
ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ҚЫЛМЫСТЫҚ ІС ЖҮРГІЗУ УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE

DOI 10.31489/2022 L3/37-45

ЭОЖ 343.3/7

Ж.М. Аманжолов^{1*}, А.К. Адиебаева², А.Е. Рысалдиева³

¹Қазақ ұлттық аграрлық зерттеу университеті, Алматы, Қазақстан

²Абылай хан атындағы Қазақ халықаралық қатынастар және әлем тілдері университеті, Алматы, Қазақстан

³Халықаралық білім беру корпорациясы, Алматы, Қазақстан

(E-mail: zh.amanzholov@mail.ru, ka_alina84@mail.ru, a.ryssaldiyeva@gmail.com)

Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі бойынша геноцид қылмысының объективтік жағы

Мақаланың басты мақсаты — қолданыстағы Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің Ерекше бөлімінің 168-бабында көзделген халықаралық геноцид қылмысы құрамының элементтерінің бірі — оның объективтік жағын талдау болып табылады. Осы орайда, авторлар арнайы және жалпы ғылыми әдістерді пайдалана отырып, аталмыш қоғамға қауіпті іс-әрекеттің сыртқы көрінісін беретін белгілерді қарастырумен ғана шектелмей, ақиқат шындығында оның мәнді, яғни қажетті белгілерін де жалғыз және арнайы БҰҰ-ның геноцид туралы Конвенциясы нормаларымен тікелей байланыстыра отырып анықтайды. Мақалада негізгі қорытындылар ретінде белгілі бір демографиялық топтың кем дегенде бір мүшесін өлтіру, сондай-ақ оның денсаулығына ауыр немесе орташа ауырлық дәрежеде зиян келтіру әрекетін де геноцид деп саралау қажеттілігі негізделген. Сонымен қатар тағы бір қол жеткізілген қосымша нәтижелер аясында осындай қорғалатын топ мүшелері психикасының бұзылуын да қылмыстың объективтік жағының міндетті белгісі көзқарасында тану туралы кезекті қорытынды жасалынған және аталмыш баптың нормаларын зерттеу барысында анықталған олқылықтарды ескере, негізделген дәлелдерге сүйене отырып, қайта талқылау маңыздылығын алға тартады. Мақаланың түйіні ҚР Қылмыстық кодексінің 168-бабының 1 тармағының мазмұнын жаңа редакцияда бекіту ұсынысымен толықтырылады.

Кілт сөздер: геноцид, БҰҰ Конвенциясы, Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі, объективтік жағы, міндетті белгілері, қылмыс құрамы, сот-сараптамалық қызметі, біліктілік белгілері, әрекет, әрекетсіздік.

Kipicne

Тандалған тақырыптың өзектілігі Қазақстан Республикасында 2014 жылдың 3 шілдесінде Қылмыстық кодекстің (№ 226-V) жаңа редакциясы қабылданып, оның 2015 жылдың 1 қаңтарынан бастап қолданысқа енгізілуімен (ары қарай ҚР ҚК) байланысты. Өйткені Кодекстің IV-тарауына енгізілген бейбітшілікке және адамзат қауіпсіздігіне қарсы қылмыстардың ішінде геноцид те қоғамға қауіпті іс-әрекет ретінде қарастырылған және дегенмен диспозициялық нормаларының мазмұны ашылмаған. Десек те кодификацияланған нормативтік-құқықтық акт Республиканың қылмыстық заңнамасының бірден-бір ресми дереккөзі ретінде 1948 жылғы 9 желтоқсандағы БҰҰ-ның Геноцид қылмысының алдын алу және ол үшін жазалау туралы Конвенциясы бойынша мемлекеттің міндеттемелерін имплементациялады деуге құқықтық негіз бар. Конвенцияға Республика 1998 жылғы 29 маусымдағы қосылу туралы ҚР арнайы Заңына сәйкес қатысушысы болып саналады [1].

* Хат-хабарларға арналған автор. E-mail: zh.amanzholov@mail.ru

Бұл ретте Қазақстан басқа да халықаралық шарттардағы ережелер сияқты «Қазақстан Республикасының халықаралық шарттары туралы» 2005 жылғы 30 мамырда қабылданған Заңының (№ 54 — III ҚРЗ) 20-бабына (1) сәйкес: «Қазақстан Республикасының қолданыстағы әрбір халықаралық шартын Қазақстан Республикасы міндетті түрде және адал орындауға тиіс» [2] деген нормаға сүйене отырып өзіне тиісті міндеттемелер алғанын растайды.

Геноцид құрамы қолданыстағы Қылмыстық кодекстің 168-бабы шеңберінде тұжырымдалған. Ол тұтастай алғанда ескі қылмыстық заңның 160-бабының диспозициясын «қайталайды», сондай-ақ 1948 жылғы БҰҰ Конвенциясының II бабында қамтылған анықтамаға елеулі дәрежеде сәйкес келеді [3].

Осы мақаланың аясында қарастырылатын қылмыстың объективтік жағы белгілі бір ұлттық, этностық, нәсілдік немесе діни топқа қатысты баптың диспозициясында көрсетілген мынадай төмендегі *алты тәсілдің* бірімен: осы топ мүшелерін өлтіру арқылы; олардың денсаулығына ауыр зиян келтіру; бала тууға күшпен бөгет жасау; балаларды мәжбүрлеп беріп жіберу; күштеп көшіру және (немесе) осы топ мүшелерін қырып-жою мақсатында өзге де тіршілік жағдайларын туғызу арқылы толық немесе ішінара жоюға бағытталған қасақана іс-әрекеттермен сипатталады [4: 73]. «Демек, бапта осы қалыпта физикалық және биологиялық геноцид актілері бекітілген» [5: 270]. Сонымен қатар жоғарыда аталған барлық іс-әрекеттер баламалы болып табылады: «бұл дегеніміз қылмыс аталған әрекеттердің кез-келгенімен немесе бір мезгілде бірнеше жолмен жасалуы мүмкін» [5: 270]. 2016 жылғы ҚР ҚК-не түсініктеме берушілер «геноцид жасаудың бастапқы екі іс-әрекетінің мазмұны» ҚК-тің 99-бабында («Адам өлтіру») және 106-бабында («Денсаулыққа қасақана ауыр зиян келтіру») көзделген іс-әрекеттерге ұқсас болатындығына назар аударады [5: 270]. Геноцид басқа іс-әрекеттердің бірімен жасалған жағдайда «көрсетілген баптар бойынша қосымша саралау талап етілмейді» [5: 270].

