МИГРАНТТАРДЫҢ ҚҰҚЫҒЫН ҰЛТТЫҚ ЖӘНЕ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ДЕҢГЕЙДЕ ҚОРҒАУ

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ АДВОКАТТАРЫ МЕН ЗАҢГЕРЛЕРІНЕ АРНАЛҒАН ОҚУ ҚҰРАЛЫ

Алматы 2021

Еуропалық Одақтың қаржылық қолдауымен

MIGRANTTAR MAŃYZDY
ҚАЗАҚСТАНДАҒЫ МИГРАНТТАР ҚҰҚЫҚТАРЫН ҚОРҒАУДЫ КҮШЕЙТУ

МИГРАНТТАРДЫҢ ҚҰҚЫҒЫН ҰЛТТЫҚ ЖӘНЕ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ДЕҢГЕЙДЕ ҚОРҒАУ. ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ АДВОКАТТАРЫ МЕН ЗАҢГЕРЛЕРІНЕ АРНАЛҒАН ОҚУ ҚҰРАЛЫ — АЛМАТЫ, 2021–246 Б.

Еуропалық Одақтың
қаржылық қолдауымен

MIGRANTTAR
MAŃYZDY

ҚАЗАҚСТАНДАҒЫ МИГРАНТТАР
ҚҰҚЫҚТАРЫН ҚОРҒАУДЫ КҮШЕЙТУ

Бұл басылымды Құқықтық саясатты зерттеу орталығы (LPRC) Халықаралық заңгерлер комиссиясы (ICJ) және Халықаралық заңгерлер комиссиясы — Еуропалық институттармен (ICJ-EI) бірлесе отырып, «Қазақстандағы мигранттардың құқықтарын құқықтық қорғауды күшейту» жобасы аясында Еуропалық Одақтың қаржылық қолдауымен дайындады. Бұл жарияланымның мазмұны Құқықтық саясатты зерттеу орталығына жүктелген және Еуропалық Одақтың көзқарасын білдірмейді.

LPRC
ҚҰҚЫҚТЫҚ САЯСАТТЫ ЗЕРТТЕУ ОРТАЛЫҒЫ

icj International Commission of Jurists

Ескерту. *Бұл басылымды «Миграция және адам құқықтары саласындағы халықаралық құқық: № 6 Практикалық нұсқаулығымен» бірге қоса оқуға кеңес беріледі. Заңгерлердің халықаралық комиссиясы, Женева, 2014. https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/10/Universal-PG-6-Migration-Publications-Practitionners-Guides-Series-2016-RUS.pdf*

© Құқықтық саясатты зерттеу орталығы

1-МОДУЛЬ. ҚАЙТАРМАУ, ШЫҒАРЫП ЖІБЕРУ ЖӘНЕ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚОРҒАУ

1. АУМАҚҚА КІРУ 6

1.1. ҰЛТТЫҚ ҚҰҚЫҚ: ШЕТЕЛДІКТЕРДІҢ ЖӘНЕ АЗАМАТТЫҒЫ ЖОҚ ТҰЛҒАЛАРДЫҢ АУМАҚҚА КІРУІН ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУ 7

1.2. ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ БАЗА 9

1.2.1. Аумаққа кіру 9

1.2.2. Юрисдикция 11

A. Юрисдикцияның экстерриториалды эффектісі 12

B. Қосымша прецеденттік құқық 14

C. Аумаққа адамдардың кіруінің алдын алуына қолданылатын шаралар 14

2. ШЫҒАРЫП ЖІБЕРМЕУ, ТІКЕЛЕЙ ЖӘНЕ ЖАНАМА ШЫҒАРЫП ЖІБЕРУ 16

2.1. ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚТАҒЫ ШЫҒАРЫП ЖІБЕРМЕУ/ҚАЙТАРЫП ЖІБЕРМЕУ ПРИНЦИПІ 16

2.2. АДАМ ҚҰҚЫҚТАРЫНЫҢ ӘМБЕБАП ҚҰРАЛДАРЫ МЕН ЭКСТРАДИЦИЯЛАУ ТУРАЛЫ АУМАҚТЫҚ ШАРТТАРДЫҢ АРАҚАТЫНАСЫ 18

2.3. ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА БОСҚЫНДАР МЕН БОСҚЫН МӘРТЕБЕСІН ІЗДЕНУШІ ТҰЛҒАЛАРДЫ ШЫҒАРЫП ЖІБЕРМЕУ ЖӘНЕ ЭКСТРАДИЦИЯЛАУ МӘСЕЛЕЛЕРІН ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУ 20

2.4. ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА БОСҚЫНДАР МЕН БОСҚЫН МӘРТЕБЕСІН ІЗДЕНУШІ ТҰЛҒАЛАРДЫ ШЫҒАРЫП ЖІБЕРУ ЖӘНЕ ЭКСТРАДИЦИЯЛАУҒА ҚАТЫСТЫ СОТ ТӘЖІРИБЕСІ 21

2.5. ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ БАЗА 24

2.5.1. Халықаралық босқындар құқығына сәйкес шығарып жібермеу 24

2.5.2. Адам құқықтарының халықаралық құқығына сәйкес шығарып жібермеу 26

2.5.3. Шығарып жібермеудің абсолютті сипаты 27

2.5.4. Шығарып жібермеу (негізгі құқықтар) 31

2.5.5. Қандай жағдайларда гуманитарлық талаптар мен өмір сүрудің талаптары Адам құқықтарының Еуропалық конвенциясының 3-бабына сәйкестігіне қатысты сұрақтарды туындатады? 33

2.5.6. Жанама шығарып жіберу 34

2.5.7. Шығарып жібермеу және осал топтар 34

2.5.8. Бағалау және рәсімдер 36

2.5.9. Баспана іздеуші тұлғалардың арыз беруі үшін ақылға қонымды уақытқа құқығы 38

3. ШЫҒАРЫП ЖІБЕРУ 39

3.1. ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚТАҒЫ ШЫҒАРЫП ЖІБЕРУ 39

3.2. ҰЛТТЫҚ ҚҰҚЫҚ: ҚАЗАҚСТАНДА ШЕТЕЛДІКТЕРДІ ЖӘНЕ АЗАМАТТЫҒЫ ЖОҚ ТҰЛҒАЛАРДЫ ШЫҒАРЫП ЖІБЕРУДІ ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУ 40

3.3. ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ БАЗА 46

3.3.1. Жалпы ережелер 46

3.3.2. Заңды резиденттердің процессуалды құқықтары 48

3.3.3. Заңдағы және тәжірибедегі құқықтық көмектің қол жетімділігі мен тиімділігін қамтамасыз етуге қойылатын талаптар 48

3.3.4. Азаптауларға қарсы конвенцияға сәйкес құқықтық көмектің тиімді құралына құқық 50

3.3.5. Тоқтата тұру әсері бар құқықтық көмек құралдарына қойылатын талаптар 51

3.3.6. Шығарып жіберу процесі барысындағы заңды өкілдікке және құқықтық көмекке құқық 51

4. ҰЖЫМДЫҚ ТҮРДЕ ҚАЙТАРЫП ЖІБЕРУЛЕРГЕ ТЫЙЫМ САЛУ 53

4.1. ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ БАЗА 54

2-МОДУЛЬ. МИГРАНТТАРДЫҢ, БОСҚЫНДАРДЫҢ ЖӘНЕ ҚАМАУДА ОТЫРҒАН БАСПАНА СҰРАУШЫЛАРДЫҢ ӘДІЛ СОТ ТӨРЕЛІГІНЕ ҚОЛ ЖЕТІМДІЛІГІ

1. ҰСТАУДЫҢ СИПАТЫ ЖӘНЕ НЕГІЗДЕРІ 56

1.1. Құқықтық негіздер 56

Халықаралық құқық 56

Қазақстан Республикасының заңнамасы 57

1.2. Бас бостандығынан айыру/жүріп-тұру бостандығын шектеу 62

1.3. Ұстау және қамауға алудың негіздері: заңдылық негіздері, нақты құқықтық негіздердің болуы, қажеттілік және сәйкестік (пропорционалдық) 64

1.4. Баспана сұраушыларды және босқындарды ұстаудағы ерекше ережелер 75

1.5. Қазақстан Республикасының заңнамасы және тәжірибесі 77

2. ПРОЦЕСТІК ҚОРҒАУ 84

2.1. Ұстау себептері 84

2.2. Ұсталғаннан кейінгі кепілдіктер 89

2.2.1. Адвокатқа қол жетімділікке құқық 89

2.2.2. Медициналық көмекке қол жетімділік құқығы 90

2.2.3. Ұсталғандығы туралы өз отбасын немесе басқа тұлғаларды хабардар ету құқығы 91

2.2.4. Ұсталу орнына кіруге құқық 94

2.2.5. Консулдың кіргізілуіне құқық (мигранттар) 95

2.3. Қамауда ұстауды сотта қайта қарау 97

2.3.1. Қамауда ұстауды сотта тиімді қайта қараудың талаптары 102

2.3.2. Ұлттық қауіпсіздік істері бойынша сотта тиімді қайта қараудың талаптары 104

2.4. Заңсыз ұстағандығы үшін шығындарды өтеу 105

3. ҰСТАЛУШЫЛАРМЕН ҚАРЫМ-ҚАТЫНАС 110

3.1. Ұстау талаптары 114

3.1.1. Нашар жағдайлардың жиынтық әсерлері 118

3.1.2. Ұстау орындарының аса толуы 119

3.1.3. Денсаулық сақтауға қол жетімділік 120

3-МОДУЛЬ. ДЕНСАУЛЫҚ САҚТАУ, БІЛІМ, ОТБАСЫ ЖӘНЕ ЕҢБЕК ЕТУ ҚҰҚЫҒЫН ҚОРҒАУ ҮШІН ӘДІЛ СОТ ТӨРЕЛІГІНЕ ҚОЛ ЖЕТІМДІЛІК

ТЕРМИНОЛОГИЯ **124**

1. ЭКОНОМИКАЛЫҚ, ӘЛЕУМЕТТІК ЖӘНЕ МӘДЕНИ ҚҰҚЫҚТАРҒА КІРІСПЕ **126**

1.1. ӘӘМ құқықтарының қайнар көздері 127

1.2. Сақтау, қорғау және орындау міндеттері 127

1.3. Біртіндеп жүзеге асыру және регреске тыйым салу 128

1.4. Минималды негізгі міндеттемелер 130

1.5. Құқықтық қорғау құралдары және зиянды өтеу 131

1.6. Экстерриториалды міндеттемелер 132

2. КЕМСІТПЕУШІЛІК **133**

2.1. Тікелей/жанама дискриминация 134

2.2. Оңтайлы шаралар 134

3. ЖЕТКІЛІКТІ ӨМІР СҮРУ ДЕҢГЕЙІНЕ ҚҰҚЫҚ **141**

4. ДЕНСАУЛЫҚТЫҢ ЕҢ ЖОҒАРЫ ҚОЛЖЕТІМДІ ДЕҢГЕЙІНЕ ҚҰҚЫҚ **143**

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ ЗАҢНАМА ЖӘНЕ ПРАКТИКА 146

5. БІЛІМ АЛУ ҚҰҚЫҒЫ **154**

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ ЗАҢНАМА ЖӘНЕ ПРАКТИКА 155

6. БАЛАЛАРДЫҢ ҚҰҚЫҚТАРЫ **160**

6.1. Кім бала болып саналады? 161

6.2. Жасты бағалау 162

6.3. Балалар құқықтары жөніндегі басқарушы принциптер 163

6.3.1. Баланың ең жақсы мүдделері 164

6.3.2. Тыңдалуға құқық 169

6.3.3. Кемсітпеушілікке құқық 172

7. ОТБАСЫЛЫҚ ӨМІРГЕ ҚҰҚЫҚ **175**

7.1. Отбасының қайта қосылуына құқық 178

ОТБАСЫНЫҢ ҚАЙТА ҚОСЫЛУЫНА БАЙЛАНЫСТЫ ҚИЫНДЫҚТАР: ТӘУЕЛДІЛІК 181

ЕРІП ЖҮРУШІЛЕРІ ЖОҚ КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАНДАР ЖӘНЕ ОТБАСЫНЫҢ ҚАЙТА ҚОСЫЛУЫ 182

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ ЗАҢНАМА ЖӘНЕ ПРАКТИКА 184

8. ЕҢБЕК ЕТУ ҚҰҚЫҚТАРЫ **187**

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ ЗАҢНАМА ЖӘНЕ ПРАКТИКА 192

9. СОТ ТӨРЕЛІГІНЕ ҚОЛ ЖЕТІМДІЛІК **205**

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ ЗАҢНАМА ЖӘНЕ ПРАКТИКА 206

1-ҚОСЫМША **211**

Еңбек ету мақсатында көшіп келушілерге, адам саудасының құрбандарына, босқындарға, баспана іздеген адамдарға және азаматтығы жоқ адамдарға (АЖА) құқықтық көмек көрсететін ұйымдардың тізімі

4-МОДУЛЬ. ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚ ҚОРҒАУ МЕХАНИЗМДЕРІНЕ ҚОЛ ЖЕТІМДІЛІК

АББРЕВИАТУРАЛАР 214

1. МЕХАНИЗМДЕР МЕН ОЛАРДЫҢ ПРОЦЕДУРАЛАРЫНА ШОЛУ 215

1. ХАЛЫҚАРАЛЫҚ МЕХАНИЗМДЕРДІҢ ТҮРЛЕРІ 215

1.1. Бастапқы талаптар 216

1.1.1. Юрисдикция (уақытша, материалдық және аумақтық) 216

1.1.1.1. Уақытша юрисдикция (“ratione temporis”) 216

1.1.1.2. Материалдық юрисдикция (“ratione materiae”) 217

1.1.1.3. Аумақтық юрисдикция (“ratione loci”) 219

1.1.2. Өтініш берушілер 220

1.1.2.1. Жеке шағымдардың механизмдері 221

1.1.2.2. Сұратым механизмдері 222

1.2. Жарамдылық талаптары 223

1.2.1. Ішкі құқықтық қорғау құралдарының таусылуы 224

1.2.2. Уақытша шектеулер 225

1.2.3. Процедуралардың немесе ұқсас талаптардың қайталануы 226

1.2.4. Өзге негіздер 226

1.3. Уақытша шаралар 226

1.4. Үшінші тараптардың талаптарын мәлімдеу 228

2. ХАЛЫҚАРАЛЫҚ МЕХАНИЗМДЕРДІҢ ПРОЦЕДУРАЛАРЫ 228

2.1. Адам құқықтарының халықаралық шарттық органдары 228

2.1.1. Дайындық кезеңі 228

2.1.2. Рұқсат етілетін кезең 228

2.1.3. Мәні бойынша қарау 229

2.1.4. Бейбіт жолмен реттеу 230

2.1.5. Уақытша шаралар 230

2.2. Жеке өтініштерді қабылдаудың соттан тыс механизмдері 230

2.2.1. Негізсіз ұстау бойынша жұмыс тобы (НҰЖТ) 230

3. ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНА ҚАРСЫ ЖЕКЕ ШАҒЫМДАРДЫ ҚАРАУ ПРАКТИКАСЫ 233

3.1. Қазақстан Республикасына қарсы Аршидин Исраил ісі 233

3.2. Қазақстан Республикасына қарсы Тоиржон Абдусаматов ісі 234

3.3. Қазақстан Республикасына қарсы Анна Белоусова ісі 236

3.4. Қорытындылар: анықталған олқылықтар мен ұсыныстар 241

2. МЕХАНИЗМДЕРДІ ТИІМДІ ҚАЙТА ҚОЛДАНУ СТРАТЕГИЯЛАРЫ 243

Халықаралық механизмді таңдау — чек-лист 243

Механизмді таңдау: стратегия 244

1-МОДУЛЬ.

ҚАЙТАРМАУ, ШЫҒАРЫП ЖІБЕРУ ЖӘНЕ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚОРҒАУ

1

АУМАҚҚА КІРУ

Әдетте, мемлекеттер өзінің азаматтары болып табылмайтын адамдардың өз аумағына кіруі және онда болуына қатысты сұрақтарда халықаралық құқыққа сай юрисдикциясы және өкілеттіктері болады. Дегенмен де, халықаралық құқық бұл өкілеттіктерді жүзеге асыруда белгілі бір шектеулер қояды. Мәселен, босқындардың және адам құқықтарының халықаралық құқығының шығарып жібермеу қағидасына сәйкес, егер нәсілі, ұлты, белгілі бір әлеуметтік топқа жатуына, өз елінде саяси көзқарастары үшін адам құқықтарының өрескел бұзылуына нақты қауіп туындап тұрса немесе сондай мемлекетке шығарып жіберуге қауіп туындап тұрса (жанама шығарып жіберу), мемлекеттерге ондай адамдарды өз аумағына кіргізбеуге тыйым салынады.[1]

Мемлекеттер сонымен қатар, үлкен адамдардың немесе ата-анасының ертіп жүруінсіз және ата-анасынан айырылған балаларға қатысты, ондай балалардың осалдығына байланысты ерекше міндеттерді иеленеді. 1989 ж. Балалар құқығы туралы конвенцияның 2-бабына сәйкес, азаматтығына немесе азаматтығының болмауына байланыссыз, балалар дискриминацияның кез келген түрінен қорғалуы тиіс. Балаларға қатысты кез келген шешім қабылдауда бірінші кезектегі назар балалардың мүддесіне берілуі тиіс. БҰҰ Балалар құқығы бойынша комитетінің пайымдауынша, бұл үшін баланың жеке тұлғасын нақты және жан жақты бағалау қажет. Осы мақсатта «осындай бағалау жүргізуде балаға мемлекет аумағына кіруге мүмкіндік беру алдын ала қойылатын талап болып табылады».[2]

Халықаралық құқыққа сәйкес, мемлекеттер, өз аумағында орналасқан олардың азаматтығына қарамастан кез келген адамның құқығын қорғауы тиіс. Бұл міндет 1966 ж. Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пактінің (АСҚтХП) 2-бабының, 1-ші тармағында бекітілген. Мемлекеттің юрисдикциясы тек қана оның ұлттық территориясымен ғана шектелмейді, ол оның аумағынан ары қарай да қолданылуы мүмкін. Адам құқықтарының халықаралық құқығының жол беруінше, егер мемлекет немесе оның агенті белгілі бір территорияға тиімді бақылау жүргізу немесе өз аумағынан тыс орналасқан тұлғаға бақылау немесе билік жүргізу жағдайында мемлекеттің экстерриториалды юрисдикциясы

[1] 1951 ж. Босқындар мәртебесі туралы конвенцияның 33-бабын, АСҚтХП 7-бабын, 1984 ж. Азаптауларға қарсы конвенцияның 3-бабын және Адам құқықтары бойынша комитеттің № 20 Жалпы тәртіптегі ескертуін қараңыз UN Doc HRI/GEN/1/Rev.7 параграф 9.

