В Верховный суд Республики Казахстан,

Председателю судебной коллегии по гражданским делам

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Республика Казахстан,

новый почтовый индекс Z05H9F3

(старый почтовый индекс 010000),

г.Астана,Левый берег реки Ишым,

ул.Д.Кунаева, д.39.

Лицо, заявляющее ходатайство:

 **ТОО «ЛИК-ЗПКИ»**,

 Республика Казахстан, 070006,

 ВКО,

 г.Усть-Каменогорск, пос.Загородный,

 БИН 041240001916,

 ИИК KZ5094809KZT22030636

 в филиале №9 АО «Евразийский банк»,

 БИК EURIKZKA,

представитель (по доверенности)

 **Галяпин Геннадий Аркадьевич**,

 Республика Казахстан, 070019,

 Восточно-Казахстанская область,

 г.Усть-Каменогорск,

ул.Казахстан, д.71, оф.312,

 тел. (+77232) 240869,

абонентский номер сотовой связи:

+77015186242,

электронный адрес:

urist-ga@yandex.ru .

**ХОДАТАЙСТВО** от «13» апреля 2017г.

о пересмотре в кассационном порядке

определения от «16» марта 2017г. судебной коллегии

по гражданским делам Восточно-Казахстанского областного суда

(судья Шарнаева Б.Ф.)

по гражданскому делу №6399-17-00-2а/643 и

определения от «06» февраля 2017г. СМЭС ВКО

(судья – Сейлгазинова А.Ш.)

по гражданскому делу №6309-16-00/4480

по иску ТОО "ЛИК-ЗПКИ" к ТОО «ISS Engineering»

 о признании односторонних актов строительных работ действительными

Между истцом (как субподрядчиком) и ответчиком (как генеральным подрядчиком) был заключен договор строительного подряда от 31 января 2015г., во время действия которого истец представил ответчику на рассмотрение и подписание пять актов сдачи-приемки результатов выполненных строительных работ.

В соответствии с п.1 ст.619 ГК РК, «*Если из законодательных актов или договора не вытекает иное, подрядчик вправе привлечь к исполнению договора других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает перед заказчиком в качестве генерального подрядчика, а перед субподрядчиком - в качестве заказчика.*». В соответствии с п.1 ст.663 ГК РК, «*Заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче работ, выполненных по договору строительного подряда либо, если это предусмотрено договором, - этапа работ, обязан немедленно приступить к приемке их результатов.*».

Однако, в данном случае ответчик (выступающий в роли заказчика перед истцом, т.е. подрядчиком) не приступил к исполнению своей обязанности, предусмотренной п.1 ст.663 ГК РК.

В связи с чем, истец подписал означенные акты результатов строительных работ в одностороннем порядке, заверил их своей печатью, еще раз направил их ответчику, а когда тот вновь не стал их даже рассматривать, обратился в суд с иском в порядке п.4 ст.663 ГК РК о признании этих односторонних актов действительными.

При этом данный иск носит неимущественный характер – поскольку все виды имущественных требований перечислены в п.1 ст.104 ГПК РК Цена иска, а именно:

 1) в иски о взыскании денег;

      2) иски о взыскании компенсации морального вреда в денежном выражении, причиненного распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию;

      3) иски о взыскании суммы убытков, причиненных распространением сведений, порочащих деловую репутацию;

      4) иски о разделе имущества, являющегося совместной или долевой собственностью, об определении либо о выделе доли в имуществе, являющегося общей собственностью;

      5) иски о взыскании алиментов;

      6) иски о периодических срочных платежах и выдачах;

      7) иски о бессрочных или пожизненных платежах и выдачах;

      8) иски об уменьшении или увеличении платежей или выдач;

      9) иски о прекращении платежей и выдач;

      10) иски о досрочном расторжении договора имущественного найма (аренды), за исключением найма жилища;

      11) иски о праве собственности на объекты недвижимого имущества;

      12) иски об истребовании недвижимого или движимого имущества из чужого незаконного владения;

      13) иски о признании недействительными договоров купли-продажи, залога, дарения движимого и недвижимого имущества, иных договоров, связанных с последующим возвратом всего полученного имущества по сделкам в порядке, установленном частью третьей [статьи 157-1](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_#z8309) Гражданского кодекса Республики Казахстан,

и исковое требование о признании одностороннего акта сдачи-приемки результатов строительных работ в этот исчерпывающий перечень имущественных требований не входит.

