**О признании незаконным и отмене предписания Комитет по делам строительства и жилищно коммунального хозяйства**

№6001-23-00-6ап/368 от 15.08.2023г.

**Истец:** ГУ «Отдел культуры и градостроительства города»

**Ответчик:** РГУ «Комитет по делам строительства и жилищно коммунального хозяйства Министерства индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан»

**Заинтересованные лица:** ТОО «У», ГУ «Управление государственного архитектурно-строительного контроля области»

**Предмет спора:** о признании незаконным и отмене предписания

**Пересмотр по кассационным жалобам ответчика.**

**ФАБУЛА:** На основании обращения РОО «Ә» 14 мая 2022 года Комитетом проведена внеплановая проверка Отдела по вопросу законности выдачи исходно-разрешительных документов по объекту «Строительство двух многоквартирных жилых домов по адресу город улица Торайгырова 1/4». По результатам проверки составлен акт о результатах проверки №72 от 14 июня 2022 года, согласно которому в деятельности Отдела выявлены нарушения законодательства по пунктам 11 и 15 проверочного листа, в этой связи, Комитетом в адрес Отдела внесено предписание об устранении нарушений № 72.

Комитетом указано Отделу о нарушении Закона Республики Казахстан 16 июля 2001 года № 242 «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» и предписано принять меры: по пункту 11 проверочного листа: по отмене согласованного эскизного проекта №6342 от 22 октября 2021 года, извещении заказчика об отмене эскизного проекта, направлении письма в ГАСК об отмене исходно-разрешительных документов; по пункту 15 проверочного листа: приказом отменить АПЗ, известить ГАСК.

Не соглашаясь с вынесенным предписанием, истец обратился в суд об его оспаривании.

**Судебные акты:**

**1-я инстанция:** в удовлетворении иска отказано. Вынесено частное определение.

**Апелляция:** решение отменено. Иск удовлетворен. Частное определение оставлено в силе.

**Кассация:** постановление апелляции отменено, решение и определение суда оставлено в силе.

**Выводы:** Отказывая в удовлетворении требований истца, суд мотивировал тем, что АПЗ и технические условия на строительство двух многоквартирных жилых домов по адресу: город, улица Торайгырова, ¼, выданные истцом в адрес ТОО «У», не соответствуют генеральному плану города, так как земельный участок отнесен к прочим, не предусмотрено строительство жилых объектов.

Суд апелляционной инстанции признал указанные выводы несостоятельными, не соответствующими принципам справедливости и соразмерности, заложенным в АППК, так как строительство на земельном участке может осуществляться не только на основании генерального плана, но и на основании проекта застройки в соответствии с целевым назначением участка.

Однако судебная коллегия полагает, что постановление апелляционной инстанции является незаконным и необоснованным по следующим основаниям.

Так, судом апелляционной инстанции не принято во внимание, что согласно статьи 60 Закона строительство (реконструкция, реставрация, расширение, техническое перевооружение, модернизация, капитальный ремонт) объектов и их комплексом, а также прокладка коммуникаций, инженерная подготовка территории, благоустройство и озеленение осуществляются по проектной (проектно-сметной) документации, разработанной в соответствии с утвержденными в установленном порядке проектами детальной планировки, проектом застройки, выполненными на основании генерального плана населенного пункта (или их заменяющей схемы развития и застройки населенных пунктов с численностью жителей до пяти тысячи человек).

В силу статьи 47 Закона развитие и застройка территорий населенных пунктов осуществляется на основании утвержденных в установленном порядке генеральных планов, генеральные планы населенных пунктов являются основным градостроительным документом, определяющим комплексное планирование развития города, поселка, села либо другого поселения и разрабатываемым в соответствии с утвержденной генеральной схемой организации территории и комплексной схемой градостроительного планирования регионов.

Согласно пункту 1 статьи 47-1 Закона проекты градостроительного освоения отдельных частей территорий населенных пунктов (проекты детальной планировки) разрабатываются на основании генерального плана населенного пункта, утвержденного в установленном порядке.

Пунктом 1 статьи 109 Земельного Кодекса Республики Казахстан от 20 июня 2003 года № 442 предусмотрено, что все земли городов, поселков, сельских населенных пунктов используются в соответствии с их генеральными планами, проектами детальной планировки и застройки (при наличии этих проектов) и проектами земельно-хозяйственного устройства территории.

На основании часть 15 пункта 5 статьи 44 Кодекса запрещается предоставление земельных участков для строительства без наличия проектов детальной планировки или генеральных планов населенных пунктов с расчетной численной населения свыше двадцати тысяч человек.

Более того, согласно пункту 5 статьи 51 Закона не допускается на территории рекреационной зоны размещение (строительство) новых объектов, зданий и сооружений жилищно-гражданского назначения, непосредственно не связанных с функционированием рекреационной зоны.

Между тем, судами установлено, что согласно генерального плана города, утвержденного постановлением правительства Республики Казахстан №337 от 12 июня 2018 года, земельный участок, расположенный по адресу: город, улица Торайгырова 1\4 относится к рекреационной зоне, которые предназначены для организации и обустройства мест отдыха населения и включают в себя сады, лесопарки, парки и скверы, зоопарки, водоемы, пляжи, аквапарки, объекты ландшафтной архитектуры, иные места отдыха и туризма, а также здания и сооружения досугового и(или) оздоровительного назначения, следовательно, целевое назначение земельного участка не соответствует функциональной зоне, обозначенной в генеральном плане города.

Доказательств того, что в генеральный план города внесены изменения и на спорном земельном участке предусмотрено строительство многоквартирных домов, в материалах дела не имеется.

В этой связи, АПЗ №6393 от 20 октября 2021 года не соответствует генеральному плану города и разработан в нарушение требований Закона, следовательно, эскизный проект согласован необоснованно и Комитетом правомерно внесен акт реагирования в виде предписания по выявленным правонарушениям. Что касается частного определения суда и определения судебной коллегии по данному вопросу, то судебная коллегия не находит оснований для их отмены либо изменения.

Материалами дела установлено, что по итогам профилактического контроля в адрес проверяемого субъекта-Отдела посредством информационной системы - Единый реестр субъектов и объектов проверок (ЕРСОП) ответчиком 14 июня 2022 года сформирован электронный акт в виде предписания об устранении нарушений № 72. Таким образом, оспариваемое предписание вынесено (автоматически) в форме электронного документа, что подтверждено в суде.

Судом первой инстанции установлено, что оспариваемое предписание вынесено Комитетом в форме электронного документа и доставлено в адрес проверяемого субъекта - Отдела нарочно на бумажном носителе, а не через систему электронного документооборота.

В этой связи, суд правильно вынес частное определение, в котором указал, что оспариваемое предписание не является электронным документом, Комитету следовало довести до проверяемого субъекта административные акты, вынесенные в форме электронного документа, через систему обмена электронного документооборота, исключив использования документов на бумажном носителе.

**Внимание!**

[Адвокатская контора Закон и Право](https://www.facebook.com/ZakonPravoKaz)**, обращает ваше внимание на то, что данный документ является базовым и не всегда отвечает требованиям конкретной ситуации.** Наши юристы готовы оказать вам помощь **в** составлении любого правового документа, **подходящего именно под вашу ситуацию.**

**Для подробной информации свяжитесь с** [Юристом / Адвокатом](https://zakonpravo.kz/blanki/), по телефону; +7 (708) 971-78-58; +7 (700) 978 5755, +7 (700) 978 5085.