

В апелляционную судебную коллегия по гражданским и административным делам Костанайского областного суда
г.Костанай, пр.Н.Назарбаева, р-н НИИШ

Истцы: Соколов Александр Николаевич
ИИН
г.Костанай, ул.Баймагамбетова 183
Райхерт Валерий
ИИН
г.Костанай, ул.Баймагамбетова 183
Шаншаров Азамат Ербосынович
ИИН
г.Костанай, ул.Гоголя 92
Артемьев Геннадий Иванович
(пенсионер)
ИИН
г.Костанай, ул.Баймагамбетова 183
Дербенёва Ольга Александровна
ИИН
г.Костанай, ул.Баймагамбетова 183
Лесникова Татьяна Александровна
г.р.
ИИН 740219400714
г.Костанай, ул.Баймагамбетова 183
Шахматов Денис Геннадьевич
ИИН
г.Костанай, ул.Баймагамбетова 183
Суздалева Татьяна Михайловна
(пенсионер)
ИИН
г.Костанай, ул.Баймагамбетова 183
Мартынюк Владимир Антонович
(пенсионер)
ИИН
г.Костанай, ул.Баймагамбетова 183

представитель по доверенности
Оспанов Ерлан Темирханович
com.mel./whatsapp+7 (777) 248 81 52
ospanov_yerlan@bk.ru

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА

Решением Костанайского городского суда (*судья Насырова Н.С.*) от 5 октября 2020 года в удовлетворении исковых требований истцов о признании недействительным договора на строительно-монтажные работы, о признании недействительным договора о временном безвозмездном землепользовании, о признании недействительным договора на разработку рабочего проекта отказано.

Согласно требованиям ст.427 ГПК РК основаниями к отмене либо изменению решения суда в апелляционном порядке является несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении, обстоятельствам дела и нарушение или неправильное применение норм материального или норм процессуального права.

Считаем, что в данном случае неправильно применены нормы материального и процессуального права, решение суда не соответствует требованию законности и обоснованности судебного акта. **Решение Костанайского городского суда от 5 октября 2020 года подлежит отмене.**

Согласно нормам Гражданского кодекса Республики Казахстан сделка может быть недействительна по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания в силу прямого указания на ее недействительность в законе (ничтожная сделка).

Требования о признании оспоримой сделки недействительной, применение требований о ее последствиях могут быть предъявлены заинтересованным лицом, надлежащим государственным органом либо прокурором.

Также статьей 9 ГК РК определено, признание судом сделки недействительной является одним из способов защиты гражданских прав.

В этой связи, учитывая, что нарушены права и законные интересы истцов, так как незаконное строительство ухудшает условия проживания, ухудшает дворовую территорию и создаёт угрозу жизни граждан, последние вынуждены были обратиться в суд.

На протяжении всех судебных заседаний государственные органы так и не смогли опровергнуть доводы искового заявления и обосновать законность принятых ими решений по строительству объекта.

Важно отметить, что истцы находятся в неравных условиях, их возможности несоизмеримы с ресурсами госаппарата, но все равны перед законом Республики Казахстан.

И более того, судебная власть своим назначением имеет защиту прав, свобод и законных интересов граждан (статья 76 Конституции РК).

Но принимая решение, считаем, что суд первой инстанции проигнорировал нормы ст.76 Конституции РК и как раз таки принял во внимание несоизмеримые ресурсы госаппарата.

1) Согласно п.1 Нормативного постановления Верховного суда РК «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности» требования о признании оспоримой сделки недействительной, применение требований о ее последствиях могут быть предъявлены заинтересованным лицом, надлежащим государственным органом либо прокурором.

Заинтересованным лицом является лицо, права и законные интересы которого нарушены или могут быть нарушены в результате совершения указанной сделки.

В суд первой инстанции были представлены доказательства, что права и интересы истцов и жителей соседних домов нарушены, так как на предоставленном земельном участке истцы и жильцы планировали строительство детской игровой и спортивной площадки, что подтверждается письмом адресованным акиму города ахметову к. (письмо имеется в материалах дела).

На момент рассмотрения обращения жильцов земельный участок, на котором размещалась спортивная площадка Медицинскому колледжу, не принадлежал, что подтверждается материалами гражданского дела и показаниями представителя самого Медицинского колледжа.