Алайда аталып өтілген жағдайлармен келісе отырып, ҚР ҚК-де бұл қылмыстың диспозициясының заманауи тәжірибеде туындап жатқан фактілерден әлі де болса алшақ жатқанын, сондай-ақ жаңа ғылыми көзқарастар мен ұсыныстармен салыстырмалы түрде байланыста болмауын, оған қоса отандық қылмыс құқығы мен халықаралық құқық ғылымында мүлдем жеке еңбектердің жоқтығын қатар айтпай кетпесе болмайды. Анықталып отырған мәселе өз кезегінде геноцид қылмысы құрамының қарастырылып отырған бірден-бір негізгі бөлігін қалыптасушы контексте талдау мақсатымен оған тиісті міндеттерін айшықтайды. Соңғы проблемалық тұстарды бұл тұрғыда оларға қатысты ұлттық заңнама ережелеріне сәйкесшешу жолы алға тартылады.

Материалдар мен тәсілдер

Мақаланы әзірлеу барысында С.В. Саяпин, В.М. Вартамян, М.К. Самалдықов, Е.Д. Панкратова, Г.Л. Москалев, И.Ш. Борчашвили, А.Г. Кибальник секілді халықаралық және отандық қылмыстық құқық саласы бойынша белгілі ғалымдар мен мамандардың еңбектері, ҚР қолданыстағы Қылмыстық кодексіне түсініктемелер мен ҚР Сот-сараптама қызметі туралы нормативтік-құқықтық актілердің ережелері қолданылды. Оларды талдау арқылы геноцид қылмысының объективтік жағын жаңа белгілермен толықтыруға бағытталған тұжырымдар мен ұсыныстар жасалды. Мақаланың мақсатына және одан туындайтын міндеттерге қол жеткізу үшін авторлар жүйелі талдау, синтез, салыстырмалы-құқықтық және формальды-логикалық әдістер сияқты жалпы ғылыми және арнайы зерттеу әдістерін кеңінен қолданды.

Талқылаулар және нәтижелер

Ресей зерттеушісі В.М. Вартамян РФ Қылмыстық кодексінің 357-бабын талдай келе мынадай сауал қояды: «егерде, нәсілдік, этностық, ұлттық немесе діни топтың көзін тұтастай жоюды көздегеніне қарамастан, оның тек бір ғана өкілі өлім құшатын болса немесе денсаулығына ауыр зиян келтірілсе, мұндай жағдайда кінәлі субъектінің әрекетін қалай саралаған жөн?» [6: 145]. Осылайша, ол көптеген заманауи зерттеушілер қатарында геноцид актілерін орындау кезінде қайтыс болған немесе жарақат алған адамдардың санын дәл анықтау мәселесіне және оның жөнделігіне назар аударады. Автордың пікірінше негізі «геноцидтің қоғамға қауіптілік дәрежесі мен сипаты өте аса ауыр болғандықтан, геноцид құрбандары санының «төменгі шегін» заңды түрде анықтау дұрыс емес» [6: 145] және «геноцидтің басқа да (ресми) көріністерінің іске асуы барысында өлім немесе денсаулыққа ауыр зиян келтіру әрекетінің орын алуын күтіп отыру да ешқандай заңи маңызға ие болмауы керек» [6: 145]. Бұлай деп ой түйіндеуге себеп тағы бір ресейлік ғалымның позициясы болуы мүмкін: Г.Л. Москалев те қарастырылып отырған баптың мазмұнын жан-жақты зерттей келе,

мысалы іс-әрекетті «геноцид деп тану үшін кем дегенде екі өлім орын алуы қажет. Демек, РФ ҚК 357-бабында көзделген қылмыстың субъективтік белгілері бар жағдайда бір адамды өлтіру немесе өлтіруге оқталу 30-баптың 3-тармағына сілтеме жасау арқылы геноцид жасауға оқталу деп саралануы тиіс», - деп есептейді [7: 82]. Бірақ бірінші маман геноцидті жасау кезінде өлтірілгендердің немесе қаза тапқандардың және жарақат алғандардың саны оны қылмыс ретінде саралауға әсер етпейтін ықтималдығын ескере келе геноцид құрбандарының «ең төменгі» рұқсат етілген санын анықтау және осы сұрақ төңірегінде пайда болған түрлі құқықтық коллизиялар мен дау-дамайға түсінік бере келе және оларға жинақы талдау жасау арқылы қолданыстағы Ресей Федерациясы Қылмыстық кодексінің 357-бабының мәтінін төмендегі редакцияда өзгертуді жөн деп ұсынады [6: 145, 146]: «егер қандай да бір нәсілдік, этностық, ұлттық немесе діни топты толық немесе ішінара жою мақсатында демографиялық топтың ең болмағанда бір мүшесін өлтіру және демографиялық топ мүшесінің денсаулығына ауыр зиян келтіру арқылы жасалынса, ол геноцид ретінде бағалануы тиіс» [6:152].

