**ВЫСТУПЛЕНИЕ**

**в заседании судебной кассационной инстанции Верховного суда РК**

**представителя ТОО «Журналистская инициатива» и Т. Еслямовой**

**Симахиной Т.Н.**

29 августа 2017 г.

Уважаемый суд,

от имени своих доверителей - ТОО «Журналистская инициатива» и Тамары Еслямовой - прошу отменить решение суда № 2 города Уральска по делу № 2-10417/2016 года от 19 октября 2016 года по исковому заявлению «О защите чести, достоинства, деловой репутации» Ракишева Д.А. к ТОО «Журналистская инициатива» и главному редактору газеты «Уральская неделя» Еслямовой Т.А., отменить постановления апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Западно-Казахстанского областного суда № 2а-1534/2016 от 27 декабря 2016 года об отказе в удовлетворении апелляционной жалобы.

УКАЗАННЫЕ СУДЕБНЫЕ АКТЫ ПОСТАНОВЛЕНЫ С НАРУШЕНИЕМ НОРМ МАТЕРИАЛЬНОГО И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА, являются необоснованными и подлежат отмене по следующим основаниям:

1.Судом нарушен досудебный порядок рассмотрения данной категории гражданских дел, предусмотренный п. 4 ст. 143 ГК. Досудебная претензия в адрес ТОО «Журналистская инициатива» не направлялась, что подтверждается материалами дела.

Согласно п. 6 ст. 8 ГПК, если законом установлен или договором предусмотрен досудебный порядок урегулирования спора для определенной категории дел, обращение в суд может быть после соблюдения этого порядка.

|  |
| --- |
| **Суд первой инстанции принял иск к рассмотрению с нарушением правил п. 6 ст.8 ГПК.**  **Апелляционная инстанция не дала этому обстоятельству правовой оценки.**  **Судами нарушены нормы процессуального права.** |

2.Суд первой инстанции решил, что ответчики нарушили неимущественное право истца, такое как деловая репутация, это указано в резолютивной части решения. Однако ни при рассмотрении дела в суде, ни в описательной, ни в мотивировочной части оспариваемых судебных актов ни слова не сказано о деловой репутации. Истец не представил суду доказательств того, что он обладает деловой репутацией и что произошло с ней после публикации и именно в результате публикации.

В Нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан от 18 декабря 1992 г. N 6. «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц» Обновленный

деловая репутация определена как устойчивая положительная оценка деловых (производственных, профессиональных) достоинств лица общественным мнением.

Уровень и оценка деловой репутации лица влияет на его доход. Суд, вынося решение об удовлетворении искового требования в отношении деловой репутации, был обязан установить на основе доказательств, т.е. фактических данных наличие у истца деловой репутации, ее уровень, ее оценку и каким образом она влияет на доход истца. Не вызывает сомнений, что деловая репутация есть у субъектов предпринимательства, и их доход напрямую зависит от уровня их деловой репутации. Истец – государственный служащий, предпринимательской деятельностью не занимается, получает фиксированный оклад. А есть ли у него деловая репутация?

В соответствии с правилами ст. 141 ГК РК лицо, предъявившее требование о защите, должно доказать факт нарушения его личного неимущественного права. Истец не доказал факт нарушения его неимущественного права – деловой репутации.

Суд первой инстанции вынес решение по вопросу, который не был рассмотрен судом. Апелляционная инстанция не дала этому обстоятельству правовой оценки и поддержала незаконное решение.

  В соответствии с п.2. ст. 224 ГПК суд основывает решение лишь на тех доказательствах, которые были представлены сторонами и исследованы в судебном заседании.

|  |
| --- |
| **Суд первой инстанции вынес решение в отношении якобы нарушенного неимущественного права истца – его деловой репутации без доказательств, не рассмотрев это обстоятельство в ходе разбирательства.**  **Апелляционная инстанция не дала этому обстоятельству правовой оценки.**  **Судами нарушены нормы процессуального и материального права.** |

3. Суд первой инстанции вынес решение, которым признал, что неимущественные права истца – честь и достоинство нарушены ответчиками. Апелляционная инстанция согласилась и оставила решение без изменений.