При этом согласно «Инструкции по определению площади придомовой территории многоквартирных жилых домов», утверждённой приказом Комитета по делам строительства и ЖКХ МНЭ от 29.12.2014 года №155 и СП РК 3.01-05-2013 «Благоустройство территорий населенных пунктов» **на территории участка жилой застройки с коллективным использованием придомовой территорией должны быть предусмотрены: транспортный проезд (проезды), пешеходные коммуникации (основные, второстепенные), площадки для игр детей дошкольного возраста, отдыха взрослых, установки мусоросборников, гостевых автостоянок, озелененные территории, спортивных площадок и площадок для игр детей школьного возраста, площадок для выгула собак, пожарные проезды, сушилки для белья.**

Достоверно установлено, а также подтверждается материалами гражданского дела, что все эти требования ответчиком проигнорированы, чем нарушены права и интересы истцов.

Не проведены общественные слушания с жителями – заинтересованной общественностью.

Суд указывает, что проведение общественных слушаний не требовалось и сам же в мотивировочной части решения прописывает, что имеется согласование вырубке дикорастущих карагачей на предоставленном земельном участке.

При этом, почему то суд не принимает во внимание что **общественные слушания обязательно проводятся** в случае - рубке леса на землях государственного лесного фонда, **в том числе озеленительных насаждений в пределах границ населенных пунктов (ст.57-2 Экологического кодекса РК и приказ Министра энергетики РК от 10.06.2016 года №240 утвержден «Перечень видов хозяйственной деятельности, проекты которых подлежат вынесению на общественные слушания»).**

При этом не допускается одностороннее изложение в решении доводов и доказательств стороны, в пользу которой суд принял решение. Суд обязан указать, по каким основаниям им не приняты доводы другой стороны и не применены те нормы материального права, на которые эта сторона ссылалась (НП ВС РК от 11.07.2003 г. №5 «О судебном решении»).

В связи с чем, считаем довод суда о том, что истцами не представлено в суд каких-либо сведений о нарушении из прав абсолютно необоснованным.

2) Суд вынося решение принял во внимание лишь заключение государственного аудита, который в своем заключении расписал лишь хронологию проведения государственных закупок и количество участников конкурса, но на основной вопрос **о законности основания проведения конкурса, аудитор не ответил как в заключении, так и в судебном процессе.**

Согласно Нормативного постановления ВС РК «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности» *при разрешении вопроса о недействительности сделок и применении последствий их недействительности суды должны руководствоваться законодательством, действующим на момент возникновения этих правоотношений.*

Нормативный правовой акт, предусматривающий поправки в прежний порядок регулирования отношений по недействительной сделке и применение последствий ее недействительности, применяется к правоотношениям, возникшим после введения его в действие. Исключение составляют случаи, когда обратная сила нормативного правового акта или его части предусмотрена им самим или актом о введении его в действие.

Так строительство общежития ведется в рамках Дорожной карты занятости на 2020-2021 годы, утверждённой распоряжением Премьер-министра РК от 27 марта 2020 года №55-р.

Согласно указанного распоряжения Дорожная карта (на момент объявления конкурса и заключения договора на *строительно-монтажные работы*) такой вид работ как строительство новых объектов не предусматривала.

Указанное также подтверждается письмом Министерства труда и социальной защиты населения РК от 23 июня 2020 года №ЖТ-О-8958 где указано, что **14 мая 2020 года (то есть после заключения договора на строительно-монтажные работы)** принято распоряжение Премьер-Министра Республики Казахстан (№ 70-р «О внесении изменений и дополнений в распоряжение Премьер-Министра Республики Казахстан от 27 марта 2020 года № 55-р «Об утверждении Дорожной карты занятости на 2020 – 2021 годы»), которым в рамках реализации инфраструктурных проектов Дорожной карты занятости на 2020 – 2021 годы **дополнено строительство социально-культурных объектов** (копия письма МТиСЗН РК имеется в материалах гражданского дела).

То есть, как вывод следует, что договор, по которому ведутся строительно-монтажные работы, а также проведения самого конкурса являются недействительными.

Соответственно решение первой инстанции противоречит требованиям НП ВС РК «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности» и является незаконным.

3) Вывод суда касательно, законности договора аренды земельного участка, так как соблюдения процедура предоставления считаем необоснованным.

Земельный участок, предоставлен в нарушение статьи 47 Закона РК «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» (развитие и застройка территорий населенных пунктов осуществляется на основании утвержденных в установленном порядке генеральных планов).

В суде достоверно установлено, а также подтверждается материалами гражданского дела, что: **Согласно Генерального плану г.Костаная территориальное зонирование данного земельного участка по ул. Баймагамбетова, 181 обозначено как 3-5 этажна застройка.**

В данном случае ведется строительство объекта в 9 этажей, что явно противоречит законодательству РК и Генеральному плану города Костанай.

Генеральный план города Костанай, областного центра Костанайской области, является основным градостроительным документом, определяющим комплексное планирование застройки города.