Мұндай ұсынысты бізге де ескерудің және *қажет болған жағдайда* ҚР ҚК 168-бабының 1-бөлігінің мәтінін өзгертудің ақылға қонымды тәжірибелік мәні бар деп санаймыз. Автордың пікірімен келісетіндігімізді келесідей тәртіпте негіздейміз: алдымен құрбандардың «маңызды» немесе «елеулі» бөлігі терминдерінің бірыңғай сандық мағынасы – Конвенцияда да, қатысушы мемлекеттердің тиісті қылмыстық заңнамаларында да, ҚР Қылмыстық кодексінде де, Халықаралық қылмыстық соттың Рим статутында да, сондай-ақ аралас, гибридтік, интернационалдандырылған соттардың құрылтай актілерінің бірде-біреуінде де біржақты нақтыланбаған: осы актілердің барлығы белгілі бір топ мүшелерінің өліміне қатысты геноцидтен зардап шеккендер қатарына жалғыз адамды емес, жалпылама көпшілікті (топ мүшелерін) ғана енгізеді. Бұл тұрғыда алайда ескертпе ретінде бір ерекше жағдайды басшылыққа алған жөн: жоғарыда аталған 1998 жылдың 17 шілдесінде қабылданып, 2002 жылдың 1 шілдесінде заңды күшіне енген Халықаралық қылмыстық соттың Рим статутына қосымша қабылданған Қылмыстар элементтерінің 6(а) бабының 1-тармағында тіпті бір адамды өлтіру геноцид ретінде танылуы мүмкіншілігі қарастырылған. Өз кезегінде осындай құрал немесе шарт Сотқа Статуттың «Геноцид» деп аталатын 6-бабын талқылауға және қолдануға көмектеседі [8; 11].

Бұдан басқа, егер «әлеуметтік, ұлттық, нәсілдік, діни өшпенділік немесе араздық немесе қанды кек уәжі бойынша» адамды өлтіру ҚР Қылмыстық кодексінің 99-бабы 2-бөлігінің 11-тармағы бойынша сараланса [4: 49], онда геноцид мақсатында жасалған басқа адамның өмірінен айыруды да осы Заңның 168-бабы бойынша *аяқталған* қылмыс ретінде саралануы қисынды және орынды болар еді. Бұл жерде аталған тұжырым ҚР ҚК 99-бабының 1-тармағында бекітілген «адам өлтіру» ұғымына қайшы келмейді, атап айтқанда «құқыққа қарсы» басқа адамның қасақана өлтіру [4: 49] әрекетінен туындайды. Әрбір жәбірленуші, яғни кемсітушілікке ұшыраған ұлттық, этностық, нәсілдік және діни топтың әрбір жеке өкілі геноцид қылмысы объектісінің міндетті белгісі болып табылатынын да айтпай кетпесе болмайды. Сондықтан да «...белгілі бір топқа жататындығына немесе онымен арадағы басқа да байланысына бола ... көзін жоюға бағытталған қылмыс... » [9: 202] тек жекелеген индивидтің өзін ғана геноцид құрбаны ретінде қарамауы тиіс. ҚР ҚК-мен қорғалатын адамның өмірі мен денсаулығынан бөлек, яғни бұл қылмыстың тікелей қосымша объектісі бар екендігін де ескеруге тиіспіз. Оған атап айтқанда адам мен азаматтың иденттілігін белгілейтін құндылықтар, құқықтар мен бостандықтар және заңды мүдделері жатады. Осы арада «ҚР ҚК-де белгіленген нормалардың қылмыстық-құқықтық қорғау үшін маңызы зор» [10: 22] деп баға берген М.К. Самалдықовтың пікірін де орынды санаймыз. Сондай-ақ Э.Д. Панкратованың «... геноцидті көп объектілі қылмыс ретінде қарау керек» дейтін тұжырымымен де келісеміз [11: 98].

С.В. Саяпин дұрыс байқағанындай «[топ мүшелеріне] ауыр дене жарақатын келтіру немесе олардың ақыл-ойының бұзылуын тудыру» деп Конвенцияда (II б. «в» т.) нақты анықталған норма ҚР ҚК-нің 168-бабында «[олардың] денсаулығына ауыр зиян келтіру» [3] деп жалпылама санатта көрініс тапқан (Кодекстің 3-бабының 11-тармағына сәйкес бұл норманың диспозициясы келесі жағдайларды қамтитынын да айта кетуге тиіспіз: олар көру, сөйлеу, есту қабілетінен немесе қандай да бір ағзадан айырылу; ағзаның өз функцияларын жоғалтуы; жалпы еңбек қабілетін жоғалтумен ұласқан денсаулықтың бұзылуы және т.б.) [4: 5]. Бұл салыстырудан шығатын қорытынды, Конвенциядағы және ҚР ҚК 168-бабында тұжырымдалған геноцид ұғымының көлемдері бір-біріне сәйкес келмейді. Конвенция бойынша (сондай-ақ Халықаралық қылмыстық соттың Рим Статутының 6-бабына сәйкес) геноцидтің объективтік жағының белгісі ретінде белгілі бір демографиялық топ мүшесінің денсаулығына айтарлықтай дене жарақатын келтіру — тек қайтымсыз ауыр зиян келтіруді ғана білдіріп қоймайды, ол сонымен бірге *ауырлығы орташа зиян* келтіруді де қамтиды. Ал ауырлығы

