можливість покладання такої оцінки в основу оскаржуваної ухвали про відмову в задоволенні однієї з моїх заяв. На стадії перегляду оцінюється лише істотність обставин і їх вплив на рішення. А така істотність існує, оскільки саме вказаним нечинним розпорядженням КМДА № 80 від 27.01.1997 р. було обґрунтовано рішення суду від 19.11.2010 р. Тому, якщо вважати цей акт індивідуальним (що на думку суду застосовується лише до вказаних в ньому осіб), залишається незрозумілим наведення його положень в судовому рішенні від 19.11.2010 р. за моїм позовом (особи, до якої цей акт нібито не застосовується).

Також безпідставним є висновок суду про відсутність нововиявлених обставин у другій поданій мною заяві, де вказувалося про порушення кримінальної справи № 04-27569 за фактом здійснення відповідачем фінансового посередництва без ліцензії з січня 1997 року. Суд вказує на відсутність вироку суду, проте навіть його наявність не відносить цю обставину до чинників, встановлених п. 2 ч. 2 ст. 361 ЦПК. У своїй заяві я посилався на п. 1 ч. 2 ст. 361 ЦПК (істотність обставин, а не наявність чи відсутність вироку суду). Незаконність діяльності відповідача необов'язково має встановлюватися саме вироком суду, а не, наприклад, з підстав визначених ст. 227 ЦК чи інших (у моєму позові).

Якщо слідувати хибній логіці суду мій позов у цій справі може бути задоволений лише за наявності обов'язкової наявності вироку суду щодо посадових осіб відповідача, а відсутність такого вироку унеможливорює встановлення такої незаконності у цивільних правовідносинах. Наведене є припущенням судді Барташук Л. П., а не належною кваліфікацією обставини порушення кримінальної справи, як істотної. Оскільки приводи і підстави для порушення кримінальної справи, встановлені ст. 94 КПК свідчать про достатність даних, які вказують на наявність ознак злочину (який відповідачем вчинювався з січня 1997 р., тобто і під час розгляду цієї справи також), це безумовно свідчить про істотність цих обставин. У свою чергу незаконність діяльності відповідача слід розглядати і через призму правовідносин порушення моїх немайнових прав зі з'ясуванням в судовому розгляді нормативно-правового обґрунтування такої діяльності, якщо сам суд визнає, що вона здійснюється лише на підставі актів індивідуальної дії. Вищевикладене розцінюю як створення неповажним судом перешкод у подальшому провадженню по справі.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 8, 13, 293, 311, 312, 366 ЦПК України,

ПРОШУ:

оскаржувану ухвалу Дніпровського райсуду м. Києва від 20 вересня 2011 р. скасувати і передати питання, порушені обома заявами про перегляд за нововиявленими обставинами на нові розгляди до суду першої інстанції.

Додатки: скарга голові суду від 20.09.2011 р., копії апеляційної скарги з додатком (для сторін).

24 вересня 2011 р.

/Апелянт Олійник Д. В./