[2] Бала құқықтары бойынша комитет, № 6 Жалпы тәртіптегі ескерту, CRC / GC / 2005/6, 1 қыркүйек 2005 ж., https://www.refworld.org.ru/docid/4ffd3ead2.html

қолданылуы мүмкін. Мысалы, бұрынырақта бекітіліп қойғандай, әуежайдың халықаралық зоналарына сол мемлекеттің юрисдикциясы тарайды. Адам құқықтарының Еуропалық Соты анықтағандай, мемлекеттің юрисдикциясы ашық теңіздегі сол мемлекетте тіркелген әуе және теңіз көлік құралдарына, дипломатиялық және консулдық агенттерге тарайды. Сонымен қатар, егер мемлекеттік органдар мигранттарды өз аумағына жетуге кедергі келтірсе немесе басқа мемлекетке қайта жеткізіп салған жағдайда, өз юрисдикциясын жүзеге асыру деп санау үшін жеткілікті сол адамдарға қатысты өз өкілеттіктерін жүзеге асырды немесе тиімді бақылау жүргізді деп санауға мүмкіндік береді.

1.1. ҰЛТТЫҚ ҚҰҚЫҚ: ШЕТЕЛДІКТЕРДІҢ ЖӘНЕ АЗАМАТТЫҒЫ ЖОҚ ТҰЛҒАЛАРДЫҢ АУМАҚҚА КІРУІН ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУ

Қазақстан Республикасы Конституциясының 21-бабына сәйкес, «Қазақстан Республикасы аумағында заңды түрде жүрген әрбір адам, заңда көрсетілгеннен басқа реттерде, оның аумағында еркін жүріп-тұруға және тұрғылықты мекенді өз қалауынша таңдап алуға құқығы бар».

Шетелдіктер Қазақстан Республикасының аумағына келу, кету және болу мәселелері 22 шілде 2011 жылғы № 477-IV «Халықтың көші-қоны туралы» ҚР Заңымен,[3] 19 маусым 1995 жылғы № 2337 «Шетелдіктердің құқықтық жағдайы туралы» ҚР Заңымен,[4] 16 қаңтар 2013 жылғы № 70-V «Қазақстан Республикасының мемлекеттік шекарасы туралы» ҚР Заңымен,[5] сондай-ақ 21 қаңтар 2012 жылғы № 148 «Көшіп келушілердің Қазақстан Республикасына келуінің және онда болуының, сондай-ақ олардың Қазақстан Республикасынан кетуінің қағидаларын және Көші-қон бақылауын жүзеге асыру, сондай-ақ Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекарасынан заңсыз өтетін, Қазақстан Республикасының аумағында заңсыз болатын шетелдіктер мен азаматтығы жоқ адамдарды, сондай-ақ Қазақстан Республикасының аумағына келуге тыйым салынған адамдарды есепке алу қағидаларын бекіту туралы» ҚР Үкіметінің Қаулысымен реттелген.

«Шетелдіктердің құқықтық жағдайы туралы» ҚР Заңының 22-бабына сәйкес, «егер Қазақстан Республикасының тиісті тараппен келісімінде өзгеше тәртіп белгіленбесе немесе Қазақстан Республикасының Үкіметі өзгеше тәртіп белгілемесе, шетелдіктер жарамды шетелдік паспорттар немесе оны алмастыратын құжаттар бойынша Қазақстан Республикасының келу визалары болған кезде Қазақстан Республикасына келе алады». Визасыз негізде мемлекет аумағына кіру Тәуелсіз Мемлекеттер Достастығына мүше мемлекеттердің азаматтарына,[6] сондай ақ жоғарыда келтірілген 21 қаңтар 2012 жылғы № 148 Қаулының 17 пунктіне сәйкес 50-ден астам мемлекеттердің азаматтарына рұқсат етілген.

ҚР заңнамасымен шетелдікке немесе азаматтығы жоқ тұлғаға Қазақстан аумағына кіруіне тыйым салынуы мүмкін нақты негіздер бекітіледі:[7]

1) ұлттық қауіпсіздікті, қоғамдық тәртіп пен халықтың денсаулығын қорғауды қамтамасыз ету мүддесі үшін;

[3] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31038298

[4] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1003764

[5] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31320511

[6] 1992 ж. Тәуелсіз мемлекеттер достастығының азаматтарының визасыз негізде жүріп тұруы туралы келісім, http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=25681

[7] 19 маусым 1995 жылғы №2337 «Шетелдіктердің құқықтық жағдайы туралы» ҚР Заңы, 22-бап.

2) егер оның іс-әрекеті конституциялық құрылысты күштеп өзгертуге бағыттalса;
3) егер ол Қазақстан Республикасының егемендігі мен тәуелсіздігіне қарсы шықса, оның аумағының бірлігі мен тұтастығын бұзуға шақырса;
4) егер ол ұлтаралық, конфессияаралық және діни араздықты қоздырса;
5) егер бұл Қазақстан Республикасы азаматтарының және басқа да адамдардың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғау үшін қажет болса;
6) егер ұлттық қауіпсіздік органдарында оның экстремизмге немесе террористік іс-әрекетке қатыстылығы туралы мәліметтер болса, сондай-ақ оның әрекеттерінде сот қауіпті түрде қайталанған қылмыс бар деп таныса;
7) егер ол Қазақстан Республикасында алдыңғы болған кезеңде қылмыстық немесе әкімшілік құқық бұзушылық жасағаны үшін өзіне қолданылған жазаны өтемеген болса;
8) егер жеке табыс салығы бойынша декларацияны табыс ету Қазақстан Республикасының заңнамасында көзделген жағдайда, Қазақстан Республикасында алдыңғы болған кезеңде ол мұндай декларацияны табыс етпесе;
9) егер ол, этникалық қазақтарды, Қазақстан Республикасында немесе Қазақ Кеңестік Социалистік Республикасында туған немесе бұрын оның азаматтығында болған адамдарды және олардың отбасы мүшелерін қоспағанда, Қазақстан Республикасының Үкіметі айқындайтын тәртіппен Қазақстан Республикасында болу және одан кету үшін қажетті қаражатының бар екендігі туралы растауды ұсынбаса;
10) егер ол келу туралы өтінішхат жолдаған кезде өзі жөнінде жалған мәліметтер хабарлаған болса немесе қажетті құжаттарды Қазақстан Республикасының заңнамасында белгіленген мерзімде табыс етпесе;
11) онда Қазақстан Республикасына келу үшін қарсы айғақтар болып табылатын аурулары болған кезде;
12) егер ол бұрын «Қазақстан Республикасының азаматтығы туралы» 1991 жылғы 20 желтоқсандағы Қазақстан Республикасы Заңының 21-бабының бірінші бөлігінің 8) тармақшасында көзделген негіздер бойынша Қазақстан Республикасының азаматтығын жоғалтса;
13) егер ол бұрын «Қазақстан Республикасының азаматтығы туралы» 1991 жылғы 20 желтоқсандағы Қазақстан Республикасы Заңының 20–1-бабында көзделген негіздер бойынша Қазақстан Республикасының азаматтығынан айырылса;
14) Бұрын Қазақстан Республикасынан шығарып жіберілген шетелдіктерге соттың шығарып жіберу туралы шешімі орындалған күннен бастап бес жыл бойы Қазақстан Республикасына келуге тыйым салынады.

Алайда, жоғарыда айтылғандай, шетелдіктерге өз аумағына кіргізуге тыйым салуда Қазақстан Республикасының құқығы босқындардың және адам құқықтарының халықаралық құқығымен шектелген.

1997 жылы Қазақстан 1951 ж. Босқындар туралы конвенциясыны және 1967 ж. оның Протоколына қосылды. Аталған конвенцияның 33(1)-бабына сәйкес, келісуші мемлекеттер «босқындарды олардың өміріне, еркіндігіне нәсілдік, діни, азаматтық, әлеуметтік, саяси

[8] 1951 ж. Босқындар мәртебесі туралы конвенцияның 33(2)-бабы.

[9] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml

алалаушылықтың себебінен қауіп төнген еліне қайтармауға немесе кері жібермеуге» міндеттенеді. Бұл ереже сонымен қатар босқындарға мемлекет аумағына кіруге тыйым салуды шектейді. Дегенмен де, бұл ереженің өз шектеулері бар, яғни, «дәйекті себептердің негізінде мемлекет қауіпсіздігіне нұқсан келтіреді деп табылған немесе аса ауыр қылмыс жасаған және мемлекетке қатерлі деп танылған тұлғаларға қолданылмайды».[8]

1.2. ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ БАЗА

1.2.1. Аумаққа кіру

1951 ж. Босқындар мәртебесі туралы конвенция[9]

31-бап.

1. Келісуші Мемлекеттер 1-бапта көрсетілгендей тұрғылықты мекенінің өмірге және бостандығына қауіпті болуына байланысты заңсыз кірген немесе заңсыз және Келісуші Мемлекеттің тарапынан рұқсат алмай жүрген босқындарға егер олар өзінің заңсыз келу себебін уақыт өтпестен жергілікті билікке хабарлаған болса және қанағаттандырарлық түсініктеме берген болса, оларға айып төлем салмайды.

33-бап.

1. Келісуші Мемлекеттер босқындарды олардың өміріне, еркіндігіне нәсілдік, діни, азаматтық, әлеуметтік, саяси алалаушылықтың себебінен қауіп төнген еліне қайтаруға немесе кері жіберуіне қандай жағдай болмасын тыйым салынады.

2. Алайда, осы үкім дәйекті себептердің негізінде мемлекет қауіпсіздігіне нұқсан келтіреді деп табылған немесе аса ауыр қылмыс жасаған және мемлекетке қатерлі деп танылған тұлғаларға қолданылмайды.

1966 ж. Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакт[10]

2-бап.

[10] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

1. Осы пактіге қатысушы әрбір мемлекет, осы пактіде танылған құқықтарды өзінің аумағының шегінде және юрисдикциясына қарасты аумақта тұратын барлық адамдарды нәсіліне, түр-түсіне, жынысына, тіліне, дініне, саяси, немесе басқа да наным-сеніміне, ұлттық немесе әлеуметтік тегіне, мүліктік жәй-күйіне, туу немесе өзге де жағдаяттарына қарамастан, еш алаламай аталған құқықтарды құрметтеуге және қамтамасыз етуге міндеттенеді.

6-бап.

1. Өмір сүру құқығы — әрбір адамның ажырамас құқығы болып табылады. Бұл құқық заңмен қорғалады. Ешкімнің де өмірі еріксіз қиылмауы тиіс.

7-бап.

Ешкім де азапталуға немесе оның қадір-қасиетін қорлайтындай адамшылыққа жатпайтын қатыгездік жолымен жәбірленбеуі немесе жазаланбауы тиіс. Ішінара, ешбір тұлға өзінің ерікті түрдегі келісімінсіз медициналық немесе ғылыми тәжірибеге ұшыратылмауы тиіс.

1989 ж. Бала құқықтары туралы конвенция[11]

2-бап.

1. Қатысушы мемлекеттер өздерінің юрисдикциясы шектерінде тұратын әрбір баланың осы конвенциямен көзделген, оның ата-анасының немесе қамқоршысының қандай да бір кемсітушіліксіз нәсіліне, түр-түсіне, жынысына, тіліне, дініне, саяси немесе өзге де сенім-нанымдарына, ұлттық, этникалық немесе әлеуметтік шығу тегіне, мүліктік жағдайына, баланың денсаулығының және туылуының жай-күйіне немесе өзге де жағдайларына қарамастан, барлық құқықтарын құрметтейді және қамтамасыз етеді.

2. Қатысушы мемлекеттер баланы кемсітушіліктің немесе баланың, оның ата-анасының, заңды қамқоршыларының немесе отбасының өзге де мүшелерінің мәртебесінің, қызметінің, көзқарасының немесе сенім-нанымдарының негізінде жазалаудың барлық нысандарынан қорғауды қамтамасыз ету үшін қажетті шаралардың бәрін қабылдайды.

3-бап.

1. Балаларға қатысты қолданылатын іс-әрекеттердің, оларды әлеуметтік қамсыздандыру мәселелерімен айналысатын мемлекеттік немесе жеке мекемелердің, соттардың, әкімшілік немесе заң шығарушы органдардың қабылдағанына қарамастан, бәрінде де ең бірінші кезекте баланың мүдделерін барынша толық қамтамасыз етуге көңіл бөлінеді.

1984 ж. Азаптауларға және басқа да қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер мен жазалау түрлеріне қарсы конвенция[12]

3-бап.

1. Қатысушы мемлекеттің еш қайсысы егер оған азаптауларды қолдануға қауіп келтіретінін болжауға айтарлықтай негіз болса қандайда бір адамды басқа мемлекетке жібермеу, қайтармау («refouler») немесе бермеу керек.

2006 ж. Күштеп жоқ қылып жіберуден барлық адамдарды қорғауға арналған халықаралық конвенция[13]

16-бап.

1. Егер күштеп жоқ қылып жіберудің құрбаны болу қаупі төніп тұр деп пайымдауға орынды негіз болса, бірде-бір қатысушы мемлекет ондай

[11] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

[12] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml

[13] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml

адамды басқа мемлекетке жібермеуі, қайтармауы, тапсырмауы немесе бермеуі тиіс.

2. Осындай негіздемелердің бар-жоғын анықтау үшін құзыретті билік іске қатысты барлық мән-жайларды, оның ішінде, тиісті жағдайда аталған мемлекетте адам құқықтарын өрескел, дөрекі және көп бұзудың немесе халықаралық гуманитарлық құқықты өрескел бұзудың тұрақты тәжірибесінің болуын назарға алады.

1 ақпан 1997 жылғы Үлкен адамның немесе ата-анасының ертіп жүруінсіз кәмелетке толмаған баспана іздеуші балалармен жұмыс жасаудың принциптері және ережелері бойынша БҰҰ Босқындар істері жөніндегі Жоғары Комиссары Басқармасының ұсыныстары[14]

[14] https://www.refworld.org.ru/docid/4b697d5f2.html

Өздерінің осалдығына байланысты үлкен адамдардың немесе ата-анасының ертіп жүруінсіз баспана іздеуші балаларға мемлекет аумағына кіруге тыйым салуға жол берілмеуі тиіс.

1.2.2. Юрисдикция

ЕСКЕРТПЕ: бұл бөлімде жеке тұлғалардың шағымдарын қарастыруға негіз болып табылатын 1950 ж. Адам құқықтарының Еуропалық конвенциясына (АҚЕК) және Адам құқықтарының Еуропалық Сотының (АҚЕС) шешімдеріне сілтеме жасалады. Қазақстан Республикасы аталған конвенцияға мүше болып табылмайды, тиісінше, АҚЕС-ның юрисдикциясы Қазақстанға тарамайды, яғни, Қазақстанға қарсы жеке тұлғалардың шағымдары қарастырылмайды. Дегенмен де, АҚЕС-ның елеулі беделі бар. Сондықтан да, оның шешімдері босқындар мен адам құқықтарының халықаралық құқығына түсіндірме беруде маңызды қайнар көз ретінде қолданылады.

Мемлекеттің юрисдикциясы немесе тиімді бақылау жүзеге асырылатын аумаққа транзитті зоналар мен әуежайлар кіреді.

Амуур Францияға қарсы, АҚЕС, № 19776/92 шағым, 25 маусым 1996 жылғы Шешім[15]

[15] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57988

[16] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91302

[17] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022

52. АҚЕС-ның пайымдауынша, 2 қараша 1945 жылғы қаулының мағынасында арызданушылар Францияда орналаспағанына қарамастан, олардың Париж-Орли әуежайының зонасында орналасуы, арыздануышыларды француздық құқықтың объектісіне айналдырады. Атауына қарамастан, халықаралық зонаның экстерриториалды мәртебесі жоқ.