орташа зиян келтіруден зардап шеккен топ мүшесі ұзақ уақыт бойы қалыпты өмір сүру қабілетін жоғалтады. Бұған дәлел ретінде «денсаулыққа ауырлығы орташа зиян» түсінігінің келесі отандық нормативтік құжаттарда анықталған мазмұндарының өздері де куә бола алады: олар ҚР ҚК 3-бабының 12 тармағы; ҚР Денсаулық сақтау министрінің 2010 жылғы 20 мамырдағы (№ 368) бұйрығына сәйкес бекітілген және ҚР Әділет министрлігінде 2010 жылғы 23 маусымда № 6305 тіркелген Сот-медициналық сараптаманы ұйымдастыру және жүргізу жөніндегі Нұсқаулық (алайда, бұл орайда ескере кетер жағдай, бұл Нұсқаулықтың 2017 жылғы 27 сәуірден бастап «Сот сараптамасы органдарында сот сараптамалары мен зерттеулерді ұйымдастыру және жүргізу қағидаларын бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Әділет министрінің № 484 жаңа бұйрығымен және 2017 жылғы 10 ақпандағы «Сот-сараптама қызметі туралы» ҚР Заңының 12-бабының 4) тармағына сәйкес күші жойылған болатын). Сонымен, ҚР ҚК сәйкес «денсаулыққа ауырлығы орташа зиян» – бұл «адамның денсаулығына, оның өміріне қауіпті емес, денсаулықтың ұзақ уақыт бұзылуына (жиырма бір күннен астам мерзімге) немесе жалпы еңбек қабілетін (үштен бір бөлігінен кем) тұрақты түрде айтарлықтай жоғалтуға әкеп соққан зиян» [4; 5]. ҚР Қылмыстық кодексіндегі нормамен салыстыра қарайтын болсақ ҚР Денсаулық сақтау министрлігінің Нұсқаулығы «денсаулыққа ауырлығы орташа зиян» ұғымына неғұрлым толық анықтама береді. Аталмыш құжаттың 7-тарауының 35-тармағына сәйкес «денсаулыққа ауырлығы орташа зиянның саралау белгілеріне (өлшемдеріне): 1) денсаулықтың ұзақ уақыт бұзылуы – 3 аптадан астам мерзімге (21 күннен астам), денсаулықтың ұзақ мерзімді бұзылуына оған зиян келтірумен тікелей байланысты ұзақтығы – үш аптадан астам (21 күннен астам) ауру немесе қандай да бір орган функциясының бұзылуы; 2) елеулі тұрақты жоғалту (10-33% қоса алғанда)» түріндегі салдар жатады [12]. Сондай-ақ, ҚР ҚК 168-бабында мұндай зиян геноцидтің объективтік жағының элементі ретінде көзделмеген. Десе де бұл белгіні (әлеуметтік, ұлттық, нәсілдік, діни өшпенділік немесе араздық уәжі бойынша денсаулыққа қасақана ауырлығы орташа зиян келтіру) Қазақстан Республикасы ҚК 107-бабы 2-бөлігінің 6-тармағынан кездестіреміз [4: 51]. Сот сараптамасы органдарында сот сараптамалары мен зерттеулерді ұйымдастыру мен жүргізудің қолданыстағы жаңа Қағидаларына келер болсақ, оларда зиян келтіру және оның мөлшері туралы нақтылап айтылмайды. Заң шығарушы олардың аясында тиісті құзыретті органдардың, олардың өкілеттіктерін, сараптамалар мен зерттеулер жүргізу тәртібін анықтаумен ғана шектелген. Бұл тұста біз қарастырып отырған мәселеге қатысты «Сарапшының қорытындысын ресімдеу» деп аталатын Қағиданың 3-тарауы қызығушылық тудырады. Осы бөлімнің 24-тармағына сәйкес «жеке-дара, қосымша, қайталама, комиссиялық, кешенді сараптаманың іс жүргізу мәртебесіне қарамастан сарапшының қорытындысы кіріспе, зерттеу, синтездеу бөлігінен және қорытындылардан тұрады» [13]. Біз бұл орайда қандай да бір демографиялық топ мүшесінің/мүшелерінің денсаулығына келтірілген зиянның сипаты мен мөлшері жаңа Қағидаларға сәйкес маманның қорытындысының зерттеу бөлігінде болуы тиіс деп ойлаймыз. Себебі құжаттың 27-тармағында айтылғандай: онда «зерттеудің бүкіл процесі және оның нәтижелері баяндалады, белгіленген нақты деректер мен мән-жайларға ғылыми негіздеме беріледі» [13].

Келесі назар аударатын мәселе — ҚР ҚК-нің 168-бабында ұлттық, этностық, нәсілдік немесе діни топ мүшелеріне қарсы бағытталған ақыл-ойдың ауытқуына әкелетін іс-әрекет жайында да сипаттама берілмеген. Сондықтан да мұндай іс-әрекет қаралып отырған қылмыстың объективтік жағын құраушы белгі ретінде қарастырылмайды. Бірақ та солай болғанына қарамастан ҚР ҚК 3-бабы 11-тармағы денсаулыққа ауыр зиян келтіру деп психикалық ауруға ұшыратуды танитындығын айта кету жөн (нормаға сәйкес «денсаулыққа ауыр зиян — адамның денсаулығына, оның өміріне қауіпті зиян не денсаулыққа ... [оның ішінде] психикасының бұзылуына... әкеп соққан өзге де зиян») [4: 5]. ҚР Денсаулық сақтау министрлігінің осы мәселе жөніндегі Нұсқаулығында 31-тараудың 31-тармағының 12 және 2-тармақтарында («денсаулыққа ауыр зиян») психикалық бұзылыс деп өмірге қауіпті зақымға жатпайтын, бірақ тиісті әсер етуден кейін салдары бойынша денсаулыққа ауыр зиян келтіретін психикалық ауру деп түсіну керек екендігі айтылған [12].

Демек, жоғарыда айтылған түсініктемелерден келесідей қорытынды шығаруға болады: 1948 жылғы БҰҰ Конвенциясында геноцидтің объективтік жағы ретінде ауыр дене жарақаты мен ақыл-ой кемістігі келтірілгендіктен, Қазақстан осы халықаралық шартқа қатысушы ретінде қылмыстың аталмыш элементін құрайтын арнайы іс-әрекеттерді ҚК-нің 168-бабының диспозициясына енгізуге тиіс болған. Бұл қимылды жүзеге асырмаған жағдайда мынадай салдар туындайды: Республикада Конвенция нормасын толыққанды имплементациялау жүзеге аспайды: яғни «[қазақстандық] сот 168-бапты сот тәжірибесінде қолданған жағдайда (дегенмен мұндай әрекет тәжірибеде әзірге болған жоқ)

істің нақты мән-жайларын негізге алып, тиісті халықаралық-құқықтық тәжірибені формальды ескергенімен өзінің қылмыстық заңын қолданумен ғана шектелетін болады [3].