В соответствии с правилами статьи 141 ГК РК лицо, предъявившее требование о защите, должно доказать факт нарушения его личного неимущественного права. Истец обязан представить суду доказательства нарушения его неимущественных прав.

Истец не представил суду доказательства (фактические данные), подтверждающие нарушение его чести и достоинства. Судом не установлено, каким образом распространенные сведения опорочили честь и достоинство истца. Выводы суда о нарушении неимущественных прав истца не основаны на конкретных доказательствах, не дана им оценка.

В соответствии с п. 2. ст. 224 ГПК суд основывает решение лишь на тех доказательствах, которые были представлены сторонами и исследованы в судебном заседании.

|  |
| --- |
| **Суд первой инстанции вынес решение в отношении якобы нарушенных неимущественных прав истца – его чести и достоинства без доказательств, не рассмотрев это обстоятельства в ходе разбирательства.**  **Апелляционная инстанция не дала этому обстоятельству правовой оценки.**  **Судами нарушены нормы процессуального и материального права.** |

4. В основу решения суда первой инстанции положено заключение специалиста, которое не соответствует требованиям ст. 65 ГПК о допустимости доказательств, т.к. заключение сделано с нарушением требований ст. 92, 93 ГПК РК, а именно:

1) суд в определении о привлечении специалиста не определил, кого именно он привлекает, указано название организации. Однако, по правилам ст. 92 суд ОПРЕДЕЛЯЕТ специалиста. А в данном случае суд передал свои полномочия по определению специалиста университету, что является незаконным действием;

2) суд определил привлечь к участию в деле ОДНОГО специалиста, однако, в нарушение определения суда, заключение составили ДВА специалиста;

3) в заключении и в устном пояснении специалиста не указано, какую методику исследования он использовал, кем и когда эта методика утверждена;

4) суд вышел за пределы заявленных исковых требований и направил на исследование всю статью, а не конкретно оспариваемые фрагменты;

5) в материалах дела отсутствуют данные, подтверждающие наличие у специалистов необходимых специальных научных знаний, данных о занимаемых должностях и стаже работы по специальности. Отсутствуют доказательства того, что Абдульманов и Латыпова обладают специальными научными знаниями в области лингвистики;

6) заключение не скреплено печатями специалистов;

7) судом незаконно поставлен перед специалистом вопрос правового характера – содержатся ли порочащие истца сведения в указанных им фрагментах статьи. Это предмет судебного разбирательства, и только суд может определить, являются ли оспариваемые фразы сведениями или мнениями, порочат они истца или нет. Это обязанность суда, а не специалистов. Специалисты не имели права разрешать этот вопрос. По сути, суд первой инстанции незаконно передал специалистам свои функции.

То обстоятельство, что суд при постановке определения о привлечения специалиста не определил конкретно специалиста, позволило участвовать в исследовании Латыповой, которая уже составляла подобные не соответствующие требованиям закона заключения в отношении материалов Т. Еслямовой. Еслямова Т. не доверяет Латыповой как специалисту, однако, не зная, что именно Латыпова будет проводить исследования, Еслямова Т. была лишена своего процессуального права заявить отвод Латыповой.

Все выше перечисленные нарушения при проведении исследования специалистами были изложены в апелляционной жалобе ответчиков, однако апелляционная инстанция не дала им правовой оценки.

|  |
| --- |
| **Решение суда первой инстанции постановлено на основании заключении специалистов, которое не соответствует требованиям ст. 92, 93, 94 ГПК РК и, в силу правил ст. 63, 64,65 ГПК РК не является законным и допустимым доказательством.**  **Суд вышел за пределы заявленных исковых требований**  **Апелляционная инстанция не дала этому обстоятельству правовой оценки.**  **Судами нарушены нормы процессуального и материального права.** |

5. Истец не выполнил требования предоставления суду доказательства распространения оспариваемых фраз.