Бұл принципті қолдайтын қосымша сот шешімдері:

- **Нолан және К. Ресейге қарсы, АҚЕС, № . 2512/04 шағым, 12 ақпан 2009 жылғы Шешім[16]**
- **Оджалан Түркияға қарсы [GC], АҚЕС, № . 46221/99 шағым, 12 мамыр 2005 жылғы Шешім[17]**

A. Юрисдикцияның экстерриториалды эффектісі

Адам құқықтары бойынша комитет, № 31 Жалпы тәртіптегі ескерту: пактіге қатысушы мемлекеттерге қойылатын құқықтық міндеттердің жалпы сипаты, CCPR / C / 21 / Rev.1 / Add. 13, 26 мамыр 2004 ж.[18]

[18] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.13&Lang=ru

10. Пактінің 2-бабының 1 пунктіне сәйкес, пактіге қатысушы әрбір мемлекет, осы пактіде танылған құқықтарды өзінің аумағының шегінде және юрисдикциясына қарасты аумақта тұратын барлық адамдарға қамтамасыз етуге міндетті. Бұл дегеніміз, пактіге қатысушы кез келген мемлекет өзінің өкілеттігі шеңберінде немесе тиімді бақылауындағы кез келген тұлғаға, ол тұлға сол мемлекеттің аумағында орналаспаса да, қамтамасыз етуге міндетті деген сөз. № 15 Жалпы тәртіптегі ескертуге сәйкес (1986), пактіде бекітілген құқықтарды тек қана сол мемлекеттің азаматтары ғана емес, сонымен қатар, сол мемлекеттің аумағында орналасуы мүмкін немесе юрисдикциясындағы кез келген тұлға пайдалана алады. Мысалы, баспана іздеушілер, босқындар, еңбек етуші мигранттар және басқа категориядағылар. Бұл принцип, сонымен қатар, пактіге қатысушы мемлекеттің әскери күштерінің өкілеттігіндегі немесе тиімді бақылауындағы кез келген тұлғаға қолданылады. Бұл жерде айта кетер нәрсе, бұл принцип әскери күштердің өкілеттігі немесе тиімді бақылауы қандай негіздер бойынша орнатылғанына қарамастан қолданылады. Мысалы, бейбітшілікті сақтау және нығайтуға қатысты халықаралық операцияға қатысу үшін жіберілген пактіге қатысушы мемлекеттің ұлттық әскери контингентінің өкілеттігін және тиімді бақылауын айтуға болады.

Азапталаруға қарсы комитет, № 2 Жалпы тәртіптегі ескерту — пактіге қатысушы мемлекеттердің 2-бапты имплементациялауы, UN Doc. CAT /C/GC /2, 24 қаңтар 2008 ж.[19]

[19] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fGC%2f2&Lang=ru

16. Пактінің 2-бабының 1 пункті азаптауларды ескерту үшін мүше мемлекеттерге тек қана өздерінің егеменді аумағында ғана емес, олардың юрисдикциясындағы кез келген аумақта тиімді шараларды қабылдауды талап етеді. Комитеттің пайымдауынша, халықаралық құқыққа сәйкес, «кез келген аумақ» ұғымына мүше мемлекеттер тікелей немесе жанама, толық немесе жартылай, де-юре немесе де-факто тиімді бақылау жүргізетін аумақтар кіреді. Пактінің 2-бабында «кез келген аумаққа» жасалатын сілтеме, 5, 11, 12, 13 және 16 баптарын қосы алғанда, мүше мемлекетте тіркелген әуе және теңіз кемелерінің бортында, әскери оккупация немесе бейбітшілікті сақтау операциялары кезінде, дипломатиялық өкілдіктер аумағында, әскери базаларда, бас бостандығынан айыру орындарында, сонымен қатар, мемлекет фактілі және тиімді бақылау жүргізетін басқа да жағдайдағы тыйым салынған актілерге қолданылады. Комитеттің ойынша, құқық нормасына осылайша түсіндірме беру, «болжамданатын қылмыскер осы мемлекеттің азаматы болып табылғанда» өзінің юрисдикциясын жүзеге асыруды талап ететін Азапталаруға қарсы конвенцияның 5-бабының 1-b пунктін күшейтеді. Сонымен қатар комитеттің түсінуінше, конвенцияның 2-бабының ұғымына сәйкес, «аумақ» ұғымы мемлекет адамдарға тікелей немесе жанама, де-факто немесе де-юре бақылау жүргізетін қамауда ұстау орындарына да қолданылады.

Барлық еңбек етуші мигранттар мен олардың отбасы мүшелерінің құқықтары бойынша комитеттің № 3 (2017) және Бала құқықтары бойынша комитеттің № 22 (2017) халықаралық миграция кезіндегі адамдар мен бала құқықтарына жалпы принциптеріне қатысты біріккен Жалпы тәртіптегі ескертуі, CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22, 16 қараша 2017 ж.[20]

12. Конвенцияларға қатысты мүше мемлкеттердің міндеттемелері өздерінің юридикциясындағы, сонымен қатар, тиімді бақылау жүргізілетін өз аумағынан тыс орналасқан юрисдикциядағы әрбір балаға қолданылады. Бұл міндеттемелердің қолданылу мүмкіндігін сол мемлекеттің қандай да бір ауданында немесе зонасында қолданылуын шектеу арқылы, немесе, миграциялық бақылауды жүзеге асыратын халықаралық суларды және транзиттік зоналарды қоса алғанда, өзінің қандай да бір аумағына ол міндетемелердің қолданылмайды деп тануы және жартылай тануы арқылы жасанды немесе біржақты шектеуге жатпайды. Бұл міндеттемелер сонымен қатар, мүше мемлекеттің аумағына кіруге тырысу жағдайында сол мемлекеттің шекарасы шеңберіндегі балаларға да қолданылады.

[20] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrMuIHhdD50s6dX7ewCBgofxxT0l9nDrP0z0mv2jWNaopY4vAwpVtTlDv0mvxKTEvFVHc9x6vUtpK5o6%2FisFu24SSi9d%2Bh8z42oEMN5AkCJc

Х.И.А. Испанияға қарсы, Азаптауларға қарсы комитет, № 323/2007 Шағым, 10 қараша 2008 ж. Шешім[21]

8.2. Комитет шағымның негізі болып табылатын фактілер Испания аумағынан тысқары жерде орын алғандығына қатысты мүше мемлекеттің аргументін ескереді. Сонымен қатар комитет өзінің № 2 Жалпы тәртіптегі ескертуін алға тартады. Оған сәйкес, мүше мемлекеттің юрисдикциясы халықаралық құқыққа сәйкес тікелей немесе жанама, де-юре немесе де-факто тиімді бақылау жүргізетін кез келген аумаққа тарайды, оның ішінде, адамдарға тікелей немесе жанама, де-факто немесе де-юре бақылау жүргізетін қамауда ұстау орындарына да қолданылады. Юрисдикцияға осылайша түсіндірме беру тек қана 2-бапқа ғана емес, 22-бапты қоса алғанда, конвенцияның барлық ережелеріне қолданылады. Аталған іс бойынша комитеттің пайымдауынша, мүше мемлекеттің «Марин I» теңіз кемесіндегі адамдарды құтқару операциясы басталған уақыттан бастап және ол адамдарды индентификациялау және Нуадибуге репатриациялау кезеңінің барлығында өзінің юрисдикциясын жүргізді. Оған қоса, мүше мемлекет пен Мавтринаия арасында жасалған дипломатиялық шарт негізінде Испания Нуадибуде қамауда ұсталған және болжанатын құрбандарға тұрақты түрде де-факто бақылау жүргізді. Осының негізінде, комитеттің ойынша, шағымданушы тұлғалар Испанияның юрисдикциясында болды.

[21] Азаптауларға қарсы комитеттің баяндамасы, 2009ж., 452 бет, https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4ae5b6242

Аль-Скеини және басқалар Ұлыбританияға қарсы, АҚЕС, № 55721/07 шағым, 7 шілде 2011ж. Шешім[22]

133. АҚЕС өзінің прецеденттік тәжірибесінде мойындағандай, АҚЕК-ның 1-бабына сәйкес, АҚЕК-на мүше мемлекеттердің юрисдикциясы өзінің мемлекеттік органдары өз аумағынан тыс жерлерге әсер еткен жағдайда да қолданылуы мүмкін [...].

134. Біріншіден, халықаралық құқыққа сәйкес шетелде орналасқан дипломатиялық және консулдық агенттердің әрекеттері егер олар басқа

[22] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105606

адамдарға билік жүргізген жағдайда өз юрисдикциясын жүзеге асырумен теңестіріледі [...].

135. Екіншіден, келісім, шақыру немесе болу мемлекетінің келісімі негізінде жүзеге асырылатын жария өкілеттіктер қатысушы мемлекеттің экстерриториалды юрисдикциясын жүзеге асыруы ретінде танылады [...]. Осылайша, халықаралық әдет-ғұрып немесе халықаралық шарт негізінде өзінің атқару немесе сот билігін жүзеге асырған жағдайда, егер ол әрекеттер болу мемлекетінің емес, сол билікті жүзеге асырушы мемлекетпен байланысты болса, АҚЕК нормаларын бұзу әрекеттеріне жауапты болуы мүмкін [...].

136. Белгілі бір жағдайларда, жеке тұлға АҚЕК-ның 1-бабында көзделген негіздерде шетелдегі дипломатиялық немесе консулдық агенттердің қамауына да түсіп қалуы мүмкін. Алайда, АҚЕС-ның пайымдауынша, АҚЕК-на мүше мемлекеттің ғимараттарға, теңіз немесе әуе кемесіне бақылау жүргізуі негізінде ғана юрисдикция туындамайды. Мұндай жағдайларда шешуші фактор ретінде физикалық күш қолдану және тұлғаға нақты бақылау жүргізу танылады.

137. АҚЕК-на мүше мемлекет жеке тұлғаға бақылау және билік жүргізген барлық жағдайларда АҚЕК-ның 1-бабында бекітілген құқықтарды қамтамасыз етуі тиіс [...].

B. Қосымша прецеденттік құқық

Аль-Саадун және Муфдхи Ұлыбританияға қарсы, АҚЕС, № 61498/08 шағым, 4 қазан 2010 ж. Шешім[23]

Сот шешімінің 143 пунктіне сәйкес, АҚЕК-ның 2-бабы (өмір сүруге құқық) егер адамға өлім жазасын қолданудың елеулі қаупі туындап тұрған жағдайда, шетелдіктерді экстрадицияламауға міндеттейді.

Сот шешімінің 162 пунктіне сәйкес, АҚЕК-на мүше мемлекет өзінің заңнамасы бойынша өлім жазасы қолданылатын мемлекетпен экстрадициялау туралы шарт жасай алмайды, өйткені бұл АҚЕК-ның 2-бабына (өмір сүруге құқық) және 3-бабына (азаптаудан және қатыгез қарым-қатынастан бостандық) қайшы келеді.

C. Аумаққа адамдардың кіруінің алдын алуына қолданылатын шаралар

Хирси Джамаа және басқалар Италияға қарсы, [GC], АҚЕС, № 27765/09 шағым, 23 ақпан 2012 ж. Шешім[24]

180. [...] АҚЕС-ның пайымдауынша, нәтижесі мигранттардың өз аумағына кіруіне жол бермеу немесе оларды ары қарай басқа мемлекетке қайтарып жіберу болып табылатын ашық теңіздегі кемені ұстап алып, ондағы шетелдіктерді шығарып жіберу әрекеті АҚЕК-ның 1-бабына сәйкес юрисдикцияны жүзеге асыру ретінде танылады. Өз кезегінде мұндай әрекет АҚЕК-на № 4 Протоколдың 4-бабына сәйкес жауапкершілік туындатады.

[23] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97575

[24] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231

Шарифи және басқалар Италия мен Грекияға қарсы, АҚЕС, № 16643/09 шағым, 21 қазан 2014 ж. Шешім[25]

[25] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147287

212. Осылайша, АҚЕС арызданушылардың Италия аумағына кіргеннен кейін немесе оған дейін шығарылып жіберілгенін анықтаудың қажеттілігі жоқ екендігін бекітті. Ашық теңізде ұстап алу АҚЕК-ның № 4 Протоколдың 4-бабына алдын-ала қайшы екендігін еске ала отырып, ұлттық аумаққа кіруге жол бермеу құқыққа қайшы болып табылады.

2

ШЫҒАРЫП ЖІБЕРМЕУ, ТІКЕЛЕЙ ЖӘНЕ ЖАНАМА ШЫҒАРЫП ЖІБЕРУ

2.1. ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚТАҒЫ ШЫҒАРЫП ЖІБЕРМЕУ/ҚАЙТАРЫП ЖІБЕРМЕУ ПРИНЦИПІ

Шығарып жібермеу прицинпіне (сондай-ақ қайтарып жібермеу принципі деп те аталады) сәйкес, егер нәсілі, ұлты, белгілі бір әлеуметтік топқа жатуына, өз елінде саяси көзқарастары үшін адам құқықтарының өрескел бұзылуына нақты қауіп туындап тұрса немесе сондай мемлекетке шығарып жіберуге қауіп туындап тұрса (жанама шығарып жіберу), мемлекеттерге ондай адамдарды өз аумағына кіргізбеуге тыйым салынады.

Шығарып жібермеу өзінің юрисдикциясынан адамдарды айырудағы егеменді құқықтарын шектейтін халықаралық құқықтың фундаменталды прицпі болып табылады. Бұл принцип ұлты мен мәртебесіне қарамастан кез келген тұлғаға қолданылады. Оған қоса, бұл прициптің қолданылуына тұлғаның сол мемлекетке қандай негіздермен, яғни заңды түрде ма, заңсыз түрде ма, кіргендігі ешқандай әсер етпейді. Сонымен қатар, шағарып жіберуден қорғау жай ғана теориялық немесе иллюзиялық мәселе емес. Мемлекеттер мұндай қорғаудың нақты және тиімді болуын қамтамасыз етуі тиіс, яғни, мемлекет аумағына кіру кезеңінде қайтарылып жіберілмеу құқығын иеленуге құқықты тұлғаларды анықтау үшін процедураларды енгізуі тиіс.

Босқындар құқығы мен адам құқықтарының халықаралық құқығында шығарып жібермеу принципінің қолданылу аясында айырмашылықтар бар. Босқындар мәртебесі туралы конвенцияға сәйкес, «мемлекеттерге босқындарды олардың өміріне, еркіндігіне нәсілдік, діни, азаматтық, әлеуметтік, саяси алалаушылықтың себебінен қауіп төнген еліне қайтарып жіберуіне немесе кері жіберуіне («refouler») қандай жағдай болмасын тыйым салынады» (33.1-бап). Босқын мәртебесінің декларативті сипатын ескере отырып, шығарып жібермеу принципі Осы конвенцияның 1-бабына сәйкес келетін, бірақ баспана мемлекетінен өзінің

мәртебесінің танылуын алмаған тұлғаларға да қолданылады. Шығарып жібермеу принципі 1951 ж. Босқындар мәртебесі туралы конвенцияға сәйкес абсолютті болып табылмайды. Осы конвенцияның 33.2-бабына сәйкес, бұл принцип «дәйекті себептердің негізінде мемлекет қауіпсіздігіне нұқсан келтіреді деп табылған немесе аса ауыр қылмыс жасаған және мемлекетке қатерлі деп танылған тұлғаларға қолданылмайды».

Баспана беруді тоқтату құқығы мемлекетке тиесілі. Дегенмен де, 1951 ж. Босқындар мәртебесі туралы конвенцияның 32-бабына сәйкес, «мемлекеттер өз аумағында заңды мекендеуші босқындарды мемлекеттік қауіпсіздік пен қоғамдық тәртіпті сақтау мақсатынан басқа жағдайларда шығарып жібере алмайды». Алайда, «мемлекеттік қауіпсіздік» және «қоғамдық тәртіп» ұғымдары кең ауқымда түсіндірілмеуі тиіс және шығарып жіберу шешімдері тек қана сотпен қабылдануы тиіс. Сонымен қатар, шығарып жіберу туралы шешім қабылданған босқынға басқа мемлекетке заңды түрде кіруге жеткілікті мерзім берілуі тиіс.[26]

[26] Гудвин-Гилл Г. С. Статус беженца в международном праве. М.: ЮНИТИ, 1997. С. 147.

Босқындардың халықаралық құқығына қарағанда, адам құқықтарының халықаралық құқығы шығарып жібермеуге қатысты қандай да бір шектеулерге не заңнамада, не тәжірибеде жол бермейді.

1984 ж. Азаптауларға және басқа да қатыгез, адамгершілікке жатпайтын және ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер мен жазалау түрлеріне қарсы конвенцияның 3-бабы мемлекеттерге егер тұлғаға «азаптауларды қолдануға қауіп келтіретінін болжауға айтарлықтай негіз болса қандайда бір адамды басқа мемлекетке жібермеу, қайтармау («refouler») немесе ұстап бермеуі керек» деген міндет қояды. Бұл бап қайтарып жібермеудің абсолютті сипатын бекітеді, яғни, мемлекеттерге егер ол тұлға ұлттық қауіпсіздікке қауіп келтіретін болған күннің өзінде де азаптау қаупі туындайтын мемлекетке қайтарып жібермеуге міндет қояды. Бұл принцип ұлттық қауіпсіздік, қоғамдық мүдде немесе басқа да мүдделерге қарамастан қолданылуға жатады. Қайтарып жіберудің себептері маңызды емес және де қатыгез қарым-қатынас 1951 ж. Босқындар мәртебесі туралы конвенциясында босқын ұғымына берілетін анықтаманың бес негіздерімен байланысты болмауы тиіс. Бұл жерде қайтарып жіберілетін мемлекетте адам құқытарының өрескел бұзылуына елеулі қауіптің туындап тұрғаны маңызды болып табылады.

АСҚтХП 7-бабына сәйкес, «ешкім де азапталуға немесе оның қадір-қасиетін қорлайтындай адамгершілікке жатпайтын қатыгездік жолымен жәбірленбеуі немесе жазаланбауы тиіс. Ішінара, ешбір тұлға өзінің ерікті түрдегі келісімінсіз медициналық немесе ғылыми тәжірибеге ұшыратылмауы тиіс». Бұл бап арызданушының шығу мемлекетіне ол адамды қайтарып жіберу туралы нақты ештеме айтпағанымен де, Адам құқықтары бойынша комитет өзінің № 20 Жалпы тәртіптегі ескертуінде «Пактіге қатысушы мемлекеттер жеке тұлғаларды басқа мемлекетке шығарып жіберу, ұстап беру немесе қайтарып жіберу (refoulement) арқылы азаптау және басқа да қатыгез, адамгершілікке жатпайтын және ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер мен жазалау қаупін туындатпауы тиіс деп көрсеткен. Пактіге қатысушы мемлекеттер осы мақсатта қандай шаралар қолданғаны туралы ақпаратты өздерінің баяндамаларында көрсетуі тиіс».[27]

[27] Адам құқықтары бойынша комитеттің № 20 Жалпы тәртіптегі ескертуі (Азаптауларға немесе оның қадір-қасиетін қорлайтындай адамгершілікке жатпайтын қатыгез жазаларға тыйым салу) (1992 ж.) UN Doc HRI/GEN/1/Rev.7 параграф 9.