Геноцид жасаудың келесідей тәсіліне қатысты кейбір жекелеген сарапшылар мынадай мәселе көтеруде: Конвенцияның II бабының «d» тармағында көрсетілген «бала тууды [осындай топтың ортасында] болғызбауға бағытталған шаралар» саналы түрде жүзеге асырылғанына қарамастан «бала тууға күштеп бөгет жасау» (ҚР ҚК 168-баптың сипаттамалық диспозициясы бойынша) деп анықтала ма әлде қазақстандық заң шығарушы шын мәнінде неғұрлым қатыгез шараларды ғана көрсетіп отыр ма?» [3]. Бұл арада ҚР ҚК-нің позициясы тек физикалық қана емес, психикалық сипатта да көрінуі ықтимал кең мағынадағы мәжбүрлеу шарасына сәйкес келеді. Сондай-ақ 2016 жылғы Қылмыстық кодекске берілген түсініктемеде, оның құрастырушылары «бала тууды күштеп бөгет жасауға зорлық-зомбылық, мәжбүрлеу (адамдардың еркіне қарсы) сипаттағы кез-келген әрекет жатады...» деп көрсетуі де кездейсоқтық емес [5: 270]. Оларға, атап айтқанда, мәжбүрлі кастрация, әйелдерді зарарсыздандыру, бір демографиялық топтың ішінде жыныстық қатынасқа түсуге тыйым салу сияқты әрекеттер жатуы ықтимал.

С.В. Саяпин бұдан әрі былай деп ой түйеді: заң шығарушы «балаларды мәжбүрлеп беріп жіберу» туралы айтқанымен, оның 1948 жылғы Конвенциядан айырмашылығы – ұғымның мазмұнын ашпайтығында болып отыр. Шын мәнінде бұл орайда балаларды жәй ғана «адамдардың бір тобынан екіншісіне беру» туралы ғана емес, мұндай әрекеттің астарында балалар өздерінің шыққан тегін түбегейлі ұмытып, иденттілігін жою ниеті жатқандығын ескеруге тиіспіз [3]. Алайда, осы тұста автордың ойы біржақты өрбіп отыр. Ол заң шығарушының бір демографиялық топтан екінші топқа кәмелетке толмағандарды күштеп беруді немесе күш қолдану, немесе қорқыту арқылы іске асыруды айтып отырғандығын көрінеу білмегенсиді. Өйткені, баланы осы жолдармен бергенде «діни немесе этностық сияқты рухани белгілері жоғалады» [14: 32], ал ҚР ҚК түсіндірмесіне сәйкес, «мұндай берудің басты мақсаты – берілген баланың өзін ұсынатын халық тобына тән ерекшеліктерін жоғалтуы» [5: 270].

Қорытынды балама диспозицияда «күштеп көшіру» конвенциялық тұжырымға елеулі қосымша болып табылады [3]. С.В. Саяпиннің пікірінше, «геноцид қылмысының объективтік жағының араласуы, бір жағынан «этникалық тазарту» немесе екінші жағынан «депортация немесе халықты күштеп көшіру» сипатында орын алуы мүмкін» [3]. Бұл жерде автор осы әдістің мазмұнын ҚР жаңа Қылмыстық кодексінің комментаторларына қарағанда өте дұрыс және кеңірек түсіндіреді. Соңғылар «күштеп көшіру» «адамдардың белгілі бір тобын олардың еркіне қарсы тұрақты тұратын жерлерінен табиғи жағдайы бөтен арнайы бөлінген аумаққа (резервацияға) көшіру ғана және соның салдарынан туындайтын адамдар тобының жойылуы» [5: 270] деген пікірлерімен шектеледі.

«Қандай да бір топты толық немесе ішінара жоюға бағытталған тіршілік жағдайларын қасақана жасау» деп аталатын Конвенцияның II бабының «с» тармағы – ҚР ҚК 168-бабында келесідей көрініс тапқан: «[осы топтың мүшелерін] қырып-жою мақсатында өзге де тіршілік жағдайларын туғызу». ҚК түсіндірмесінде бұл «белгілі бір жағдайларға байланысты адамдардың сөзсіз өліміне әкелетін түрлі іс-шараларды жүзеге асыруды» білдіреді делінген [5: 271]. Әлбетте қарастырылып отырған іс-әрекеттің мәні «әрекеттердің шексіз тізімі», «баяу өлім», «жаппай», «жою үшін қажетті (немесе талап етілетін) уақыт кезеңі» сияқты атаулардан көрініс табады.

Қорытындылай келе, Конвенция бойынша да, ҚР ҚК 168-бабы бойынша да қудаланатын топты толық немесе ішінара жою фактісі осы іс-әрекеттің аяқталған қылмыс ретінде саралануына әсер етпейтінін атап өтеміз. Іс жүзінде, жоғарыда айтылғандай, осы мақсатта геноцидтің объективтік жағын құрайтын кез келген іс-әрекетті жасау жеткілікті болып табылады. Сондықтан «нәсілдік, ұлттық, этностық немесе діни топты тікелей жою қылмысты саралау үшін қажетті салдар болып табылмайды» [9: 101], өйткені бұл топтарды жою кінәлінің іс-әрекетін жүзеге асыруға бағытталған ниетін ғана білдіреді [11: 101]. Демек, «Қазақстан Республикасының Қылмыстық құқығы» (2016 ж.) оқулығының қазақстандық және ресейлік авторларының пікірлерінше, «талданатын қылмыстың құрамы *формальды*, ол салдардың туындауына қарамастан тиісті адамдар тобын толық немесе ішінара жоюға бағытталған жоғарыда аталған іс-әрекеттерді жасаған сәттен бастап аяқталған болып саналады» [15: 177]. Алайда, бұл шартты түрде алынған «жалпы талаптың» барлық жағдайда жұмыс істемейтіндігін атап өткен жөн. Кейбір жекелеген іс-әрекеттер тікелей жағымсыз салдар тудыруы ықтимал (мысалы, өлім, денсаулыққа қасақана ауыр немесе басқа да сипаттағы зиян келтіру). Геноцидті, оның объективтік жағының ерекшеліктерін ескере келе, оны формальды-материалдық құрамы бар қылмысқа жатқызуымызға болады.