 Однако, определением от 6 февраля 2017г. (далее – «Определением-1», Приложение 1) СМЭС ВКО по названному гражданскому делу производство прекращено, причем по основанию п.1. ст.277 ГПК РК - как якобы не подлежащее рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Не удовлетворившись Определением-1, истец обжаловал его в апелляционном порядке, путем подачи частной жалобы.

Однако, определением от 16 марта 2017г. судебной коллегии по гражданским делам Восточно-Казахстанского областного суда (далее – «Определением-2», Приложение 2), Определение-1 оставлено без изменения, частная жалоба истца без удовлетворения.

Между тем, Определение-1 и Определение-2 являются незаконными и необоснованными - поскольку они не только не основаны на нормах закона, но и грубо противоречат ему.

На самом деле, иски о признании односторонних актов результатов строительных работ действительными получили достаточно широкое распространение в строительных спорах.

В этой связи, можно сослаться, например, на размещенную в просветительских целях на сайте zakon.kz статью судьи города Астана А.Ахмединой (Приложение 3), согласно которой иски о признании действительными односторонних актов выполненных работ по договорам строительного подряда (в отличие от исков о признании действительными односторонних актов по иным договорам подряда или договорам возмездного оказания услуг) подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства .

Или же на статью на том же сайте zakon.kz судьи СМЭС города Астана А.Кусмановой (Приложение 4) об особенностях рассмотрения в суде строительных споров, согласно которой судами рассматриваются требования о признании действительными односторонних актов результатов выполненных строительных работ.

Или же сослаться, например, на постановление Верховного суда РК от 19 октября 2016г. по одному из строительных споров (Приложение 5), согласно которому Верховным судом РК как раз и было (и достаточно недавно) рассмотрено исковое требование о признании действительным одностороннего акта выполненных работ, причем рассмотрено как требование неимущественного характера.

Однако, даже и без этих приведенных источников ясно, что, в силу п.4 ст.663 ГК РК (относящихся именно к строительному подряду), «…  **Односторонний акт сдачи или приемки результатов работ может быть признан судом действительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны судом необоснованными.».**

 Таким образом, законодатель прямо предусмотрел возможность рассмотрения в суде спора о действительности одностороннего акта сдачи-приемки результатов строительных работ (при этом суду необходимо только установить, причем в процессе гражданского судопроизводства, обоснованы или не обоснованы мотивы отказа от подписания акта ответчиком) – а в Определении-1 и в Определении-2 на это совершенно никакого внимания не обращают.

Далее, в Определении-2 данный иск отнесен к искам имущественного характера, что, как уже указывалось выше, во-первых, не соответствует положениям п.1 ст.104 ГПК РК, а, во-вторых, иски-то имущественного характера рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства как раз подлежат.

Кроме того, в Определении-2 усматривается, что суд апелляционной инстанции не очень понимает, а какой вообще практический смысл признавать действительным односторонний акт выполненных строительных работ.

Хотя, разумеется, практический смысл применительно именно к актам выполненных работ, вытекающим из договора строительного подряда, имеется. Так, например, у сотрудников строительной организации (прораба, мастера, зав.складом и т.п.) в подотчете имеются те или иные материалы - например, цемент, арматура, песок и т.д., которые затем используются при получении нового материала бетона, в свою очередь используемого в тех или иных строительных конструкциях при строительстве объекта (при этом стоимость таких подотчетов может составлять миллионы тенге). Так вот, хотя бы для того, чтобы обосновано списать данные материалы (в необходимом количестве по соответствующей номенкулатуре) с подотчета работников после использования этих материалов в строительстве при осуществлении бухгалтерского и налогового учета в строительной организации как раз и необходим акт приемки выполненных работ - причем по форме, утвержденной Приказом Агентства РК по делам строительства и жилищно-коммунального хозяйства от 2 мая 2012г. №170.