Қазақстан Республикасы жоғарыда аталған екі халықаралық шартты ратификациялады: АСҚХП-ні 2005 жылы, ал 1951 ж. Босқындар

мәртебесі туралы конвенцияны 1998 жылы ратификациялады. Оған қоса, Қазақстан тиісті халықаралық шарттармен құрылған комитеттердің өз юрисдикциясындағы тұлғалардың Қазақстанға қарсы шағымдарын қарастыру бойынша өкілеттіктерін таныды.

Босқындар мәртебесі туралы және адам құқықтарының халықаралық құқығына сәйкес шығарып жібермеу принципі ондай шығарып жіберуге жанама қауіп туындап тұрған жағдайда да қолданылады. Егер тұлғаны қайтарып жіберу ары қарай қауіпті басқа мемлекетке жіберілу мүмкіндігі болған жағдайда ол тұлғаны қайтарып жіберуге тыйым салынады.

АҚЕС қаулы еткендей, азаптауға және басқа да қатыгез, адамгершілікке жатпайтын және ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер мен жазалауға тыйым салу, өмір сүру құқығы, әділ сот төрелігіне құқық сияқты, шығарып жібермеу де демократиялық қоғамның негіз қалаушы құндылықтарын қорғайды. Шығарып жібермеудің қолданылу аясы шектелмеген және де жүзеге асырылуы барысында халықаралық құқықпен қорғалатын басқа да құқықтарды қамтуы мүкін. Жеке тұлғаның шығарылып жіберілмесі үшін мемлекет позитивті міндеттемелерді де арқалануы мүмкін. АҚЕС өзінің бірқатар істерінде АҚЕК-ның 1-бабы мен 3-бабы үйлестіріліп, егер мемлекет жеке тұлғаның қатыгез, адамгершілікке жатпайтын қарым-қатынас жасау арқылы басқа мемлекетке күштеп шығарып жіберудің нақты тәуекелі туындап тұрғанын ескеріп, ондай тәуекелдерді болдырмау үшін алдын-ала шараларын қолдануы тиіс.

2.2. АДАМ ҚҰҚЫҚТАРЫНЫҢ ӘМБЕБАП ҚҰРАЛДАРЫ МЕН ЭКСТРАДИЦИЯЛАУ ТУРАЛЫ АУМАҚТЫҚ ШАРТТАРДЫҢ АРАҚАТЫНАСЫ

Қазақстан Республикасы, адам құқықтары саласындағы халықаралық шарттарға қатысып қана қоймай, босқындар көптеп келетін мемлекеттермен екі жақты халықаралық шарттармен де байланысты. 1993 ж. Азаматтық, отбасылық және қылмыстық істер бойынша құқықтық көмек пен құқықтық қатынастар туралы Минск конвенциясының 56-бабына сәйкес, «уағдаласушы тараптар осы конвенцияда көзделген шарттарға сәйкес бір-біріне сұрау салу бойынша олардың аумақтарында орналасқан адамдарды қылмыстық жауапкершілікке тарту үшін және үкімді орындауды жүргізу үшін бір-біріне ұстап беруге міндеттеме алады».[28] Осындай норма 2002 жылғы нақ осындай салада және атаумен жасалған Кишинев конвенциясының 66-бабында бекітілген.[29] Минск конвенциясымен салыстырғанда, Кишинев конвенциясында сұрау салынып отырған немесе конвенцияға қатысушы басқа мемлекетте баспана берілген жеке тұлғаны оның нәсілі, жынысы, діни сенімі, этникалық шығу тегі немесе саяси көзқарастары бойынша қудалап жатыр деген нақты негіздер болған жағдайда, ұстап бермеуге кепілдік берілген (89-баптың 1-тармағының e және, и пункттері). Кишинев конвенциясын Тәуелсіз мемлекеттер достастығының мүше мемлекеттерінің барлығының ратификациялауына байланысты, Минск конвенциясы осы күнге дейін қолданылуда. Нақтырақ айтқанда, мұндай жағдай Қазақстанның Өзбекстанмен және Ресеймен өзара қарым-қатынастарында қолданылады. Бұл дегеніміз, баспана іздеуші тұлғалар ғана емес, мәртебесі танылған босқындар да ұстап беруден қорғалмаған.

[28] 31 наурыз 1993 ж. № 2055-XII ҚР ЖК қаулысымен ратификацияланған.

[29] 10 наурыз 2004 ж. № 531-II ҚР Заңымен ратификацияланған.

Экстрадициялау туралы ережелер, Қазақстан мен Қытай қатысушысы болып табылатын, Шанхай Ынтымақтастық Ұйымы аясында да қолданылады. Атап айтқанда, 2001 ж. Терроризмге, сепаратизмге және экстремизмге қарсы күрес туралы Шанхай конвенциясының 2-бабына сәйкес:

1. Тараптар осы конвенцияға, басқа да халықаралық міндеттемелерге сәйкес, сонымен қатар өздерінің ұлттық заңдарын ескере отырып, осы конвенцияның 1-бабының 1-тармағында көрсетілген әрекеттерді [терроризм, сепаратизм және экстремизм] алдын алуда, айқындауда және жолын кесуде ынтымақтастық білдіреді.

2. Тараптар өзара қарым-қатынастарында осы конвенцияның 1-бабының 1-тармағында көрсетілген әрекеттерді, оларды істеген қылмыскерлерді **бір-біріне беру шарты бар қылмыс ретінде қарастырады**.

3. Осы конвенцияны іске асыру барысында қылмыскерлерді беру және қылмыстық істер бойынша құқықтық көмек көрсетумен байланысты сұрақтар бойынша Тараптар өздері қатысушы болып табылатын халықаралық шарттарға сәйкес және Тараптардың ұлттық заңдарын ескере отырып, ынтымақтастық жасайды.

Бұл жерде Қазақстан қатысушысы болып табылатын адам құқықтары саласындағы әмбебап халықаралық шарттар мен экстрадициялау бойынша екі жақты халықаралық шарттар арасында коллизия туындайды.

Халықаралық шарттардың иерархиясына қатысты мәселені 1945 ж. Біріккен Ұлттар Ұйымының (БҰҰ) Жарғысына жүгіну арқылы шешуге болады. БҰҰ Жарғысының 103-бабына сәйкес, басқа халықаралық шарттардан туындайтын міндеттемелердің алдында БҰҰ Жарғысынан туындайтын міндеттемелердің басымдылығы бекітілген (БҰҰ Жарғысының 103-бабы: «Егер де Біріккен Ұлттар Ұйымының мүшелерінің осы Жарғыға сәйкес міндеттемелері қандай да бір басқа халықаралық шартпен қарама-қайшы келген жағдайда, осы Жарғымен бекітілген міндеттемелер басымдыққа ие болады»).[30] БҰҰ Жарғысының 55(c) және 56-баптарына сәйкес, БҰҰ мүшелері нәсіліне, тіліне және дініне байланыссыз, адам құқықтары мен бостандықтарының жалпы құрметтелеуі мен сақталуын қоса алғанда, БҰҰ-ның алдына қойған мақсаттарына жету үшін барлық әрекеттерге жүгінуге міндеттенеді: «Теңдік пен халықтардың өзін-өзі анықтау принципін құрметтеуге негізделген, ұлттар арасында достық және бейбіт қарым-қатынасқа қажетті тұрақты және әл-ауқатқа жағдай жасау мақсатында, БҰҰ (c) нәсілі, жынысы, тілі және дініне қарамастан барлығының құқықтарын құрметтеу мен қорғауға қолқабыс етеді». БҰҰ Жарғысының 56-бабына сәйкес, «БҰҰ барлық мүше мемлекеттері 55-бапта көзделген мақсаттарға жету үшін Ұйыммен ынтымақтастықта болу арқылы біріккен және жеке әрекеттерді жүзеге асыруға міндеттенеді». Сонымен қатар, БҰҰ Қауіпсіздік Кеңесі және Бас Ассамблеясының бірнеше рет мәлімдеуінше, мемлекеттер терроризммен күресуде өздерінің әрекеттерінің адам құқықтарының халықаралық құқығының, босқындар құқығы мен гуманитарлық құқық нормаларына сәйкес келуін қамтамасыз етуі міндетті.[31]

БҰҰ Халықаралық құқық комиссиясының бекітуінше, халықаралық құқық принциптеріне сәйкес, екіжақты және көпжақты халықаралық шарттар бұрынырақта жасалған халықаралық шарттың күшіне әсер

[30] http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b3930

[31] УВКБ ООН, «Руководство по экстрадиции и международной защите беженцев» («Guidance Note on Extradition and International Refugee Protection») (УВКБ ООН, 2008), стр. 13.

[32] International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law* (Study Group of the International Law Commission 2006) A/CN.4/L.682 22.

етпеуі тиіс. Керісінше, бұрынырақтағы және жалпы халықаралық шарттар өздерінің әрекеттерін жалғастыра беруі тиіс және олардың негізінде екіжақты және аумақтық халықаралық шарттардың ережелері қолданылуы тиіс және тиісінше түсіндірме берілуі тиіс.[32]

Осылайша, ұстап беру мәселелерінде адам құқықтары саласындағы әмбебап халықаралық шарттар аумақтық және екіжақты халықаралық шарттардан басым болуы тиіс және де Қазақстан Республикасы Конституциясының 4-бабының, 3-тармағына сәйкес ұлттық заңнамадан басым болуы тиіс. Минск және Шанхай конвенциялары бекітуінше, аталған аумақтық халықаралық шарттар тараптардың халықаралық міндеттемелеріне қайшы келген жағдайда, ол конвенциялардың нормаларын орындаудан босатылады. Атап айтқанда, Шанхай конвенциясының 2(3)-бабына сәйкес, «осы конвенцияны іске асыру барысында қылмыскерлерді беру және қылмыстық істер бойынша құқықтық көмек көрсетумен байланысты сұрақтар бойынша тараптар **өздері қатысушы болып табылатын халықаралық шарттарға сәйкес және тараптардың ұлттық заңдарын ескере отырып, ынтымақтастық жасайды**.

2.3. ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА БОСҚЫНДАР МЕН БОСҚЫН МӘРТЕБЕСІН ІЗДЕНУШІ ТҰЛҒАЛАРДЫ ШЫҒАРЫП ЖІБЕРМЕУ ЖӘНЕ ЭКСТРАДИЦИЯЛАУ МӘСЕЛЕЛЕРІН ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУ

Қазақстан Республикасының «Босқындар туралы» 4 желтоқсан 2009 жылғы № 216-IV Заңы босқындар мен баспана ізденуші тұлғаларды шығарып жібермеуге қатысты бірқатар ережелерді бекі теді.

Аталған Заңның 4-бабының, 6-шы бөлігіне сәйкес, «**осы Заңның 18-бабы, 2-тармағының екінші бөлігінде** көзделген негіздер болған кезде пана іздеген адамдарды және босқындарды елден шығарып жіберуге жол бермеу босқындар мәселелері жөніндегі мемлекеттік саясаттың негізгі принциптері болып табылады».

Заңның 18-бабының 2-тармағының екінші абзацына сәйкес, «Пана іздеген адамдарды және босқындарды нәсілдік, діни сенім, ұлттық, азаматтық белгісі, белгілі бір әлеуметтік топқа жататындығы немесе саяси нанымы бойынша олардың өміріне немесе бостандығына қауіп төнген елдің шекарасына қайтаруға немесе елден шығарып жіберуге тыйым салынады». Бұл ереже Босқындар мәртебесі туралы конвенцияның 33(1)-бабына сай келеді.

Заңның 18-бабы сонымен қатар, босқындар қандай жағдайда Қазақстан Республикасы аумағынан шығарылып жіберілетінін реттейді. Оған сәйкес:

1. Пана іздеген адамдар және босқындар уәкілетті органның немесе соттың босқын мәртебесін беруден, ұзартудан бас тарту туралы не

босқын мәртебесінен айыру туралы, сондай-ақ оны тоқтату туралы шешімі қабылданған күннен бастап бір ай ішінде өздерінің отбасы мүшелерімен бірге Қазақстан Республикасының аумағын өз еркімен тастап шығуға тиіс.

2. Пана іздеген адамдар және босқындар Қазақстан Республикасының аумағын өз еркімен тастап шығудан бас тартқан жағдайда Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес және соттың заңды күшіне енген шешімдерін орындау үшін уәкілетті орган пана іздеген адамдарды және босқындарды елден мәжбүрлеп шығарып жібереді.

Бұл баптан көрініп отырғандай, баспана беруден бас тарту шығарып жіберу үшін негіздердің бірі болып табылады. 2010 жылдардың басында, Қазақстан Республикасының өкілетті органдары аталған Заңның 10-бабында бекітілген ережелерге сай келмейтін өтініштерді тіркеуден және қарастырудан көп жағдайда бас тартқан. Ол бапқа сәйкес: «1. Пана іздеген адам Қазақстан Республикасының аумағына келісімен күнтізбелік бес күн ішінде немесе өзі Қазақстан Республикасының аумағында болуы кезінде нәсілдік, ұлттық, діни сенім, азаматтық белгісі, белгілі бір әлеуметтік топқа жататындығы немесе саяси нанымы бойынша қудалауға ұшырау жағдайларының туындауы туралы білген кезден бастап, жазбаша өтінішхатпен өзі немесе осыған уәкілетті өкіл арқылы өзінің келген жері бойынша босқын мәртебесін беру туралы уәкілетті органға жүгіне алады».

Бұл жерде атап кететін жағдай, мұндай тәжірибе баспана алуға жүгінуге берілетін қатаң уақыт шеңберлерін бекітетін босқындар құқығының халықаралық құқығына қайшы келеді. Сонымен қатар, мұндай тәжірибе АҚЕС-мен баспана ізденушілер мен босқындар құқығын бұзу ретінде танылды[33].

[33] Джабари Түркияға қарсы (№ 40035/98 шағым, АҚЕС, 11 шілде 2000 ж.) және ИМ Францияға қарсы (№ 9152/09 шағым, АҚЕС, 2 мамыр 2012 ж.) істерін қараңыз.

2.4. ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА БОСҚЫНДАР МЕН БОСҚЫН МӘРТЕБЕСІН ІЗДЕНУШІ ТҰЛҒАЛАРДЫ ШЫҒАРЫП ЖІБЕРУ ЖӘНЕ ЭКСТРАДИЦИЯЛАУҒА ҚАТЫСТЫ СОТ ТӘЖІРИБЕСІ

«Босқындар туралы» 2009 жылғы Қазақстан Республикасының Заңының қабылданған уақытынан бері азаматтық немесе әкімшілік сот ісін жүргізу бойынша баспана іздеуі немесе босқындар істері бойынша тұлғаларды шығарып жіберуге қатысты бірде бір іс орын алмады. Сонымен қатар, босқын мәртебесін беруден бас тарту шешіміне шағымды Жоғары Сотта қарастыруды қоса алғанда, әкімшілік шара қолдану сотта іс қарау істері орын алмады.

Бассем Мохамед Фоули ісі[34]

2014 жылдың 27 қыркүйегінде Қостанай облысының Ішкі істер департаментінің Миграциялық полиция басқармасына Египет азаматы Бассем

[34] ҚР ЖС № 3г-5497-16 23 мамыр 2016 ж. Қаулысы.

Мохамед Фоули өзіне босқын мәртебесін беру жөнінде өтініш білдірді. Миграциялық полиция басқармасының 2014 жылдың 13 қазанындағы № 2 шешімімен «Босқындар туралы» Заңның 12-бабының 1 және 2 тармақтарына негізделіп, оған Қазақстан аумағында босқын мәртебесін беруден бас тартылды.

2014 жылдың 18 желтоқсанында Қостанай қаласының мамандандырылған әкімшілік сотымен ҚР Әкімшілік құқық бұзушылықтар туралы кодексінің 394-бабының, 3-тармағына сәйкес шетелдік азаматтың немесе азаматтығы жоқ тұлғаның Қазақстан аумағында болу ережесін бұзғандығы үшін, яғни фактілі түрде тұратын жері мен тіркелген жерінің сәйкес келмеуіне байланысты, Бассем Мохамед Фоули 40 айлық есептік көрсеткішке тең айыппұл салу арқылы әкішілік жауапкершілікке тартылды.

Бассем Мохамед Фоули өзіне босқын мәртебесін беруден бас тартылатын Миграциялық полиция басқармасының 2014 жылдың 13 қазанындағы № 2 шешіміне шағым түсірді. Алайда, 2015 жылдың 7 қаңтарында оған босқын мәртебесі берілмейтіндігі туралы хабарлама табысталды.

2015 жылдың 2 наурызындағы Қостанай қаласының сотының шешімімен Бассем Мохамед Фоулидің Қостанай облысының Ішкі істер департаментінің Миграциялық полиция басқармасына және Ішкі істер министрлігінің Миграциялық полиция басқармасына қарсы жазған шағымы қанағаттандырылмады.

Қостанай қаласының сотының бұл шешіміне қарсы берілген апелляциялық шағым Қостанай облысының Азаматтық және әкімшілік істер жөніндегі апелляциялық коллегиясының 2015 жылдың 20 сәуіріндегі № 2а –736/2015 қаулысымен қолдау тапқан жоқ.