Мақала соңында барлық келтірілген жәйттар мен негізделген дәлелдерді түйіндей келе айтарымыз: ҚР ҚК 168-бабының кемшілігі — геноцид қылмысының объективтік жағын айқындау үшін онда қарастырылған нормаға талқылау жасау қажеттігінде болып отыр. Себебі геноцидті құрайтын іс-әрекеттердің ішінде «керекті» өлтірулер мен денсаулыққа зиян келтіруші ауырлықтың дәрежесін анықтауға қатысты заңдық тұжырымдаманың біркәлсіздігі немесе күрделілігі оны аяқталған қылмыс ретінде тану бойынша доктринада бірыңғай көзқарастың қалыптаспағандығын көрсетіп отыр. Осы тұста әсіресе өлтіру арқылы жасалған геноцид құрбандарының төменгі санын анықтауда 1998 жылғы БҰҰ Конвенциясы мен оның негізінде мақұлданған ҚР ҚК арнайы нормасы аса жетілдірілген, бір-бірімен ажырамас байланыста және аталған мәселені кең талқылауға ешқандай негіздер тудырмайды, керісінше геноцид жасау үшін белгілі бір демографиялық топтың кем дегенде бір мүшесін өлтіруді жеткілікті деп нормативтік өзгеріс мәртебесінде бекіту мүмкіншілігі бұл қылмысқа қатысты жазалар қолдану ережелерін теріс пайдалануға әкеп соғады деген позициялардың да бар екендігін жоққа шығара алмаймыз. Бірақ та халықаралық қылмыстық және арнайы құрылған трибуналдар мен соттардың геноцидке қатысты тәжірибелерін, олардың ішінде бұл қылмысты жасау барысында қолданылатын жаңа тәсілдерін қатар ескеретін болсақ, құқықтық нормалар мен оларда әлі де «мойындалмай» жатқан фактілердің арасында үлкен алшақтықтар жатқанын да байқаймыз. Сондықтан біздің ойымызша ҚР ҚК 168-бабында онымен қорғалатын біркәлкі қауымдастықтың кем дегенде бір мүшесін өлтіру, сондай-ақ оның денсаулығына ауыр немесе ауырлығы орташа зиян келтіру егер олар тұрғындардың нәсілдік, этностық, ұлттық немесе діни топтарын толық немесе ішінара жою мақсатында жасалатын болса, мұндай іс-әрекеттер геноцид деп саралануы тиіс деген ұстанымыздың өзектілігін жоғалтпайды. Дегенмен қарастырылып отырған мәселе төңірегінде қарама-қайшылық позицияларды «өршітпеу» үшін және ҚР Конвенция бойынша өзіне алған міндеттемелерінің түпкі мақсатын басшылыққа ала отырып ҚК 168-бабы диспозициясының редакциясын *теңгерімдік* тәсілдеме әдісіне сүйене отырып, төмендегідей өзгертуді ұсынамыз:

«168-бап. Геноцид.

1 Геноцид, яғни ұлттық, этностық, нәсілдік немесе діни топты осы топтың мүшесін/мүшелерін өлтіру, оның/олардың денсаулығына ауыр немесе ауырлығы орташа зиян келтіру, бала тууға күшпен бөгет жасау, баланы/балаларды мәжбүрлер беріп жіберу, күшпен көшіру не осы топтың мүшесін/мүшелерін қырып-жою мақсатында өзге де тіршілік жағдайларын туғызу арқылы толық немесе ішінара жоюға бағытталған қасақана іс-әрекеттер...» (ары қарай мәтін бойынша).

Келтірілген норма үлгісінен байқап отырғанымыздай, геноцид құрбандарын «бір тұлғамен шектеу» қағидасы бұл қылмыстың демографиялық топ мүшесін/мүшелерін өлтіру және оның/олардың денсаулығына ауыр немесе орташа ауыр дәрежеде зиян келтіруімен шектелмей, ол жасалатын басқа да баламалы тәсілдер аясында қосымша көрсетілген, яғни жасымен ерекшеленетін субъектілерге де, атап айтқанда құрбан болған балаға/балаларға да қатысты.

Қорытынды

Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексі геноцид қылмысының жеке құрамын көздейтін жалғыз ресми қайнар көзі болып табылады және болып қала береді. Сондықтан да осы қоғамға қауіпті іс-әрекеттің қылмыстық және қылмыстық жазаланатын сипатын анықтайтын жеке заң қабылдау қажет емес. Алайда, қолданыстағы нормативтік құқықтық актілерге жүргізілген талдау нәтижесі геноцидті саралаумен байланысты кейбір кемшіліктерді түзетуді талап етеді.

ҚР Қылмыстық заңы БҰҰ-ның геноцид туралы Конвенциясының жалпы нормаларын басшылыққа алғанымен, өз алдына геноцид құрбандарының шегін ұлғайту туралы норманы белгілемейді. Демек, Қазақстан Республикасының өз қалауы бойынша аталған топтың қатарын кеңейтуге немесе жаңа демографиялық топтарды қосуға құқықтық мүмкіншілігі бар.

ҚР ҚК-де қылмыстан зардап шеккендер санының төменгі немесе ең төменгі шегі белгіленбеген. Бұл орайда Халықаралық қылмыстық сотының Рим Статутын және оған қосымша қабылданған қылмыстар элементтерінің арнайы нормаларын басшылыққа ала отырып, демографиялық топтың ең болмағанда бір мүшесін өлтіру, оған ауыр немесе орташа ауырлықтағы зиян келтіру геноцид қылмысы құрамында ескерілуі керек.