Суд первой инстанции ошибочно делает вывод, что если в заключении специалистов делается вывод, что имеются порочащие сведения, значит, факт распространения доказан. Доказательства распространения оспариваемых фраз в материалах дела отсутствуют.

В соответствии с п. 2. ст. 224 ГПК суд основывает решение лишь на тех доказательствах, которые были представлены сторонами и исследованы в судебном заседании.

|  |
| --- |
| **Решение суда первой инстанции постановлено в отсутствие доказательств распространения оспариваемых фраз.**  **Апелляционная инстанция не дала этому обстоятельству правовой оценки.**  **Судами нарушены нормы процессуального и материального права.** |

6. В ходе судебного разбирательства в суде первой инстанции достоверно свидетельскими показаниями двух свидетелей, данных под присягой, доказано, что оспариваемые фразы достоверные. Однако суд первой инстанции проигнорировал эти свидетельские показания, не отразил в решении результат оценки этих свидетельских показаний.

Согласно п. 2 ст. 63 ГПК РК свидетельские показания – это данные о фактах и являются доказательством по делу.

В соответствии с п. 1 ст. 225 ГПК РК при вынесении решения суд оценивает доказательства. Следовательно, суды обязаны были дать оценку свидетельским показаниям, но не сделали этого, чем допустили нарушение процессуального права.

|  |
| --- |
| **Суд первой инстанции не произвел оценку доказательств в виде свидетельских показаний, нарушил требования ст. 63, 225 ГПК.**  **Апелляционная инстанция не дала этому обстоятельству правовой оценки.**  **Судами нарушены нормы процессуального и материального права.** |

7. Судами не установлен факт нанесения истцу морального вреда. Истец не представил суду доказательство того, что он претерпел нравственные страдания в связи с распространением оспариваемых фраз. Истец не предоставил доказательств наступления для него негативных последствий в результате распространения оспариваемых фраз. Истец в своем исковом заявлении прямо указывает: содержание данной статьи МОГЛО подорвать доверие к нему.

Согласно п. 1 ст. 951 ГК РК моральный вред - это нарушение, умаление или лишение личных неимущественных благ и прав физических лиц, в том числе нравственные или физические страдания. Законодатель устанавливает ответственность за совершенное нарушение неимущественных прав, а не за предполагаемое. Тоже самое нам говорит и ст. 143 ГК.

В данном случае суд первой инстанции удовлетворил исковые требования истца в отсутствие доказательств того, что ответчики нанесли ему моральный вред.

В соответствии с п. 2. ст. 224 ГПК суд основывает решение лишь на тех доказательствах, которые были представлены сторонами и исследованы в судебном заседании.

|  |
| --- |
| **Суд первой инстанции пришел к выводу, что ответчики нанесли истцу моральный вред при полном отсутствии доказательств этого.**  **Апелляционная инстанция не дала этому обстоятельству правовой оценки.**  **Судами нарушены нормы процессуального и материального права.** |

8. суд первой инстанции взыскивает с ответчиком денежную компенсацию за якобы нанесенный моральный вред. Размер компенсации суд ни чем не обосновывает. Истец просил взыскать 10 млн., суд взыскивает 3, 5 млн., но не дает обоснования этой сумме.

В соответствии со ст. 952 ГК РК при определении размера морального вреда учитываются как субъективная оценка потерпевшим тяжести причиненного нравственного ущерба, так и объективные данные, свидетельствующие о степени нравственных и физических страданий, тяжесть последствий правонарушения, характер и сфера распространения ложных позорящих сведений, жизненные условия потерпевшего (служебные, семейные, бытовые, материальные, состояние здоровья, возраст и др.), иные заслуживающие внимания обстоятельства, в частности.

В нарушение требований Нормативного постановления Верховного суда РК от 27 ноября 2015 г № 7 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда», суд первой инстанции не выяснил имущественное положение ответчиков.