Ары қарай, 2015 жылдың 2 мамырындағы Қостанай қаласының Мамандандырылған әкімшілік сотының қаулысымен ҚР Әкімшілік құқық бұзушылықтар туралы кодексінің 517-бабының, 7-тармағына сәйкес, арызданушының әкімшілік жауапкершілікке тартылғандығы үшін елден шығарып жіберу туралы шешім қабылданды. Дегенмен де, бұл шешім Фоулидің өзіне босқын мәртебесін беру туралы өтінішінің қаралуының барлық процедуралы аяқталмағандықтан, орындалған жоқ. Өйткені, Фоули апелляциялық инстанцияның шешімін ҚР Жоғары Сотының кассациялық сатысына шағымданған болатын.

2015 жылдың 18 қарашасында Қостанай облысының кассациялық сот коллегиясы төменгі соттардың шешімінің дұрыстығы туралы № 2к-738 қаулысын қабылдады.

2016 жылдың 23 мамырындағы ҚР Жоғары Сотының қаулысымен 2015 жылдың 2 мамырындағы Қостанай қаласының Мамандандырылған әкімшілік сотының қаулысының және 2015 жылдың 18 қарашасында Қостанай облысының кассациялық сот коллегиясының қаулысының қайта қаралмайтындығы туралы қаулысы қабылданды.[35]

[35] ҚР ЖС № 3г-5497-16 23 мамыр 2016 ж. Қаулысы.

2016 жылдың 23 мамырынан кейін Фоули Қазақстандық соттардың шешімдеріне ары қарай шағым түсірген жоқ. Өйткені ол құқықтық қорғаудың барлық ішкі құралдарынан айырылды. Осылайша, арызданушы

шамамен алғанда оны шығарып жіберу туралы шешім шығарылғаннан кейін бір жыл бойында Қазақстан аумағында болды. Фоулидің ары қарайғы тағдыры белгісіз.

Исраил Аршидиннің ісі[36]

[36] ҚР ЖС № 3гп-274-22 25 мамыр 2011 ж. шешімі.

[37] http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000316_

Бұл істе Қытай Халық Республикасының (ҚХР) азаматы Исраил Аршидин 2001 ж. Терроризммен, сепаратизммен және экстремизммен күрес туралы Шанхай конвенциясының негізінде 2010 жылдың маусым айында экстрадициялық қамауға алынды.[37] Өзіне ҚХР-да өлім жазасы тағайындалуы мүмкін екендігін ескере отырып, ол азамат экстрадициялауды тоқтата тұру үшін БҰҰ Адам құқықтары бойынша комитетке жүгінді. БҰҰ Адам құқықтары бойынша комитет Аршидиннің ісі комитетте қаралып жатқандықтан, оны Қытайға экстрадицияламау туралы Қазақстан Үкіметіне ресми өтінішін білдірді. Бірақ, бұл өтінішті ескерместен, Қазақстан 2011 жылдың маусым айында, ҚР Жоғары Сотының шешімі негізінде (миграциялық полицияның Аршидинге босқын мәртебесін беруден бас тарту туралы шешімін күшінде қалдыру туралы) Аршидинді экстрадициялап жіберді.

[38] Комитет по правам человека 'Сообщение № 2024/2011: Соображения, принятые Комитетом на его сто третьей сессии 17 октября — 4 ноября 2011 года' (1 декабря 2011 года) UN Doc CCPR/C/103/D/2024/2011

Адам құқықтары бойынша комитет Қазақстанның Аршидинді Қытайға экстрадициялауы АСҚХП-нің 6-бабы (өмір сүруге құқық) және 7-бабында (азаптауда болмау) бекітілген адам құқықтарының бұзылуына алып келді деген қорытындыға келді. Өйткені, комитеттің ойынша, ҚХР-дағы адам құқықтары туралы аналогиялық жағдайлар бойынша көптеген халықаралық баяндамалардың негізінде арызданушыға өлім жазасының тағайындалу және азаптауда болу қаупі туындады.[38] Комитет өзінің шешімінде сонымен қатар, Аршидиннің құқықтарын бұзғандығы үшін оған компенсация төлеуді, оның Қытайдағы жағдайын жүйелі түрде бақылап отыруды, Аршидинге өлім жазасының тағайындалмауына және азаптауда болмауына комитетке кепілдік беруін талап етті.

Тоиржан Абдусаматовтың Қазақстанға қарсы ісі[39]

[39] Комитет против пыток 'Сообщение № 444/2010: Решение, принятое Комитетом на его сорок восьмой сессии, 7 мая–1 июня 2012' (1 июня 2012 года) UN Doc CAT/C/48/D/444/2010, параграфы 13.9, 14–15

[40] http://adilet.zan.kz/rus/docs/B930005100_

Келесі бір маңызды істе Өзбекстан мен Тәжікстанның 29 азаматы 1993 ж. Азаматтық, отбасылық және қылмыстық істер бойынша құқықтық көмек пен құқықтық қатынастар туралы Минск конвенциясының негізінде, Өзбекстанның сұрау жолдауымен 2010 жылдың маусым айынан бастап экстрадициялық қамауда болды.[40] Өзбекстанда олар азаптауда немесе адамгершілікке жатпайтын қарым-қатынаста болу қаупі туындағандықтан, олар БҰҰ Азаптауларға қарсы комитетіне Қазақстанға қарсы шағым түсірді. БҰҰ Азаптауларға қарсы комитеті ол 29 азаматтың ісі комитетте қаралап жатқанша экстрадицияламау туралы ресми өтінішін жіберді. Дегенмен де, Қазақстан 2011 жылдың маусым айында, Қазақстандық соттың шешімі негізінде (миграциялық полицияның ол азаматтарға босқын мәртебесін беруден бас тарту туралы шешімін күшінде қалдыру туралы) ол 29 азамат Өзбекстанға экстрадицияланып жіберілді.

2012 жылдың 1 маусымындағы шешімінде БҰҰ Азаптауларға қарсы комитеті Қазақстан Республикасы экстрадициялау бойынша аумақтық шарттың негізінде 29 азаматты Өзбекстанға экстрадициялауы Азаптауларға қарсы конвенцияның 3 және 22-баптарында бекітілген нормаларды

бұзды және комитет істі қарау уақытында уақытша шараларды бұзды деген шешім шығарды. Комитет өзінің шешімінде сонымен қатар, арызданушылардың құқықтарын бұзғандығы үшін оларға компенсация төлеуді, олардың Өзбекстандағы жағдайын жүйелі түрде бақылап отырып, ол туралы комитетке баяндап отыруды талап етті.

Жоғарыда келтірілген екі істен көрініп отырғандай, Қазақстан Республикасы баспана іздеуші тұлғаларға компенсация төлеуге міндетті болды және арызданушылардың шығу мемлекетіндегі жағдайларын бақылап отыруға міндетті болды. Ашық ақпарат көздеріне сәйкес, Қазақстан Республикасы жоғарыда келтірілген комитеттердің шешімдерін әлі де болса орындаған жоқ.[41]

[41] Обзор дела А. Исраила и выполнения рекомендаций КПЧ Республикой Казахстан подготовлены Е. А. Жовтисом, 31.10.2019 г., https://kkassiyet.wordpress.com/2020/04/22/rm-un-israil-2024-2011/; Обзор дела Т. Абдусаматова и выполнения решений КПП Республикой Казахстан подготовлены М. Т. Габдуалиевым, 05.11.2019 г., https://kkassiyet.wordpress.com/2020/04/30/rm-toirzhonabdussamatov-444/

2.5. ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ БАЗА

2.5.1. Халықаралық босқындар құқығына сәйкес шығарып жібермеу

1951 ж. Босқындар мәртебесі туралы конвенция[42]

31-бап — Бассауға берген мемлекетте заңсыз жүрген босқындар

1. Келісуші Мемлекеттер 1-бапта көрсетілгендей тұрғылықты мекенінің өмірге және бостандығына қауіпті болуына байланысты заңсыз кірген немесе заңсыз және Келісуші Мемлекеттің тарапынан рұқсат алмай жүрген босқындарға егер олар өзінің заңсыз келу себебін уақыт өтпестен жергілікті билікке хабарлаған болса және қанағаттандырарлық түсініктеме берген болса, оларға айып төлем салмайды.

2. Келісуші Мемлекеттер осындай босқындардың қозғалысына орынсыз шектеулер арқылы кедергі келтірмейді; алайда қажеттілікке орай қойылатын шектеулер аталмыш босқындардың статусы реттелгенше немесе басқа мемлекетке кіру рұқсатын алғанша әрекет етеді. Келісуші Мемлекеттер осындай босқындарға құқықтарды алуға немесе басқа мемлекетке кіруге қажетті жеткілікті мерзім мен барлық жағдайларды ұсынады.

32-бап — Қайтарып жіберу

1. Келісуші Мемлекеттер өз аумағында заңды мекендеуші босқындарды мемлекеттік қауіпсіздік пен қоғамдық тәртіпті сақтау мақсатынан басқа жағдайларда қайтарып жібере алмайды.

2. Мемлекеттік қауіпсіздік пен қоғамдық тәртіпті сақтау мақсатында босқындарды қайтарып жіберу тек сот тәртібімен іске асырылады. Мемлекеттік қауіпсіздікке байланысты себептер кедергі болмаған жағдайда, мұндай босқындарға өздерін ақтауға дәлелдер келтіруге және тиісті инстанцияларға шағымдануға, сондай-ақ сол инстанциялар бекіткен тұлғалардың алдында шағымдануға немесе өзінің өкілін жалдауға құқылы болады.

3. Келісуші Мемлекеттер мұндай босқындарға басқа мемлекетке кіру рұқсатын алуы үшін жеткілікті мерзім береді. Келісуші Мемлекеттер осы

[42] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml

мерзім ішінде қажетті деп тапқан шараларды қолдану құқығына ие болып қалады.

33-бап — Босқындарды қайтарып жіберуге немесе оларды келген елдеріне күштеп қайтаруға тыйым

1. Келісуші Мемлекеттер босқындарды олардың өміріне, еркіндігіне нәсілдік, діни, азаматтық, әлеуметтік, саяси алалаушылықтың себебінен қауіп төнген еліне қайтарып жіберуге немесе кері жіберуіне қандай жағдай болмасын тыйым салынады.

2. Алайда, осы үкім дәйекті себептердің негізінде мемлекет қауіпсіздігіне нұқсан келтіреді деп табылған немесе аса ауыр қылмыс жасаған және мемлекетке қатерлі деп танылған тұлғаларға қолданылмайды.

ШЫҒАРЫП ЖІБЕРМЕУГЕ/ҚАЙТАРЫП ЖІБЕРМЕУГЕ ҚАТЫСТЫ БҰҰ БОСҚЫНДАР ІСТЕРІ ЖӨНІНДЕГІ ЖОҒАРҒЫ КОМИССАРЫ БАСҚАРМАСЫНЫҢ АТҚАРУШЫ КОМИТЕТІНІҢ ҚОРЫТЫНДЫСЫ[43]

ЕСКЕРТУ: Шығарып жібермеуге/қайтарып жібермеуге қатысты БҰҰ Босқындар істері жөніндегі Жоғарғы Комиссары Басқармасының Атқарушы комитетінің қорытындылары жұмсақ құқық қайнар көздері ретінде танылады және босқындар халықаралық құқығына түсіндірме беруде, қолдануда және дамытуда белсені позиция болып табылады.

1979 жыл мен 2008 жыл аралығында Атқарушы комитет, жаппай келу, уақытша баспана іздену, осал тұлғаларды қоса алғанда, шығарып жібермеу/қайтарып жібермеу принципін сақтаудың маңыздылығына бірнеше рет назар аударды.

Шығарып жібермеу принципін қатаң сақтау туралы талаптар келесі қорытындыларда көзделген:

№ 15 Қорытынды (XXX) — 1979: Баспана елі жоқ босқындар

№ 17 Қорытынды (XXXI) — 1980: Босқындар жағдайына әсер ететін ұстап берудің проблемалары

№ 19 Қорытынды (XXXI) — 1980: Уақытша баспана

№ 22 Қорытынды (XXXII) — 1981: Жаппай келу жағдайындағы баспана іздеуші тұлғаларды қорғау

№ 25 Қорытынды (XXXIII) — 1982: Халықаралық қорғауға қатысты жалпы қорытынды

№ 29 Қорытынды (XXXIV) — 1983: Халықаралық қорғауға қатысты жалпы қорытынды

№ 42 Қорытынды (XXXVII) — 1986: Халықаралық құралдарға қосылу және оларды имплементациялау

№ 50 Қорытынды (XXXIX) — 1988: Халықаралық қорғауға қатысты жалпы қорытынды

№ 52 Қорытынды (XXXIX) — 1988: Халықаралық ынтымақтастық және босқындарды қорғау

№ 53 Қорытынды (XXXIX) — 1988: Құпия түрде келетін баспана іздеуші тұлғалар

[43] https://www.unhcr.org/53b26db69.pdf

№ 55 Қорытынды (XL) — 1989: Халықаралық қорғауға қатысты жалпы қорытынды

№ 58 Қорытынды (XL) — 1989: Қорғау тапқан мемлекеттен ұйымдаспаған түрде кетуші босқындардың және баспана іздеуші тұлғалардың проблемалары

№ 62 Қорытынды (XLI) — 1990: Халықаралық қорғау бойынша ескертпе

№ 65 Қорытынды (XLII) — 1991: Халықаралық қорғауға қатысты жалпы қорытынды

№ 68 Қорытынды (XLIII) — 1992: Халықаралық қорғауға қатысты жалпы қорытынды

№ 71 Қорытынды (XLIV) — 1993: Халықаралық қорғауға қатысты жалпы қорытынды

№ 74 Қорытынды (XLV) — 1994: Халықаралық қорғауға қатысты жалпы қорытынды

№ 79 Қорытынды (XLVII) — 1996: Халықаралық қорғауға қатысты жалпы қорытынды

№ 80 Қорытынды (XLVII) — 1996: Қорғау жүйесіндегі жалпы кешенді және аумақтық тәсілдер

№ 81 Қорытынды (XLVIII) — 1997: Халықаралық қорғауға қатысты жалпы қорытынды

№ 82 Қорытынды (XLVIII) — 1997: Баспана институтын қорғау

№ 85 Қорытынды (XLIX) — 1998: Халықаралық қорғауға қатысты қорытынды

№ 87 Қорытынды (L) — 1999: Халықаралық қорғауға қатысты жалпы қорытынды

№ 91 Қорытынды (LII) — 2001: Босқындар мен баспана іздеушілерді тіркеу

№ 94 Қорытынды (LIII) — 2002: Баспананың азаматтық және гуманитарлық сипаты туралы

№ 99 Қорытынды (LV) — 2004: Халықаралық қорғауға қатысты жалпы қорытынды

№ 100 Қорытынды (LV) — 2004: Халықаралық қорғауға қатысты жалпы қорытынды

№ 103 Қорытынды (LVI) — 2005: Қорғаудың қосымша нысандарын қоса алғанда, халықаралық қорғауды қамтамасыз ету

№ 108 Қорытынды (LIX) — 2008: Халықаралық қорғауға қатысты жалпы қорытынды

2.5.2. Адам құқықтарының халықаралық құқығына сәйкес шығарып жібермеу

Адам құқықтары бойынша комитет, № 31 Жалпы тәртіптегі ескерту: пактіге қатысушы мемлекеттерге қойылатын құқықтық міндеттердің жалпы сипаты, CCPR / C / 21 / Rev.1 / Add. 13, 26 мамыр 2004 ж.[44]

12. Сонымен қатар, пактінің 2-бабында бекітілген қатысушы мемлекеттердің өздерінің аумағындағы және бақылауындағы тұлғаларға пактіде көзделген құқықтарды қамтамасыз етуге қатысты міндеттері, егер

[44] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.13&Lang=ru

де шығарып жіберілейін деп отырған немесе ары қарай қайтарып жіберілуі мүмкін кез келген елде пактінің 6 және 7-баптарында бекітілген құқықтардың бұзылуына әкеліп соғатын елеулі негіздер болған жағдайда, экстрадицияламау, депортацияламау, қайтарып жібермеу және қандай да түрде болмасын шығарып жібермеуге қатысты міндеттерді туындатады. Тиісті сот және әкімшілік билік органдары осындай мәселелер бойынша пактіде бекітілген құқықтарды қамтамасыз етуге қатысты хабардар етілуі тиіс.

Азаптауларға қарсы комитет, конвенцияның 22-бабының мазмұны негізінде 3-бапты орындау туралы № 4 Жалпы тәртіптегі ескерту (2017), 9 ақпан 2018 ж.[45]

10. Азаптауларға қарсы конвенцияға қатысушы әрбір мемлекет шығарып жібермеу приципін оның аумағындағы немесе юрисдикциясындағы, бақылауындағы немесе билігіндегі, қатысушы мемлекетте тіркелген кеме мен әуе кемесінде, халықаралық қорғауды сұрайтын немесе ондай қорғауға мұқтаж адамға, ешқандай кемсітусіз, азаматтығына немесе азаматтығы жоқтығына қарамастан, құқықтық, әкімшілік немесе сот мәртебесіне қарамастан, кез келген адамға қатысты қолдануы тиіс. Өзінің № 2 Жалпы тәртіптегі ескеруінде комитет атап өткендей, «өзінің юрисдикциясындағы кез-келген аумақ» ұғымы кез-келген адамды, азаматты, немесе шетелдіктерді қорғау үшін қандай да бір дискриминациясыз де-юре немесе де-факто тиімді бақылау жүргізетін кез-келген аумаққа немесе объектіге таралады.