Геноцидтің объективтік жағын құрайтын жоғарыда көрсетілген жаңалықтар мен өзге де арнайы іс-әрекеттерді Қазақстан Республикасы Конвенцияға қатысушы жекелеген мемлекеттердің тәжірибесі арқылы зерделей отырып, оларды Қылмыстық кодекстің 168-бабының диспозициясына өзіндік ұстанымы бойынша енгізуіне болады. Айтылып отырған ұсыныстардың тәжірибелік маңызы мол

және қолайлы болып табылады әрі оларды ұтымды ескерген жағдайда зерттеліп отырған бөліктегі отандық қылмыстық заңнаманың дамуына жол ашады деп ойлаймыз.

Әдебиеттер тізімі

- 1 1998 жылғы 29 маусымда қабылданған «Қазақстан Республикасының Геноцид қылмысының алдын алу және ол үшін жазалау туралы конвенцияға қосылуы туралы» Қазақстан Республикасының № 244 Заңы [Электрондық ресурс]. — Қол жеткізу режимі: https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000244_.
- 2 2005 жылғы 30 мамырда қабылданған «Қазақстан Республикасының халықаралық шарттары туралы» Қазақстан Республикасының № 54 Заңы [Электрондық ресурс]. — Қол жеткізу режимі: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z050000054_.
- 3 Саяпин С.В. Криминализация геноцида по законодательству Республики Казахстан [Электронный ресурс] / С.В. Саяпин. — Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31673721.
- 4 2014 жылғы 3 шілдеде қабылданған Қазақстан Республикасының қылмыстық кодексі № 226-V ҚРЗ [Электрондық ресурс]. — Қол жеткізу режимі: <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000226>.
- 5 Рахметов С.М. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. / С.М. Рахметов, И.И. Рогов. — Алматы: ТОО «Изд-во Норма-К», 2016. — 752 с.
- 6 Вартамян В.М. Уголовная ответственность за геноцид: дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.08 — «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Вартамян Мартиросович Вартамян. — Ставрополь, 2000. — 166 с.
- 7 Москалев Г.Л. Геноцид (ст. 357 УК РФ): проблемы уголовно-правовой регламентации и квалификации: дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.08 — «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Георгий Леонидович Москалев. — К., 2015. — 225 с.
- 8 Римский Статут Международного Уголовного Суда от 17 июля 1998 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [https://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](https://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf)
- 9 Борчашвили И.Ш. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Особенная часть. — Т. 2 / И.Ш. Борчашвили. — Алматы: Жеті жарғы, 2015. — 1120 с.
- 10 Самалдыков М.К. Международные стандарты по правам человека и УК Республики Казахстан / М.К. Самалдыков // Вестник Казах. нац. ун-та. Сер. Междунар. отношения и международное право. — 2016. — № 2. — С. 20–24.
- 11 Панкратова Е.Д. Уголовно-правовая характеристика геноцида: дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.08 — «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Екатерина Дмитриевна Панкратова. — М., 2010. — 200 с.
- 12 Сот-медициналық сараптаманы ұйымдастыру және жүргізу тәртібі туралы нұсқаулық. Қазақстан Республикасы Денсаулық сақтау министрінің 2010 жылғы 20 мамырдағы № 368 Бұйрығымен бекітілген [Электрондық ресурс]. — Қол жеткізу: https://adilet.zan.kz/rus/docs/V100006305_.
- 13 2017 жылғы 27 сәуірде бекітілген «Сот сараптамасы органдарында сот сараптамалары мен зерттеулерді ұйымдастыру және жүргізу қағидаларын бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Әділет министрінің № 484 бұйрығы [Электрондық ресурс]. — Қол жеткізу режимі: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1700015180>.
- 14 Кибальник А.Г. Геноцид в решениях современных международных трибуналов / А.Г. Кибальник // Международное уголовное право и международная юстиция. — 2011. — № 1. — С. 30–38.
- 15 Рогов И.И. Уголовное право Республики Казахстан. Особенная часть: [В 2-х т.]: учеб. для вузов. — Т. 1 / И.И. Рогов, К.Ж. Балтабаев, А.И. Коробеев. — Алматы: Жеті жарғы, 2016. — 500 с.

Ж.М. Аманжолов, А.К. Адибаева, А.Е. Рысалдиева

Объективная сторона преступления геноцида по Уголовному кодексу Республики Казахстан

Настоящая статья ставит базовой целью анализ объективной стороны — одного из элементов состава международного преступления геноцида, предусмотренного в ст. 168 Особенной части действующего Уголовного кодекса Республики Казахстан. Авторы в этой связи, применяя специальные и общенаучные методы, не только рассматривают, но и выделяют те необходимые признаки, которые характеризуют внешнее проявление этого общественно опасного деяния в реальной действительности с учетом норм специальной Конвенции ООН о геноциде. В работе в качестве основных выводов акцентировано внимание на том, что геноцидом должно квалифицироваться убийство не менее одного члена той или иной демографической группы, а также нанесение вреда его здоровью и средней тяжести. Вместе с тем получен и дополнительный результат в виде очередного вывода о необходимости признания причинения умственного расстройства членам защищаемой группы обязательным признаком объективной стороны преступления. В статье особо обращено внимание и на то обстоятельство, что, с учетом выявленных пробелов и обоснованных аргументов, сформулиро-

вано положение о значимости иного толкования рассматриваемой уголовно-правовой нормы. Заключение работы дополняется рекомендацией закрепить ч. 1 ст. 168 УК РК в новой редакции.

Ключевые слова: геноцид, Конвенция ООН, Уголовный кодекс Республики Казахстан, объективная сторона, обязательные признаки, состав преступления, судебно-экспертная деятельность, квалифицирующие признаки, действие, бездействие.