То есть суд, вынося решение, не принял во внимание, что государственные органы вообще не должны были заключать договор, так как согласно представленным им документам планировалось строительство здания в 9 этажей, в нарушение Генерального плана города.

Но суд, сделал вывод лишь на хронологии действий и подачи обращений согласно ст.44-1 ЗК РК.

При этом хотелось бы отметить, что на территории Костанайской области имеется судебная практика признания сделок (договоров аренды) по предоставлению земельных участков недействительными так как необходимо проведение аукциона. Но при этом не принимается во внимание, что процедуры предоставления участков в рамках статьи 43, 45 ЗК РК физическими и юридическими лицами соблюдены полностью.

Считаем, что должно быть единообразие в толковании и применении норм права.

Выводы суда касательно, того что площади были указаны ошибочно также считаем необоснованными.

В ходе всех судебных заседаний ответчиками и третьими лицами так и не было представлено документа, подтверждающего отмену приказа или внесения изменений в приказ руководителя ГУ «Отдел земельных отношений акимата города Костаная» от 26 октября 2018 года за №1144 где утвержден земельно-кадастровый план на земельный участок для строительства общежития по адресу: ул.Баймагамбетова 181/1 площадью 0,0900 га.!

Так и не последовало обоснования наличия двух постановлений с различными площадями и предусмотренной ответственности за вынесение актов государственными служащими.

Суд, вынося решение принял, сторону государственных органов указав несоответствие площадей – просто ошибками государственных органов.

Но ведь даже, согласно пояснений и письменных отзывов (заказчика строительства, акимата города Костаная, а также КГП «Костанайский высший медицинский колледж») следует, что местом строительства определен участок, который ранее был предоставлен Костанайскому медицинскому

колледжу на основании постановления акимата г.Костаная от **29.03.2002** года №229 площадью **0,0930 га**. (копия постановления имеется в материалах дела).

То есть площадь участка намного меньше, на котором ведется фактически строительство объекта и строительство ведется на придомовой территории многоквартирного жилого дома. Указанный факт подтверждает, незаконность предоставления земельного участка, и как следствие недействительность договора землепользования.

4) Вывод суда о том, что проектировщиком произведен расчет инсоляции не обоснован и не основан на доказательствах дела.

Согласно письма ГУ «Отдел архитектуры и градостроительства акимата города Костаная» от 04.01.2019 года №02-10/30 **адресованное заказчику строительства следует, что расстояние между жилыми зданиями, жилыми и общественными зданиями следует принимать на основе расчетов инсоляции.**

Однако расчет инсоляции заказчиком строительства либо проектировщиком произведен не был. Кроме того в Рабочем проекте, в Заключении Госэкспертизы также отсутствуют сведения о расчете инсоляции между жилыми зданиями.

Вместе с тем согласно «Санитарных норм и правил обеспечения инсоляцией жилых и общественных зданий и территорий жилой застройки» **инсоляция является важным** оздоравливающим фактором и должна быть использована во всех жилых и общественных* зданиях и **на территории жилой застройки**. Оптимальная эффективность инсоляции - ее общеоздоровительного, психофизиологического, бактерицидного и теплового действия достигается при обеспечении ежедневного облучения прямыми солнечными лучами помещений и территорий. **Нормирование производится на весенне-осенний период года, с учетом светоклиматических особенностей разных районов страны и характера застройки.** Требования норм достигаются соответствующим размещением, ориентацией и планировкой зданий.

Таким образом, при предоставлении земельного участка и определения возможности использования его под строительство грубо нарушены Градостроительные нормы и требования, а именно **не соблюдено расстояние между жилыми домами и не произведен расчёт инсоляции**, которые являются обязательными для исполнения.

Также **вызывает недоумение вывод суда о том, что доводы истцов со ссылкой на СП РК (СВОД Правил) 3.01-101-2013 «Градостроительство. Планировка и застройка городских и сельских населенных пунктов» носят рекомендательный характер.**

При этом в п.4.3.6 вышеуказанного СП РК 3.01-101-2013 определено конкретное расстояния между длинными сторонами жилых зданий: **для жилых зданий** высотой 2 - 3 этажа - не менее 15 м; в 4 этажа - не менее 20 м, а в 5 и более этажей – еще с учетом требования инсоляции по СП РК 2.04-01-2017 и Санитарным нормам и правилам обеспечения инсоляцией жилых и общественных зданий и территорий жилой застройки.

Достоверно установлено, что строящийся объект находится на земельном участке на расстоянии 18 метров от жилого дома №183 по ул.Баймагамбетова, то есть явно в нарушение СП РК, который суд считаем рекомендательным.