11. Конвенцияның 3-бабында бекітілген шығарып жібермеу міндеті депортациялау күтіп отырылған мемлекетте тиісті тұлғаға, жеке түрде немесе топпен азаптау қолданылуы мүмкін деген «елеулі негіздер» болған барлық жағдайларда қолданылады. Әрдайым комитеттің жұмысының негізі азаптау қауіптерін «болжап білуге, жеке, бар екендігіне және нақты екендігіне» қатысты «елеулі негіздердің» бар екендігін анықтау болып табылады.

[45] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhskvE%2BTuw1mw%2FKU18dCyrYrZBES0pgkG84G5A46LqLcmLIXrBNA3ao%2FpQqGWIa93cguS9%2Biwkh%2F7xJwlputsLL8q9uPis9M2mzso%2FF%2BWl5Ssx

2.5.3. Шығарып жібермеудің абсолютті сипаты

Адель Тебурски Францияға қарсы, Азаптауларға қарсы комитет, CAT/C/38/D/300/2006, 11 мамыр 2007 ж.[46]

8.2... Комитеттің пайымдауынша, 3-бапты қоса алғанда, конвенцияның мақсаты қайтарып жіберу, еліне қайтару немесе ұстап беру барысында «тұлғаға азаптаулардың қолданылуы мүмкін екендігіне елеулі негіздер болған жағдайда» ол тұлғаның қайтарылып жіберілмеуіне жол бермеу болып табылады. Бұл жерде айта кететін жайт, жеке тұлғаның сипаттамасы және әлеуметтік қауіптілігі маңызды емес болып табылады.

8.3. Басқаша айтқанда, конвенцияның 3-бабы, 22-бапқа сәйкес өзінің мәлімдемесін жасаған қатысушы мемлекеттің аумағында орналасқан кез-келген тұлғаға абсолютті қорғауды қамтамасыз етеді. Егер тұлға 3-бапта бекітілген азаптаулардың қауіпіне сілтеме жасаған жағдайда,

[46] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsqdBw%2BnC1Y2O6wUxiahFN3WF3%2BnwbQVxVh4eJY5Gayeq9My92%2B%2BerJ%2BZ28ChTPbvzDZX2MKhwbh5j89TSIqRCXfsCCHh%2BGhmi5CMtK3ph%2Fu0m00ARHP5XagYMsibwJ62kQ%3D%3D

конвенцияға қатысушы мемлекет өз міндеттемелерін орындамау үшін ішкі мәселелеріне жүгіне алмайды.

Агиза Швецияға қарсы, Азаптауларға қарсы комитет, CAT/C/34/D/233/2003, 20 мамыр 2005 ж.[47]

13.8. Комитеттің пайымдауынша, егер кәдімгі жағдайлар орын алған жағдайларда, конвенцияның 3-бабын орындау арқылы қайтарып жіберу туралы шешімді тиімді, тәуелсіз және бейтарап түрде қайта қарауға мүмкіндіктер көздейді. Алайда, бұл істе сот органы мемлекеттік қауіпсіздік мәселелерін алға тартып, істі үкіметтің қарауына жіберді, ал үкіметтік органдар арызданушыны сол мезетте елден шығарып жіберу туралы шешім қабылдады. Комитет анықтағандай, бұл шешімді қайта қарауға ешқандай да мүмкіндіктер болған жоқ. Комитет конвенцияға қатысушы мемлекеттерге келесіні тағы да қайталайды: конвенциямен берілетін қорғаудың түрлері ұлттық қауіпсіздік сұрақтарының өзінде де абсолютті болып табылады және де шешімдерді қайта қарау механизмі болуы тиіс. Ұлттық қауіпсіздік мәселелері шешімді қайта қарау үшін өзгертулерді көздегенмен де, таңдап алынған механизм бәрібір де 3-баптың талаптарына сәйкес шешімді тиімді, тәуелсіз және бейтарап түрде қайта қарауға мүмкіндіктердің болуын талап етеді. Тиісінше, қарастырылып отырған істе, өзінде бар ақпаратқа сүйене отырып, комитет, арызданушыны қайтарып жіберу туралы шешімді қайта қарауға соттық және тәуелсіз әкімшілік процедуралардың болмауы, 3-бапта бекітілген шешімді тиімді, тәуелсіз және бейтарап түрде қайта қарау талаптарына сәйкес емес деп тапты.

[47] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhslOxRQhkqLe2UTMohEdYNmXlVfGn9NAtyID%2BRk3qf8ioibAdvVyYWgD1Nq%2FHCepL%2FhJ6oIKAJWnuj3JTmAtfII%2FoSjy0lk79y0VZ4hx1pHNi1xBnZoGvvbI%2Bf6O81Xvkjw%3D%3D

Киндлер Канадаға қарсы, Адам құқықтары бойынша комитет, CCPR/C/48/D/470/1991, 11 қараша 1993 ж.[48]

6.2. [...] Егер тұлға заңды түрде қайтарылған болса немесе ұстап берілген болса, қатысушы мемлекет ол тұлғаның басқа мемлекетте құқықтарының бұзылуына пакті бойынша жауапкершілік арқаланбайды. Яғни, қатысушы мемлекет басқа юрисдикциядағы адамдардың құқықтарына кепілдік беруі тиіс емес. Алайда, егер қатысушы мемлекет өзінің юрискциясындағы тұлғаға қатысты оның құқықтары басқа юрисдикцияда бұзылуы мүмкін шешім қабылдаған жағдайда, ол мемлекеттің өзі пактінің ережелерін бұзуы мүмкін. Бұл жағдайда қандай да бір тұлғаны адамдармен қарым қатынас жасауы анық пактіге қайшы келетін басқа мемлекетке берген жағдайда, қатысушы мемлекет пактінің 2-бабында көрсетілген міндеттерді бұзады [...].

[48] http://www.refworld.org/cases,UNCHR,51b6e4fc4.html

Мохаммед Альзери Швецияға қарсы, БҰҰ Адам құқықтары бойынша комитеті, CCPR/C/88/D/1416/2005, 10 қараша 2006 ж.[49]

11.3. Қарастырылатын бірінші сұрақ... мәжбүрлі түрде қайтаруға тыйым салуды бұза отырып, арызданушының Швециядан Египетке қайтарылып жіберілуі барысында пактінің 7-бабында көзделген азаптауларға немесе қатыгез қарым-қатынас жасалудың нақты қаупінде болғандығын немесе болмағандығын анықтау болып табылады. Мұндай қауіпті анықтауда комитет сол мемлекеттегі адам құқықтарының жағдайын қоса алғанда, барлық тиісті элементтерді назарға алуы тиіс. Дипломатиялық

[49] https://www.refworld.org.ru/type,COMP,,,5537a3a04,0.html, стр. 365

кепілдіктердің болуы, олардың мазмұны, әрекет етуі және шешімдердің орындалуы, қауіптің бар екендігін анықтауға септігін тигізетін және шешімге әсер ететін фактілі элементтер болып табылады.

11.4. ...Қатысушы мемлекет, мәжбүрлі түрде қайтарып жіберуге тыйым салудан құтылу үшін тыйым салынған қатыгез қарым-қатынас жасау қаупі азайды деп санап, дипломатиялық кепілдіктерге жүгінді.

11.5. Комитеттің пайымдауынша, берілген дипломатиялық кепілдіктер олардың орындалуын бақылайтын қандай да бір механизмдерді бекітпейді. Тиісінше, адам құқықтарының сақталуына нақты кепілдіктер беретін келісімдер көзделмеген. Зардап келтірілуі мүмкін тәуекел мерзімі толықтай ескерілмей, қатысушы мемлекет елшілігінің қызметкерлерінің сапарлары арызданушы қайтарылып жіберілгеннен соң бес аптадан кейін басталған. Осы аталған факторлар қатысушы мемлекет берген дипломатиялық кепілдіктердің пактінің 7-бабында көзделген құқықтарды қорғауға жеткілікті екендігіне дәлел болып табылмайды, тиісінше, арызданушыны қайтарып жіберу пактінің 7-бабының бұзылуына тең.

[50] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsjvfIjqiI84ZFd1DNP1S9EKbJBd4rc7Vglts8OaF4dV6zCmdKbXyjESvJYrJ88iaB6VwH%2B%2FbvQGd%2FyM7iBsGDNOZFcVNpNZ4aomGi%2B%2BaYFHKFhy2S0TxazBtO4aCcICM%2FA%3D%3DD

Мерхдад Мохаммад Джамшидиан Беларуссияға қарсы, БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі комитеті, CCPR / C / 121 / D / 2471/2014, 12 желтоқсан 2017 ж.[50]

9.4. Комитет сондай-ақ, арнайы баяндамашының Иран Ислам Республикасындағы адам құқықтарының ахуалы туралы 2017 жылғы есебін ескере кетеді, онда арнайы баяндамашы адвокаттардың тиісті тәуелсіздігінің жоқтығына, әсіресе өлім жазасына

кесілетін қылмыстарға[51] назар аударады. Қылмыстық құқық бұзушылық жасағаны үшін айыпталған адамдарға заң көмегін көрсету механизмінің тәуелсіздігі мен сапасына қатысты үлкен күмән туындратын ақпараттарды, сондай-ақ Иран Ислам Республикасында өлім жазасы тағайындалатын қылмыстар жағдайында азаптаудың қолданылуы мүмкін екендігін көрсететін мәліметтерді ескере отырып, комитет қатысушы-мемлекетті авторға Иран Ислам Республикасында өлім қаупі төнбеуі үшін жеткілікті шаралар қабылдаған жоқ деп санайды. Осыған байланысты қатысушы мемлекет авторды Иран Ислам Республикасына қайтарып жіберген жағдайда, комитет оны пактінің 6-бабын бұзады деген қорытындыға келді.

9.5. Комитет пактінің 7-бабы және содан туындайтын мәжбүрлі қайтаруға жол бермеу принципі абсолютті екенін және осыған байланысты ешкімді, тіпті тиісті адам ұлттық қауіпсіздікке қауіп төндірсе де қорғаудан айыруға болмайтынын атап өтті. Қолда бар ақпарат негізінде, атап айтқанда автор сілтеме жасаған есептерді, сондай-ақ Біріккен Ұлттар Ұйымы[52] органдарының соңғы есептерін ескере отырып, комитет, Иран Ислам Республикасындағы түрмелерде негізінен кінәсін мойындау мақсатында азаптау мен қатыгез қарым-қатынастың әртүрлі түрлерін қолдануды жалғастыруда деген қорытындыға келді. Комитет қатысушы мемлекет Иран Ислам Республикасына қайтарып жіберілген жағдайда автордың түрмеде азапталу қаупіне тап болмауы және кейіннен адам өлтірді деген айыппен қамауға алынбау мақсатында, әсіресе айып ұлттық қауіпсіздік мәселелеріне қатысты болса, жеткілікті шаралар қабылдаған жоқ деп санайды. Демек қатысушы мемлекет авторды

[51] A/HRC/34/65 құжатының 45-тармағын қараңыз, онда арнайы баяндамашы өмір бойына бас бостандығынан айыру жазасы тағайындалуы мүмкін ұлттық қауіпсіздікке, өлім жазасына кесілетін қылмыстарға, саяси және бұқаралық ақпарат құралдарындағы қылмыстарға, сондай-ақ құқық бұзушылықтарға қарсы қылмыстар жасағаны үшін айыпталушылар сотқа дейінгі тергеу кезінде сот жүйесінің басшысы бекіткен адвокаттар тізімінен қорғаушыны таңдауы керек деп алаңдаушылық білдірді.

[52] Арнайы баяндамашы тағайындалғаннан бері ол азаптау және басқа қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын қатынастар немесе жазалар туралы көптеген хабарламалар алғанын мәлімдеген A/HRC/34/65 құжатының 26-тармағын қараңыз. Бұған аяқ-қолын кесу, соқырлық пен қамшымен ұру, кінәсін мойындау үшін физикалық және психикалық азаптау немесе қатыгездік көрсету (негізінен алдын-ала тергеу сатысында), ұзақ уақыт бойы оқшаулау және сотталушылардың тиісті және қажетті медициналық көмекке қол жетімсіздігі кірді.

Иран Ислам Республикасына қайтарып жіберген жағдайда, комитет оны пактінің 7-бабын бұзады деген қорытындыға келді.

10. Комитет Факультативті Протоколдың 5-бабының, 4-тармағына сәйкес әрекет ете отырып, авторды Иран Ислам Республикасына қайтарып жіберген жағдайда қатысушы мемлекет пактінің 6 және 7-бабын бұзады деген қорытындыға келді.

Серинг (Soering) Ұлыбританияға қарсы, ЕАҚС, 1/1989/161/217 шағым, 1989 ж. 7 шілдедегі сот шешімі[53]

[53] http://www.echr.ru/documents/doc/2461433/2461433.htm

87. Конвенцияға түсіндірме беру кезінде оның адам құқықтары мен негізгі бостандықтарын... ұжымдық кепілдендіру туралы шарт ретіндегі ерекше сипатын ескеру қажет. Осылайша, конвенцияның құқықтық акт ретіндегі пәні мен мақсаты, адам құқығын қорғауды қамтамасыз ететін оның нормаларын нақты және тиімді түрде түсіндіруді және қолдануды талап етеді. Сонымен қатар, кепілдендірілген құқықтар мен бостандықтардың кез-келген түсіндірмесі «конвенцияның жалпы рухына, мақсаты демократиялық қоғамның мұраттары мен құндылықтарын қамтамасыз ету және дамыту болып табылатын құқықтық актімен» сәйкес келуі керек [...].

88. 3-бап ешқандай ерекшеліктер білмейді, ал 15-бап соғыс немесе ұлттың өміріне қауіп төндіретін басқа да төтенше жағдайлар кезінде одан бас тартуға жол бермейді.

Бұл азаптауға немесе адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын қатынасқа немесе жазаға мүлдем тыйым салатын 3-бап Еуропа Кеңесі демократиясының негізгі құндылықтарының бірі болып табылатындығын көрсетеді [...].

91. Осылайша, қатысушы мемлекеттің қашқынды беру туралы шешімі экстрадицияланған адам азаптаудың нақты қаупіне немесе елдегі адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын қатынас пен жазалауға тап болады деп айтуға негіз болатын себептер болған кезде, 3-бапты бұзуы және соның салдарынан конвенцияға сәйкес мемлекеттің жауапкершілігін тудыруы мүмкін.

Саади Италияға қарсы [GC], ЕАҚС, № 37201/06 өтініш, 28 ақпан 2008 ж.[54]

[54] https://www.refworld.org.ru/pdfid/529348df4.pdf

127. Конвенцияның азаптауға, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын қатынас пен жазалауға мүлдем тыйым салатын 3-бабы демократиялық қоғамның негізгі құндылықтарының бірін бекітеді. Конвенцияның және оның 1 және 4 хаттамаларының мазмұнды ережелерінің көпшілігінен айырмашылығы, конвенцияның 3-бабы Конвенцияның 15-бабында көзделген кез келген жағдайда, тіпті төтенше жағдай кезінде ұлттың өміріне қауіп төнсе де...ерекшеліктер мен ауытқулар қарастырмайды. Азаптауға және адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын қатынасқа немесе жазаға тыйым салу жәбірленушінің мінез-құлқына қарамастан абсолютті болғандықтан, өтініш беруші жасаған қылмыстың сипаты конвенцияның 3-бабының мақсаттары үшін маңызды емес.

2.5.4. Шығарып жібермеу (негізгі құқықтар)

Адам Харун Швейцарияға қарсы, БҰҰ-ның Азаптауға қарсы комитеті, CAT/C/65/D/758/2016, 8 ақпан 2019 ж.[55]

[55] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsmKS5GoGH5f0orb62VhgcjnNo%2FqUG232PmkfgxCSDGJG%2Fay0RDJfMaciF4U4nlVipUUPyrkHLiCBb3cuUZaxho3BxnS4gC0WL5IJ9HwqZ5R294-8jakOM%2FMiZpHw1sEPq5Q%3D%3D

8.6. Комитет конвенцияның кіріспесінде кез-келген азаптау немесе адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын қатынас пен жазалау әрекеті адамның қадір-қасиетіне қол сұғушылық деп жариялайтынын еске салғысы келеді. Сонымен, кіріспеде қатыгез, адамгершілікке жатпайтын және ар-намысты қорлайтын қатынастар қарастырылған — Адам құқықтарының жалпыға бірдей декларациясының 5-бабы мен Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пактінің 7-бабына сілтеме жасалған. Осы тікелей сілтемелер комитеттің қатысушы мемлекеттердің 2-бабының орындалуы туралы № 2 (2007 ж.) Жалпы түсініктемесінде конвенцияның, оның ішінде 3-бапқа қатысты міндеттемелерінің азаптау және басқа қатыгездік әрекеттеріне қатысты екенін түсіндіруіне мүмкіндік берді, емдеудің және жазалаудың адамгершілікке жатпайтын немесе қадір-қасиетін қорлайтын түрлері және бұған дейін комитет атап өткендей, конвенцияның 16-бабынан бас тарту мүмкін емес. Комитет бұл түсіндіруді халықаралық конвенциялардың көпшілігі қолдайтынын, олар терминология тұрғысынан екеуін ажырата отырып, олардың әрқайсысына тыйым салудың абсолюттік сипатын растайтындығын атап өтті. Комитет бұл жағдайдың 1949 жылғы Женева конвенциясы мен 1977 жылғы I қосымша хаттаманың контекстінде екенін атап өтті. Бұл Халықаралық қылмыстық соттың Рим статутына да — адамзатқа қарсы қылмыстардың анықтамасына да, әскери қылмыстардың анықтамасына да — және бұрынғы Югославия үшін Халықаралық трибуналдың жарғысына қатысты. Босқындар мәртебесіне қатысты 1951 жылғы конвенция одан әрі қарай өрбіді, өйткені оның 33-бабы (босқындарды қайтарып жіберуге немесе келген елдеріне мәжбүрлеп қайтаруға тыйым салу) өмірге қауіп төндіруге жол бермейді және осылайша екі ұғымды да бір жалпы формула бойынша қамтиды. Комитет бұдан әрі конвенция қатысушы мемлекеттің өзі қатысушы болып табылатын адам құқықтары туралы басқа шарттар бойынша, оның ішінде жауап беруші мемлекет қатысқан және ерекше жағдай болып табылмайтын және оның 3-бабын түсіндіру аясында екеуін біріктіретін адам құқықтары туралы Еуропалық конвенция бойынша міндеттемелерін төмендетпейтіндігін атап өтеді. Осыған байланысты комитет Адам құқықтары жөніндегі Еуропалық Сот жүйелі түрде еліне қайтармау принципінің императивті сипатына сілтеме жасайды, сондықтан өтініш берушіні азаптау мен қатыгездікке ұшырау қаупі бар мемлекетке ауыстыруға тыйым салады. Осы нормалардың барлығы бұдан былай халықаралық құқық азаптаумен байланысты емес тәуекелге ұшыраған адамдарға еліне қайтармау қағидатын қолдануды кеңейтетіндігін анық көрсетеді.