Zh.M. Amanzholov, A.K. Adibayeva, A.Ye. Ryssaldiyeva

The objective side of the Crime of Genocide under the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan

This article sets the basic goal of analyzing the objective side — one of the elements of the international crime of genocide, provided for in Article 168 of the Special Part of the current Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. In this regard, the authors, using special and general scientific methods, point out those necessary signs that characterize the external manifestation of this socially dangerous act in reality, considering the norms of the special UN Convention on Genocide. As a result, the authors conclude that the murder of at least one member of a particular demographic group, as well as harm to his health and moderate severity, should be qualified as genocide. In addition to it, there is the need to recognize the infliction of mental disorder on members of the protected group as a mandatory sign of the objective side of the crime. Lastly, the article draws attention to the fact that, given the identified gaps and reasonable arguments, a provision is formulated on the significance of a different interpretation of the criminal law norm under consideration. Therefore, we recommend consolidating Part 1 of Article 168 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan in a new edition.

Keywords: genocide, UN Convention, Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, objective side, mandatory features, corpus delicti, forensic activity, qualifying signs, action, inaction.

References

- 1 1998 zhylygy 29 mausymdagy «Qazaqstan Respublikasynyn Genotsid qylmysynyn aldyn alu zhane ol ushin zhazalau turaly konventsiiaga qosyluy turaly» Qazaqstan Respublikasynyn № 244 Zany [Law of the Republic of Kazakhstan of June 29, 1998 No. 244 “On Accession of the Republic of Kazakhstan to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”]. *adilet.zan.kz*. Retrieved from https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000244_ [in Kazakh].
- 2 2005 zhylygy 30 мамырда gabyldangan «Qazakstan Respublikasynyn khalykaralyq sharttary turaly» Qazaqstan Respublikasynyn № 54 Zany [Law of the Republic of Kazakhstan of May 30, 2005 «On International Treaties of the Republic of Kazakhstan» № 54] (2005, 30 May). *adilet.zan.kz*. Retrieved from https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z050000054_ [in Kazakh].
- 3 Sayapin, S.V. Kriminalizatsiia genotsida po zakonodatelstvu Respubliki Kazakstan [Criminalization of genocide under the legislation of the Republic of Kazakhstan]. *online.zakon.kz*. Retrieved from https://online.zakon.kz/Document/? doc_id=31673721 [in Russian].
- 4 2014 zhylygy 3 shildedegi qabylsangan Qazaqstan Respublikasynyn Qylmystyq kodeksi № 226-V QRZ [Code of the Republic of Kazakhstan of July 3, 2014 No. 226-V RKZ]. *adilet.zan.kz*. Retrieved from <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000226> [in Kazakh].
- 5 Rakhmetov, S.M., & Rogov, I.I. (2016). *Kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Respubliki Kazakhstan ot 3 iulia 2014 goda* [Commentary to the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan of July 3, 2014]. Almaty: Izdatelstvo Norma-K [in Russian].
- 6 Vartanian, V.M. (2000). Ugolovnaia otvetstvennost za genotsid [Criminal responsibility for genocide]. *Candidate's thesis*. Stavropol [in Russian].
- 7 Moskalev, G.L. (2015). Genotsid (st. 357 UK RF): problem ugolovno-pravovoi reglamentatsii i kvalifikatsii [Genocide (Article 357 of the Criminal Code of the Russian Federation): problems of criminal law regulation and qualification]. *Candidate's thesis*. Krasnoiar'sk [in Russian].
- 8 Rimskii Statut Mezhdunarodnogo Ugolovnogo Suda ot 17 iulia 1998 goda [Rome Statute of the International Criminal Court of 17 July 1998]. *un.org.ru*. Retrieved from [https://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute \(r\).pdf](https://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute (r).pdf) [in Russian].
- 9 Borchashvili, I.Sh. (2015). *Kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Respubliki Kazakhstan. Osobennaia chast. Tom 2* [Commentary on the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. Special Part (Volume 2)]. Almaty: Zheti zhargy [in Russian].
- 10 Samaldykov, M.K. (2016). Mezhdunarodnye standarty po pravam cheloveka i UK Respubliki Kazakhstan [International Human Rights Standards and the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan]. *Vestnik Kazakhskogo natsionalnogo universiteta. Seriya mezhdunarodnye otnosheniia i mezhdunarodnoe pravo — Bulletin of Kazakh National University. International Relations and International Law Series, 2, 20–24* [in Russian].
- 11 Pankratova, E.D. (2010). Ugolovno-pravovaiia kharakteristika genotsida [Criminal-legal characteristics of the genocide]. *Candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

12 Sot-meditsinalyq saraptamany uymdastyru zhane zhurgizu tartibi turaly nuskaulyq. Qazaqstan Respublikasy Densaulыq saqtau ministrinin 2010 zhylgy 20 мамыrdagy № 368 Buirygyмен bekitilgen [Instructions on the organization and conduct of forensic medical examination. Approved by the Order of the Minister of Health of the Republic of Kazakhstan of May 20, 2010 No. 368] (2010, 20 May). *adilet.zan.kz*. Retrieved from https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V100006305_ [in Kazakh].

13 2017 zhylgy 27 sauirdegi «Sot saraptamasy organdarynda sot saraptamalary men zertteulerdi uymdastyru zhane zhurgizu qagidalaryn bekitu turaly» Qazaqstan Respublikasy Adilet ministrinin № 484 buirygy [Order of the Minister of Justice of the Republic of Kazakhstan “On approval of Rules of the organization and carrying out forensic examinations and researches in bodies of forensic examination” of April 27, 2017 No. 484] (2017, 27 April). *adilet.zan.kz*. Retrieved from <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/V1700015180> [in Kazakh].

14 Kibalnik, A.G. (2011). Genotsid v resheniiakh sovremennykh mezhdunarodnykh tribunalov [Genocide in the decisions of modern international tribunals]. *Mezhdunarodnoe ugovnoe pravo i mezhdunarodnaia yustitsiia — International Criminal Law and International Justice, 1*, 30–38 [in Russian].

15 Rogov, I.I., Baltabayev, K.Zh., & Korobeev, A.I. (2016). *Ugovnoe pravo Respubliki Kazakhstan: Osobennaiia chast [V 2-ukh t. [Criminal law of the Republic of Kazakhstan: Special part in 2 volumes].* Almaty: Zheti zhargy [in Russian].