При этом суд сам же ссылается на заключение специалиста Архитектурное ателье Дом, основанное на СН РК (Строительные нормы) 3.01-101-2013 «Градостроительство. Планировка и застройка городских и сельских населенных пунктов» и закладывает в решение, отказывая в удовлетворении иска.

Таким образом, возникает вопрос на каком основании и по какому убеждению суд принимает абсолютно равнозначные акты и трактует их в пользу государственных органов.

При этом согласно ст.15 ГПК РК гражданское судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон

5) Кроме того, при проведении проектирования и осуществления строительства имеются грубые нарушения норм законодательства РК.

Так согласно п.2 ст.68 Закона РК «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» **заказчик имеющий намерение** осуществить строительство объекта, **обязан** в соответствии с земельным законодательством Республики Казахстан получить в местных исполнительных органах районов (городов) решение о предоставлении соответствующего права на землю.

Согласно п.6 ст.68 Закона РК «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» **решение местных исполнительных органов районов (городов) о предоставлении соответствующего права на землю и архитектурно-планировочное задание являются основаниями для составления задания заказчиком на проектирование намеченного объекта.**

Однако задание на проектирование которое должно включать требуемые параметры объекта, иные исходные данные - составлено и утверждено заказчиком **25 мая 2018 года**, то есть до выдачи решения акимата о предоставлении права на землю и Архитектурно-планировочного задания.

Таким образом заказчик в нарушение процедур и соблюдения **обязательных** требований статьи 68 Закона РК «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан», **не имея на то оснований, исходных данных, требуемых параметров объекта** составил и утвердил задание на проектирование!

б) Статьей 1 Закона РК «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» определено понятие - линии регулирования застройки (линии застройки) – это границы застройки, устанавливаемые при размещении зданий (сооружений, строений) с отступом от красных и желтых линий или от границы земельного участка.

Желтые линии - границы максимально допустимых зон возможного распространения завалов (обрушений) зданий (сооружений, строений) в

результате разрушительных землетрясений, иных бедствий природного или техногенного характера. Желтые линии, как правило, применяются для регулирования разрывов между зданиями и сооружениями.

Также п.8 «Правил организации застройки и прохождения разрешительных процедур в сфере строительства», утвержденных приказом Министра национальной экономики РК от 30.11.2015 года №750 установлено, что **использование земельных участков** физическими и юридическими лицами на территории населенного пункта для застройки **осуществляется в соответствии** с Земельным Кодексом Республики Казахстан и настоящими Правилами на основании проектной (проектно-сметной) документации, и **соблюдением** целевого назначения или сервитута, зонирования территории, красных линий и **линий регулирования застройки**, правил застройки и эксплуатации.

Вместе с тем, согласно раздела Общие требования, Архитектурно-планировочного задания от 05 ноября 2018 года выданного заказчику, следует, что одним из **обязательств** для застройщика является **соблюдение линий регулирования застройки**.

Однако, земельный участок для строительства предоставлен с **нарушением** линий регулирования застройки и строительство ведется в пределах этих линии, что **абсолютно недопустимо** и может повлечь в дальнейшем **необратимые последствия**.

Согласно ст.72 ГПК РК каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на **основания своих требований и возражений**.

Доказательств опровергающих, что соблюдение линий разрыва между жилым домом и строящимся объектам в суд представлено не было.

Таким образом, земельный участок, для застройки общежития предоставлен заказчику без соблюдения разрывов между зданиями, в **нарушение вышеуказанных требований** и как следствие **несоблюдение указанных норм** может повлечь угрозу жизни и здоровья граждан.

В соответствии с п.4 ст.8 Гражданского кодекса Республики Казахстан граждане и юридические лица должны действовать при осуществлении принадлежащих им прав добросовестно, разумно и справедливо, соблюдая содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества.

Согласно п.5 ст.8 Гражданского кодекса Республики Казахстан **не допускается действия граждан и юридических лиц, направленные на причинение вреда другому лицу, на злоупотребление правом в иных формах, а также на осуществление права в противоречии с его назначением.**

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст.ст.401-404, 427 ГПК РК, судебную коллегия,

ПРОШУ:

Отменить решение Костанайского городского суда от 5 октября 2020 года об отказе в удовлетворении исковых требований истцов и вынести новое

решение о признании недействительным договора на строительные-монтажные работы, о признании недействительным договора о временном безвозмездном землепользовании, о признании недействительным договора на разработку рабочего проекта.

Приложения: *копия выписки из реестра палаты юр.консультантов, копии доверенностей.*

Представитель по доверенности
«03» ноября 2020 года.

Е.Т. Оспанов