9.3. Бұл жағдайда және жоғарыда айтылғандарға сәйкес комитет, шағымданушының Италияға оралуы конвенцияның 3-бабына сәйкес қатысушы мемлекеттің міндеттемесін бұза ма, жоқ па, соны шешуі керек — кез келген адамды азаптауға немесе басқа қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе қадір-қасиетін қорлайтын қатынасқа немесе жазалауға ұшырау қаупі бар деп санауға елеулі негіздер болған жағдайда, оны мемлекеттен шығармауы немесе еліне қайтармауы («refouler») қажет.

9.5. Комитет 22-баптың контекстінде 3-баптың орындалуы туралы өзінің № 4 (2017) жалпы түсініктемесін еске түсіреді, осыған сәйкес адам азапталуы мүмкін деген «елеулі себептер» болған кезде, жеке тұлға ретінде немесе қабылдаушы мемлекетте азапталуы мүмкін топ құрамында болса қайтармау міндеті туындайды және комитет әдетте азаптау қаупі «алдын-ала білуге болатын, жеке, жедел және нақты» болған кезде «елеулі себептер» бар деп санайды. Комитет дәлелдеу ауыртпалығы өтініш берушіге жүктелгенін, олар дәлелді аргументтер, яғни азаптау қаупінің алдын-ала болжанатын, деректі, жеке және нақты екендігін анықтайтын толық ақпарат келтіруі керек екенін еске салады. Алайда, егер автордың жағдайы оның ісінің егжей-тегжейін беруге мүмкіндік бермейтін жағдайларда, дәлелдеу міндеті тиісті қатысушы мемлекетке ауысады, осы кезде ол автордың айыптауларын талдап, оның хабарламасы негізге алынған ақпаратты тексеруі керек. Комитет мүдделі қатысушы мемлекет органдары дайындаған фактілердің анықтамаларына көп сүйенеді; сонымен бірге, ол өзін осындай тұжырымдармен байланыстырады деп санамайды және конвенцияның 22-бабының, 4-тармағына сәйкес өзінің қолындағы мәліметтерді әрбір нақты жағдайда барлық мән-жайларды ескере отырып, еркін бағалайды.

9.6. Комитет бұдан әрі елден шығармау туралы мәселені қарастырмас бұрын, қатысушы мемлекеттер шығарып жіберу туралы бұйрыққа ұшыраған адамға қатысты басқа қатыгездіктердің өзгеріп, азаптауға ұласуы мүмкін екенін тексеруі керек екенін еске салады. Осыған байланысты, әр істің тиісті жағдайларын, оның ішінде емдеу сипатын, жынысын, жасын және денсаулық жағдайын, сондай-ақ жәбірленушінің осалдығын және кез-келген басқа мәртебені немесе факторды ескере отырып өткір ауырсыну немесе азап шегу әрқашан объективті бағалауға жатпайды және зорлық-зомбылық әрекеттері немесе зорлық-зомбылықтың белгілі бір адамға жағымсыз физикалық және / немесе психологиялық әсер етуіне байланысты.

9.7. Қазіргі жағдайда комитет шағымданушының Италияға оралса, ол өзіне азаптау құрбаны ретінде қажетті баспана мен мамандандырылған медициналық және психиатриялық ем ала алмауы мүмкін деген уәжін ескереді. Өтініш беруші Италиядағы баспана іздеушілерді қабылдаудың қайғылы жағдайларын, әсіресе баспана іздеушілерге арналған орналастыру орталықтарының жеткіліксіздігін сипаттайтын көптеген есептерге сілтеме жасады, атап айтқанда Дублин ережесі бойынша шығарып жіберу туралы бұйрық шығарылған адамдарға, осы орталықтардағы тұрмыс жағдайларының нашарлығын, сондай-ақ баспана іздеушілердің медициналық және мамандандырылған психикалық денсаулық сақтау қызметіне қол жетімділігі шектеулі туралы сипаттады. Бұл жағдай азаптау құрбандарын жүйелі түрде анықтаудың барабар рәсімдерінің болмауымен одан әрі ушығып отыр. Қатысушы мемлекет итальяндық органдарға шағымданушының денсаулығының жай-күйін алып тастау процедурасына кіріспес бұрын хабарлайды деп мәлімдегенімен, комитет Швейцария билігі Дублин II ережесіне сәйкес 2012 жылғы 27 қыркүйекте берген өтінішінде, өтініш берушінің денсаулық жағдайы және оған қандай көмек қажет екендігі туралы ешқандай ақпарат берілмеген және өтініш берушінің азаптаудан зардап шеккені көрсетілмеген.

10. Сондықтан Азаптауға қарсы комитет конвенцияның 2-бабының, 7-тармағына сәйкес әрекет етіп, шағымданушыны Италияға шығарып

жіберу конвенцияның 3-бабын бұзу болып табылады деген қорытындыға келеді.

2.5.5. Қандай жағдайларда гуманитарлық талаптар мен өмір сүрудің талаптары Адам құқықтарының Еуропалық конвенциясының 3-бабына сәйкестігіне қатысты сұрақтарды туындатады?

Суфи және Эльми Ұлыбританияға қарсы, ЕАҚС, № 8319/07 и 11449/07 шағымдар, 2011 жылғы 28 маусымдағы сот шешімі[56]

[56] https://www.refworld.org.ru/docid/535f6da94.html

283. Сот [өтініш берушінің] өзінің ең қарапайым қажеттіліктерін, яғни суды, гигиенаны және баспананы қанағаттандыру қабілетін, оның қатыгез қарым-қатынастағы осалдығын және оның жағдайын ақылға қонымды мерзімде жақсарту келешегін қарастыруы керек.

291. Жоғарыда айтылғандарды ескере отырып, Сот Афгоо коридорындағы және Дадааб лагерлеріндегі жағдайларды конвенцияның 3-бабында көзделген шекті деңгейге жететін емделумен теңестіру үшін жеткілікті қатал деп санайды. Ішкі қоныс аударушылар (ІҚА) ... азық-түлік пен суға қол жетімділігі өте шектеулі және баспана жаңа проблема болып табылады, өйткені жер иелері пайда табу үшін қоныс аударушылардың жағдайын пайдаланғысы келеді. Дадааб лагерлерінде гуманитарлық көмек көрсетіліп жатқанымен, адамдардың тым көп болуы тұрғын үйге, сумен және санитарлық-техникалық қондырғыларға қол жеткізуді айтарлықтай шектеулі етеді. Екі лагерьдің тұрғындары зорлық-зомбылықтың, қанаудың, зорлық-зомбылықтың және мәжбүрлі түрде жалданудың құрбандары болып табылады. Сонымен қатар, Дадааб лагерлерінде тұратын немесе кіруге тырысқан босқындарға Кения билігі күштеп шығарып салу қаупі бар. Соңында, Сот екі лагерьдің де тұрғындарының өз жағдайларын ақылға қонымды мерзімде жақсартуға мүмкіндіктері өте аз екенін атап өтті. Босқындардың лагерьлерден шығуына тыйым салынады, сондықтан олар Сомалидегі қақтығыс аяқталғанға дейін қамалып отырады. Сонымен қатар, лагерьлер одан сайын толып жатыр, өйткені босқындар елдегі жағдайға байланысты Сомалиден кетуді жалғастыруда. Афгуа дәлізінде тұратын ІҚА кете алады, бірақ іс жүзінде олар оралуы мүмкін жалғыз орын — Могадишо, оны сот бейбіт тұрғындардың көпшілігі үшін қауіпті орын деп тапты. Демек, олардың қақтығыстар жалғасқан кезде жағдайларын жақсартуға мүмкіндігі аз.

292. Тиісінше, Сот жоғарыда аталған лагерлердің кез келгенінен баспана сұрауға мәжбүр болған кез келген келуші ауыр гуманитарлық жағдайларға байланысты 3-бапқа қайшы келетін қатыгездікке ұшырауы мүмкін деп санайды. Сомалидегі басқа ІҚА ауылдарындағы жағдай туралы ақпарат аз болса да, қол жетімді ақпарат соттың Афгуй коридорындағы немесе Дадааб лагерлеріндегі жағдайдан жақсы болатынына сенуге аз негіз көреді. Қалай болғанда да, бұл ауылдардың жағдайы бұдан да нашар болуы ықтимал, өйткені олардың тұрғындарының жағдайы туралы аз мәлімет бар, сондықтан олардың гуманитарлық көмек алу мүмкіндігі тіпті аз.

М.С.С. Бельгия мен Грецияға қарсы, АҚЕС (ЕСПЧ), № 30696/09 шағым, 2011 жылғы 21 қаңтардағы сот шешімі[57]

[57] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050

253. Еуропалық Сот «егер өтініш беруші толығымен мемлекеттік қолдауға тәуелді болған жағдайда, ауыр қиындықтар жағдайында ресми немқұрайлылыққа тап болғанда немесе адамның қадір-қасиетімен үйлеспейтін қажеттілік туындаса, «жүгіну» үшін мемлекеттік жауапкершілік [3-бапқа сәйкес] туындауы мүмкін» деген мүмкіндікті жоққа шығармады.

286. Баспана іздеушілерді елден қайтарып жіберуге қатысты істер бойынша сот өзінің нақты баспана талаптарын өзі тексермейтіндігін және мемлекеттердің Женева конвенциясы бойынша өз міндеттемелерін қалай орындап жатқанын қарастырмайтындығын түсіндірді. Оның басты алаңдаушылығы — өтініш берушіні қашып кеткен еліне тікелей немесе жанама қайтарып жіберуден қорғайтын тиімді кепілдіктер бар/жоқ болуы.

2.5.6. Жанама шығарып жіберу

Хирси Джамаа және басқалар Италияға қарсы, [GC], АҚЕС (ЕСПЧ), № 27765/09 шағым, 2012 жылғы 23 ақпандағы сот шешімі[58]

[58] http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-109231

[59] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172091

[60] http://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6dfc.html

147. Қайтаруды жүзеге асыратын мемлекет, тұлғаны өзіне қабылдауға келісім береген араға түсуші мемлекеттің ықтимал тәуекелдерді бағаламай, мүдделі тұлғаны шығарылған еліне қайтарып жіберуіне жол бермеу үшін жеткілікті кепілдіктер қамтамасыз етуі керек. Сот бұл міндеттеменің қабылдауға келісім береген араға түсуші мемлекеттің конвенцияға қатысушы мемлекет болып табылмағандықтан және қазіргі жағдайға сәйкес маңыздылығын атап өтті.

Қосымша сот практикасы

Ілияс пен Ахмед Венгрияға қарсы, АҚЕС (ЕСПЧ), № 47287/15 шағым, 2017 жылғы 14 наурыздағы сот шешімі, 118 п.[59]

Т. И. Ұлыбританияға қарсы, АҚЕС (ЕСПЧ), № 43844/98 шағым, 2000 жылғы 7 наурыздағы сот шешімі, 15 бет[60]

2.5.7. Шығарып жібермеу және осал топтар

М.С.С. Бельгия мен Грецияға қарсы, АҚЕС (ЕСПЧ), № 30696/09 шағым, 2011 жылғы 21 қаңтардағы сот шешімі[61]

[61] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050

219. [...] Сот 3-баптың шеңберіне ену үшін қатыгез қарым-қатынас минималды ауырлық деңгейіне жетуі керек деп бірнеше рет мәлімдеді. Бұл минимумды бағалау салыстырмалы болып табылады және істің барлық жағдайларына байланысты (мысалы, емдеу ұзақтығы, оның физикалық және психикалық салдары, және кейбір жағдайларда жәбірленушінің жынысы, жасы және денсаулығы).

251. Сот өтініш берушінің баспана іздеуші мәртебесіне және осылайша ерекше қорғауға мұқтаж халықтың ерекше осал және осал тобының мүшесі екеніне үлкен мән береді.

БҰҰ-ның Бала құқықтары жөніндегі комитеті, № 6 Жалпы түсініктеме — Жетекшісіз және бөлінген балаларды олардың шыққан елінен тыс жерде жұмыс істеу, док. CRC / GC / 2005/6, 1 қыркүйек 2005 жыл[62]

[62] https://www.refworld.org.ru/docid/4ffd3ead2.html

20. Баланың мүддесіне сай келетін нәрсені анықтау баланың жеке басын, оның ұлтын, тәрбиесін, этникалық, мәдени және тілдік ортасын, ерекше факторлары мен қорғаныс қажеттіліктерін қоса, нақты және жан-жақты бағалауды қажет етеді. Сондықтан, баланы елге қабылдау осындай бастапқы бағалау процесінің алғышарты болып табылады. Бұл бағалау процесін оң және қауіпсіз атмосферада, жасына және жынысына байланысты сұхбаттасу әдістерін жетік білетін мамандармен жүргізілуі керек.

26. Жетекшісіз немесе бөлінген балаларға тиісті қарым-қатынасты қамтамасыз ету тұрғысынан мемлекеттер адам құқығы бойынша халықаралық құқық, гуманитарлық құқық және босқындар туралы құқық бойынша елден кетпеу туралы міндеттемелерді толығымен сақтауы қажет, атап айтқанда, 1951 жылғы Босқындар туралы конвенцияның 33-бабында және Азаптауға қарсы конвенцияның 3-бабында бекітілген міндеттемелерді орындауы керек.

[63] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrMuIHhdD50s6dX7ewCBgofxxT0l9nDrP0z0mv2jWNaopY4vAwpVtTlDv0mvxKTEvFVHc9x6vUtpK5o6%2FisFu24SSi9d%2Bh8z42oEMN5AkCJc

27. Сонымен қатар конвенцияның міндеттерін орындау тұрғысында мемлекеттер баланы егер де қоныс аудару жоспарланған елде немесе бала кейіннен қоныстануы мүмкін кез-келген елде нақты қауіп бар деп санауға елеулі негіздер болса, оған орны толмас зиян келтірілуі мүмкін болса, мысалы алғанда, тек конвенцияның 6 және 37-баптарында көзделгендей емес болатын болса белгілі бір елге қайтармауы керек. Мұндай қайтарып алу міндеттемелері конвенцияда кепілдендірілген құқықтардың штаттан тыс қатысушылары жасағанына және мұндай бұзушылықтарға бағытталған немесе әрекеттердің немесе әрекетсіздіктердің жанама салдары болып табылғандығына қарамастан қолданылады. Осындай ауыр бұзылулар үшін қауіп-қатерді бағалау жастық және гендерлік факторларға, мысалы, тамақтанбаудың немесе балалар үшін медициналық көмектің жеткіліксіздігінің ерекше ауыр зардаптарына негізделуі керек.

Барлық еңбек етуші мигранттар мен олардың отбасы мүшелерінің құқықтары бойынша комитеттің № 3 (2017) және Бала құқықтары бойынша комитеттің № 22 (2017) халықаралық миграция кезіндегі адамдар мен бала құқықтарына жалпы принциптеріне қатысты біріккен Жалпы тәртіптегі ескертуі, CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22, 16 қараша 2017 ж.[63]

45. Қатысушы-мемлекеттер адам құқықтары туралы халықаралық құқық, гуманитарлық, босқындар және халықаралық әдеп-ғұрып құқықтары бойынша адамдарды шығарып жіберіп алмау міндеттемелерін сақтауы керек. Комитеттер адамдарды шығарып жібермеу қағидасын адам құқықтары жөніндегі халықаралық органдар, адам құқықтары

жөніндегі аймақтық соттар және ұлттық соттар адам құқығын құрметтеу, қорғау және орындау міндеттемесінен туындайтын имплицитті (жасырын) кепілдік ретінде түсіндіргенін баса айтады. Бұл қағида мемлекетке олардың миграциялық мәртебесіне, азаматтығына, баспанаға немесе басқа жағдайға қарамастан, егер олар қайтарылған жағдайда, құдалау, азаптау, адам құқығын елеулі бұзу немесе қалпына келтірілмейтін зиян келтіру қаупі туындайтын болса, олардың аумағынан адамдарды қайтарып жіберуге тыйым салады.