 Вообще, Определение-1 и Определение-2 вызывают большую озабоченность своим незаконным подходом к судопроизводству: этак ведь и вообще любое дело по любому спору можно не рассматривать в суде, просто вынеся об этом пару определений суда, и не неся за это никакой ответственности. Поскольку, как написано в Определении-2 (причем без какой-либо ссылки на конкретное положение ГПК РК), оно дальнейшему обжалованию не подлежит.

 Однако, это ведь само по себе не законно - поскольку, в силу п.1 ст.434 ГПК РК, «*Вступившие в законную силу судебные акты местных и других судов в случае соблюдения апелляционного порядка их обжалования, а также судебные акты специализированной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан могут быть пересмотрены в кассационном порядке Верховным Судом Республики Казахстан.*», за исключением исчерпывающего перечня судебных актов, перечисленных в п.2 ст.434 ГПК РК, а именно:

  1) рассмотренным в порядке упрощенного производства, предусмотренном [главами 12](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377#z1002) и [13](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377#z1031) настоящего Кодекса;

       2) оконченным мировым соглашением, соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры;

       3) связанным с имущественными интересами физических лиц при сумме иска менее двух тысяч месячных расчетных показателей и юридических лиц при сумме иска менее тридцати тысяч месячных расчетных показателей;

       4) оконченным в связи с отказом от иска;

       5) об урегулировании неплатежеспособности, а также делам по спорам, возникающим в рамках реабилитационной процедуры и процедуры банкротства, в том числе о признании сделок, заключенных должником, недействительными, о возврате имущества должника, о взыскании дебиторской задолженности по искам банкротного или реабилитационного управляющего,

по которым кассационное обжалование действительно является невозможным.

Между тем, Определение-2 в указанный перечень судебных актов, перечисленных в п.2 ст.434 ГПК РК, не входит.

 В соответствии с п.1-1 ст.535 НК РК, «*С ходатайств о пересмотре судебных актов в кассационном порядке на определения, решения и постановления судов по спорам неимущественного и имущественного характера государственная пошлина взимается в размере 50 процентов от соответствующей ставки государственной пошлины, установленной в пункте 1 настоящей статьи, при подаче искового заявления по таким спорам.».* Поэтому, с учетом суммы государственной пошлины при подаче иска за пять требований неимущественного характера (по количеству односторонних актов результатов приемки строительных работ, который истец просил признать действительными) в размере 5.305 тенге, при подаче настоящего ходатайства ответчиком была уплачена государственная пошлина в размере 2.653 тенге ( Приложение 4).

В связи с изложенным, руководствуясь также п.1 ст.434, п.1 ст.435, п.1 ст.436, п.1 ст.437, п.1,п.2,п.5 ст.438, п.1 ст.427, ст.441, п.п.1 п.1 ст.444, п.п.2,п.п.5 п.2 ст.451 ГПК РК, **ПРОШУ:**

**- истребовать данное гражданское дело из суда первой инстанции (СМЭС ВКО);**

**- передать настоящее ходатайство с истребованным делом для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции;**

**- вынести по делу новый судебный акт, которым отменить Определение-1 и Определение-2 полностью, и направить дело на рассмотрение по существу в суд первой инстанции.**

 ПРИЛОЖЕНИЯ.

1. Определение от «06» февраля 2017г. СМЭС Восточно-Казахстанской области (судья Сейлгазинова А.Ш.).
2. Определение от «16» марта 2017г. судебной апелляционной коллегии по гражданским и административным делам Восточно-Казахстанского областного суда (судья Шарнаева Б.Ф.).
3. Статья судьи суда города Астана А.Ахмединой «Акты как доказательство» - копия.
4. Статья судьи СМЭС города Астана А.Кусмановой об особенностях рассмотрения строительных споров – копия.
5. Постановление Верховного суда РК от 19 октября 2016г. по делу №7199-16-00-2а/4074 по спору о признании односторонних актов строительных работ действительными – копия.
6. Квитанция об уплате государственной пошлины в размере 2.653 тенге.
7. Доверенность ТОО «ЛИК-ЗПКИ» на имя Галяпина Г.А. и других – копия.
8. Диплом о высшем юридическом образовании Галяпина Г.А. – копия.

Представитель истца Г.А.Галяпин