Судом первой инстанции не выполнены указанные требования закона.

|  |
| --- |
| **Суд первой инстанции не обосновал размер взысканной денежной компенсации.**  **Апелляционная инстанция не дала этому обстоятельству правовой оценки.**  **Судами нарушены нормы процессуального и материального права.** |

9. Судом первой инстанции нарушен порядок заявления об уточнения иска, что предусмотрено ст. 148 и 169 ГПК. Само заявление не соответствует установленным требованиям, и заявления дважды принимались уже после окончания подготовки дела к рассмотрению.

|  |
| --- |
| **Судом первой инстанции в нарушение установленного порядка приняты заявления истца об уточнении иска.**  **Апелляционная инстанция не дала этому обстоятельству правовой оценки.**  **Судами нарушены нормы процессуального и материального права.** |

10. Сейчас идет рассмотрение гражданского дела по правилам искового производства. В соответствии со ст. 43 лицами, участвующими в деле, признаются: стороны, третьи лица, прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления, юридические лица или граждане.

В то же время один из ответчиков определен как должностное лицо – Еслямова Т. – главный редактор, так написано в оспариваемых судебных актах. Если рассматривается исковое заявление, значит, должны применять нормы подраздела 2 ГПК РК. Если истец хотел обжаловать действия должностного лица, то тогда он должен был подать жалобу в порядке особого производства.

Во всяком случае, суды обязаны были добиться от истца точной формулировки ответчика, а не применять одновременно правила искового разбирательства и особого производства.

10. Судами не установлено, что являют собой оспариваемые фрагменты – это мнения или сведения. Гражданско-правовая ответственность в соответствии со ст. 143 и 951 ГК РК наступает в том случае, если в суде доказана и установлена совокупность следующих условий:

- оспариваемые фразы являются сведениями, а не мнениями или оценочными суждениями;

- сведения распространены;

- сведения недостоверные;

- сведения порочат честь и достоинство или деловую репутацию истца.

Только при наличии совокупности указанных признаков возможно привлечение к ответственности; если отсутствует хотя бы один признак, привлечение к ответственности является незаконным.

В данном деле отсутствуют законные и допустимые доказательства по всем четырем признакам.

11. Обжалуемые судебные акты нарушают право ответчиков на свободу слова и выражения мнений, право на свободу получения и распространения информации, нарушают ст. 20 Конституции РК и ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах (ратифицирован законом РК от 28 ноября 2005 г. № 91-111, вступил в силу для РК 24 апреля 2006 г.).

Согласно ст. 19 Пакта:

1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.
2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и **распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати** или художественных форм выражения, или **иными способами по своему выбору.**

Согласно п. 6 Нормативного постановления Верховного суда РК от 10 июля 2008 г. № 1 «О применении норм международных договоров РК» предусмотрено, что нормы международных договоров используются судами при рассмотрении гражданских дел в качестве норм материального права.

На основании вышеизложенного и в соответствии со ст.434, ст. 435, ст. 427 ГПК РК прошу апелляционную судебную коллегию по гражданским и административным делам Верховного суда Республики Казахстан:

1.Решение суда № 2 города Уральска по гражданскому по делу № 2-10417/2016 под председательством судьи Сахиповой М.Г. о частичном удовлетворении искового заявления Ракишева Д.А. «О защите чести, достоинства, деловой репутации» к ТОО «Журналистская инициатива» и главному редактору газеты «Уральская неделя» Еслямовой Т.А. и Постановление апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Западно-Казахстанского областного суда № 2а-1534/2016 под председательством судьи Бегалиева Б.А. от 27 декабря 2016 годаотменить.

2.Вынести новое решение: в удовлетворении искового заявления Ракишева Д.А. «О защите чести, достоинства, деловой репутации» к ТОО «Журналистская инициатива» и главному редактору газеты «Уральская неделя» Еслямовой Т.А. отказать.

Симахина Т.Н.