2.5.8. Бағалау және рәсімдер

М. М. Данияға қарсы, Адам құқықтары жөніндегі комитет, № 2345/2014 хаты, CCPR/C/125/D/2345/2014 18 сәуір 2019 жыл[64]

[64] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsjvfIjqiI84ZFd1DNP1S9EKl9h6jAjCEZbK6Bcjom8mhJBOAoqTmClBChH3mzKl0KOdFwMieDltDN6sqzSZTKwStxdzGJgRVtM6QpXwWXA0m5ODuIMkYRe9wLFuNIZbyfg%3D%3D

8.6. Комитет баспана іздеуші өзінің баспана беру елінен алғашқы баспана беру туралы талабы қабылданбағаннан кейін басқа сенімге көшті десе, сол басқа сенімге көшу мән-жайларын терең зерттеген жөн деп санайды. Алайда басқа сенімге көшу шынайылығына қарамастан, мұндай көшу шыққан елде елеулі жағымсыз салдарларға алып келуі және пактінің 6 және 7-баптардың мағынасында орны толмас зиян келтірудің нақты қаупін тудыруы мүмкін дегенге негіз болатындығын тексеру қажеттілігі сақталуда. Тиісінше, егер болжанған жаңа сенімге көшуге сәйкес шынайы емес деп мойындалса да, билік белгілі бір істің қалыптасқан жағдайларында баспана іздеушінің жаңа сенімге ауысуға немесе шіркеуге бару, шомылдыру рәсімінен өту немесе приходтық өмірге қатысу сияқты себептер болатын болса, шыққан елінде оған орны толмас зиянмен қорқытуы мүмкін жағымсыз салдары болуы мүмкін.

М. Дж. Швейцарияға қарсы, Азаптауға қарсы комитет, CAT/C/65/D/811/2017 22 қаңтар 2019 жыл[65]

[65] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsmKS5GoGH5f0orb62VhgcjkrWMzNdLERVWBcHEAGPC5JtZ3jnOAEP1q77kWBCPC7FKeddVxSFf4OXxEGubRe301eZBFEwI0TJmxbbaLC71eBdqtKFlnIFDPUkEx9iC8Sgw%3D%3D

7.4. Осыған байланысты, комитет авторға баспана беру туралы өтінішіне қатысты Швейцария билігінің рәсімін қалай өткізгенін ескереді. Ол қатысушы-мемлекет қарағаң авторлық мәлімдемелер мен хабарламалардың тиянақсыздығы мен сәйкессіздігін атап өтеді. Сонымен қатар, комитет өзінің ісін Көші-қон жөніндегі мемлекеттік хатшылықтың қарауында автордың адвокаты болмағанын атап өтеді; өзінің ашық тілегіне қарамастан, ана тілінен басқа тілде сұхбат алғанын; және де Швейцария билігі өздерінің дәлелдемелерінде автор ұсынған құжаттардың түпнұсқалығын тексеру үшін ешқандай шара қолданбастан, түпнұсқалығына күмәнденуға негізделді. Осыған байланысты комитет 3-бапта көрсетілген құқықтық қорғаудың тиімді құралға осы тұрғыдан қайтарып жіберу немесе қайтару туралы шешімді тиімді, тәуелсіз және бейтарап қайта қарау мүмкіндігін, осы шешім қабылданғаннан кейін, 3-бапқа сәйкес сұрақтар туындайтын сенімді мәлімдеме болған кезде қажет ететіндігін еске салады. Қазіргі жағдайда қатысушы мемлекет авторға Эритреяға мәжбүрлі түрде қайтарылған жағдайда оның пайда болу қаупін растауға мүмкіндік берген жоқ. Федералды әкімшілік сот ұсынылған құжаттардың дұрыстығына күмән келтіре отырып, автордың дәлелдерін алдын-ала және жеңілдетілген түрде ғана бағалады және оларды тексеру үшін шаралар қабылдаған жоқ. Оның үстіне, авторға қиын қаржылық жағдайға душар болған кезде сот шығындарын

өндіріп алу туралы талап қою оның апелляциялық шағымын қарау үшін Федералдық әкімшілік сотына жүгіну мүмкін болмады. Демек, бұл жағдайда комитет өзінің алдындағы мәліметтерге сүйене отырып, хатшының авторды шығарып тастау туралы шешіміне тиімді, тәуелсіз және бейтарап қараудың болмауы конвенцияның 3-бабына сәйкес қарау тиімді, тәуелсіз және бейтарап беру жөніндегі процедуралық міндеттемені бұзады деп тұжырымдайды.

8. Жоғарыда айтылғандарды ескере отырып, комитет конвенцияның 22-бабының, 7-тармағына сәйкес әрекет етіп, автордың Эритреяға қайтарып жіберілуі конвенцияның 3-бабын бұзу болып табылады деп тұжырымдайды. Автор қайтарып жіберілген жағдайда конвенцияның 3-бабы бұзылды деген қорытындыға келіп, комитет конвенцияның 16-бабына сәйкес шағымды қарау қажеттілігін таппады.

С. Швецияға қарсы, Азаптауға қарсы комитет, CAT/C/65/D/691/2015 6 ақпан 2019 жыл[66]

[66] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsmKS5GoGH5f0orb62VhgcjkBqbqt8zfRcuSDiIEu%2FPjeiXM11j1LBVbJb0CGY8FgIMG2QvdeGaQReQcN1sExTOyB%2B5VKwzKoWxSbkwmQi2ohtcQNTr36zKk9MC8zyk0lcQ%3D%3D

9.2. Бұл жағдайда комитет алдында шағымданушыны Иран Ислам Республикасына шығару конвенцияның 3-бабында көзделген қатысушы-мемлекеттің адамды шығарып жібермеуге немесе басқа мемлекетке қайтарып жібермеуге қатысты маңызды міндеттемелерін бұза ма деген сұрақ туындайды, егер де ол жерде азаптауға қауіп төндіруі мүмкін болса (мәжбүрлі қайтарып жіберу). Оған конвенциямен тыйым салынған және де қабылдаушы-мемлекет тиімді бақылауға ие емес немесе тек ішінара немесе оның әрекеттеріне тосқауыл қоя алмайтын немесе жазасыз қалуға қарсы тұра алмайтын жағдайлар мақсаттарында ауыр азап немесе азап шегетін әрекеттерді заңсыз жүзеге асыратын топтарды қоса алғанда, мемлекеттік емес субъектілердің азаптауы немесе басқа қатыгез әрекеттері жатады.

9.3. Комитет шағымданушының Иран Ислам Республикасына оралғанда азаптауға ұшырау қаупі бар деп санауға жеткілікті негіздердің баржоғын анықтауы керек. Осы тәуекелді бағалау кезінде комитет барлық тиісті жағдайларды, соның ішінде Иран Ислам Республикасында адам құқығының өрескел, айқын немесе жаппай бұзылуының тұрақты үлгісінің болуын ескеруі керек. Комитет, алайда, мұндай бағалаудың мақсаты мүдделі тұлғаның өзі қайтарылатын елде азаптауға ұшырауы мүмкін болатын және нақты қауіп-қатерге душар болатындығын анықтау екенін еске салады. Демек, елде адам құқығын өрескел, айқын немесе жаппай бұзу практикасының болуы өздігінен мүдделі адамның сол елге оралғанда азаптауға ұшырау қаупі бар екенін анықтауға жеткілікті негіз болып табылмайды; мұндай қауіп адамның жеке өзіне қауіп төндіретінін растайтын қосымша негіздер берілуі керек. Керісінше, адам құқығын өрескел бұзудың тұрақты үлгісінің болмауы, істің нақты жағдайлары тұрғысынан мүдделі адамды азаптауға болмайды дегенді білдірмейді.

9.4. Комитет өзінің № 4 (2017) жалпы түсініктемесіне сілтеме жасайды, оның 45-тармағында ол «елеулі негіздердің» болуын бағалайтынын және азаптау қаупін алдын-ала болжанатын, жеке, қолданыстағы және нақты деп санаса, егер де қауіппен тікелей байланысты сенімді фактілер болса, комитет шешімінің уақыты шағымданушының қайтарып жіберу жағдайында оның конвенцияға сәйкес құқықтарына әсер етуі мүмкін.

2.5.9. БАСПАНА ІЗДЕУШІ ТҰЛҒАЛАРДЫҢ АРЫЗ БЕРУІ ҮШІН АҚЫЛҒА ҚОНЫМДЫ УАҚЫТҚА ҚҰҚЫҒЫ

Джабари Түркияға қарсы, № 40035/98 шағым, АҚЕС (ЕСПЧ), 2000 жылғы 11 шілдедегі сот шешімі[67]

[67] https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-58900%22]}

40. Сот жауап беруші мемлекеттің өтініш берушінің талаптарына, оның ішінде олардың дәлелділігіне кез-келген мәнді баға бергеніне сенімді емес. Өтініш берушінің 1994 жылғы баспана туралы жарлыққа сәйкес бес күндік тіркеу талаптарын орындамағаны, оның Иранға қайтарып жіберуден қорқуының нақты негіздерін зерттеуге мүмкіндік бермеді. Соттың пікірінше, баспана беру туралы өтініш беру үшін осындай қысқа мерзімді автоматты және механикалық қолдану конвенцияның 3-бабында қамтылған негізгі құндылықтарды қорғауға қайшы деп саналуы керек (азаптауға тыйым салу туралы). БҰҰ-ның босқындар ісі жөніндегі жоғарғы комиссарының офисі өтініш берушіден оның баспана сұрауының негіздері туралы сұрауға және оған тағылған қылмыс құрамы тұрғысынан туындауы мүмкін тәуекелді бағалауға міндетті болды. Анкара әкімшілік соты оның сотта қарауға берген өтінішін қарағанкезде, оның қорқынышының мәні туралы аса маңызды мәселені қозғамай, өтініш берушінің депортациясының ресми заңдылығы туралы мәселемен шектелді, дегенмен бұл кезеңде өтініш беруші өзінің шыққан еліне қайтарып жіберілген жағдайда оған қауіп төнетіні туралы дәлелді мәлімдемесі болғанды есекеру қажет.

Осылайша, АҚЕС сот практикасы баспана беру туралы өтініштерге қатысты апелляциялық шағым берудің ақылға қонымды уақыты қағидасын қолдайды. Осы қағиданы растайтын қосымша шешім: ИМ Францияға қарсы, № 9152/09 шағым, АҚЕС (ЕСПЧ), 2012 жылғы 2 мамырдағы сот шешімі.

3

ШЫҒАРЫП ЖІБЕРУ

3.1. ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚТАҒЫ ШЫҒАРЫП ЖІБЕРУ

Мемлекет аумағын тастап кетуге мәжбүрлейтін кез келген шара шығарып жіберу шарасы ретінде танылады. Оған шекарадағы, ашық теңіздегі және жеке тұлғаның мемлекеттің юрисдикциясына түсетін кез кедген жағдайдағы тыйым салу, сондай ақ қайтарып жіберу, кері қайтарып жіберу немесе депортация жатады. Бұл ұғымға сонымен қатар мемлекет аумағында болуға мүмкіндік бермейтін мемлекеттің кез келген әрекеті де кіреді. Шетелдіктерді қайтарып жіберуге қатысты БҰҰ баптары Жобасының 10-бабы, өз аумағында жеке тұлғаның өмірін соншалықты қиындататын, мемлекеттің әрекетінің салдарынан жеке тұлға ол аумақты тастап кетуден басқа амалы жоқ болып табылатын, шын мәнінде қайтарып жіберуге бағытталған жасырын (бүркемеленген) қайтарып жіберуде де жатқызылады.

Қайтарылып жіберілуге жататын тұлғаға жеткілікті түрде ақпарат беру және өзінің неліктен қайтарылып жіберілмеуі тиіс екендігін арыз беру арқылы негіздеуге мүмкіндік беретін процедураға мүмкіндік беру өте маңызды болып табылады. Сонымен қатар, негізделген себептер болған жағдайда, қайтарып жіберу туралы шешімді даулауға мүмкіндік беретін тиісті процессуалдық қорғауды да қамтамасыз ету керек. АСҚтХП 2-бабы және АҚЕК 13-бабы, сондай ақ БҰҰ Бас Ассамблеясының құқықтық көмекке және шығындарды өтеуге қатысты басшылыққа алынуы тиіс әмбебап негізгі принциптері бекітетіндей, мемлекеттер өзінің органдарының алдында тиімді құқықтық көмекке қол жеткілуді қамтамасыз етуі тиіс. құқықтық қорғалудың тиімді құралына құқық қайтарып жіберу кезінде қолданылатын көптеген процессуалдық кепілдіктерді бекітеді. Оның мәні тәуелсіз орган алдында жылдам және қол жетімді көмек берілуде жатыр. Сонымен қатар, қайтарып жіберу кезіндегі процессуалдық кепілдіктер адамның негізгі құқытарынан туындауы мүмкін. Мәселен, қайтарылып жіберілмеуге құқық және отбасыға құқықтың құрметтелуі. Барлық еңбек етуші мигранттар мен олардың отбасы мүшелерінің құқықтары бойынша халықаралық конвенция да

қайтарып жіберу процесінде сақталынуы тиіс процессуалдық стандарттарды бекітеді.

Әділ сот төрелігіне құқықты қорғайтын АСҚтХП 14-бабы және АҚЕК 6-бабы қайтарып жіберу процедурасына тікелей қатысты болмаса да, кез келген әділ сот төрелігіне маңыздылығы өте жоғары. Дискриминацияланбау және заң алдындағы теңдік сияқты жалпы құқықтар мұндай процедураларда да сақталынуы тиіс. Дегенмен де, нақты кепілдіктер АҚЕК 7-ші Протоколдың 1-бабында, Босқындар мәртебесі туралы конвенцияның 32-бабында және АСҚтХП 13-бабында бекітілген. Алайда, ол кепілдіктер тек мемлекет аумағында заңды түрде тұратындарға қолданылады. Бұл нормаларға сәйкес, Осы мемлекеттердің аумағында заңды негізде жүрген шетел азаматтары осы аумақтан, заңға сәйкес шығарылған сот шешімін орындау мақсатында ғана қайтарылуға жатады. Оған қоса, шетелдіктерге, оларды қайтарып жібергенге дейін тиісті әкімшілік немесе сот органында, немесе осы мақсатқа арнайы тағайындалған тұлға алдында осындай шешімге қарсы өз шағымдарын қарастыруға мүмкіндік берілуі тиіс.

Қайтарып жіберу туралы шешімді даулау үшін әділ сот төрелігіне және құқықтық көмектің тиімді құралына құқық теориялық және иллюзиялық емес, практикалық тұрғыдан қол жетімді болуы тиіс. Құқықтық көмектің тиімді құралына құқықты тиімді жүзеге асыру үшін заңды өкілдікке және көмекке қол жетімділікті тиімді түрде қамтамасыз ету керек, өйткені, мұндай қорғау қайтарып жіберу кезінде шешуші рөл атқарады. Сонымен қатар, арызданушылар өздерінің құқықтарына қатысты және қайтарып жіберу туралы шешімді даулауға қатысты құқықтық ақпаратқа қол жеткізілуі тиіс.

Мемлекет аумағында заңды түрде жүретіндер тиісті өкілетті орган алдында қайтарып жіберу туралы шешімді даулауды АСҚтХП 13-бабы, АҚЕК 7-ші Протоколдың 1-бабы және АҚЕК13-бабы негізінде жүзеге асыра алады. АҚЕС бекіткендей, заңды өкілдікке пен көмекке және тегін құқықтық көмекке құқықтың болмауы, әсіресе АҚЕК 3-бабының бұзылу қаупі туындап тұрғанда, АҚЕК 13-бабын тәжірибеде тиімді түрде жүзеге асыруға кері әсерін тигізеді. Сонымен қатар, заңды өкілдікке пен көмекке кол жеткізу соншалықты қиындатылып, тәжірибеде оны жүзеге асыру тиімді болмайтындай етіп бекітілмеуі тиіс.

3.2. ҰЛТТЫҚ ҚҰҚЫҚ: ҚАЗАҚСТАНДА ШЕТЕЛДІКТЕРДІ ЖӘНЕ АЗАМАТТЫҒЫ ЖОҚ ТҰЛҒАЛАРДЫ ШЫҒАРЫП ЖІБЕРУДІ ҚҰҚЫҚТЫҚ РЕТТЕУ

Қазақстанда шетелдіктерді және азаматтығы жоқ тұлғаларды шығарып жіберу мәселелері Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодексімен (АПК), ҚР Әкімшілік құқық бұзушылықтар туралы кодексімен (ӘҚБтК), Шетелдіктердің құқықтық жағдайы туралы Қазақстан Республикасының 1995 жылғы 19 маусымдағы № 2337 Заңымен, сондай-ақ Қазақстан Республикасының шегінен шығарып жіберу істерін қараудың сот практикасы туралы Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2013 жылғы 13 желтоқсандағы № 4 нормативтік қаулысымен реттеледі.[68]

[68] Қазақстан Республикасының шегінен шығарып жіберу істерін қараудың сот практикасы туралы Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2013 жылғы 13 желтоқсандағы № 4 нормативтік қаулысы.

Шығарып жіберудің екі түрі бар: әкімшілік жауапкершілік ретінде шығарып жіберу және азаматтық іс жүргізу тәртібімен шығарып жіберу. Бұл шығарып жіберудің түрлерін ажырата білу керек. Бұл екеуі де мәжбүрлі түрде және мемлекеттік органдардың бақылауымен жүзеге асырылатын, әкімшілік заңнаманы немесе заңды бұзғандығы үшін соттың қаулысымен іске асырылатын мәжбүрлеу шарасы болып табылады.

ҚР Әкімшілік құқық бұзушылықтар туралы кодексінің (ӘҚБтК) 51-бабының 1-тармағына сәйкес, «Шетелдіктерді немесе азаматтығы жоқ адамдарды Қазақстан Республикасының шегінен әкімшілік жолмен шығарып жіберуді судья осы кодекстің Ерекше бөлігінде көзделген тәртіппен және негіздер бойынша әкімшілік жазалау шарасы ретінде қолданады».

Әкімшілік жауапкершілік негізінде шығарып жіберу үшін келесілер негіз болып табылады:

- Шетелдіктердің, азаматтығы жоқ адамдардың, шетелдік заңды тұлғалардың және халықаралық ұйымдардың кандидаттарды, партиялық тізімін ұсынған саяси партияларды ұсынуға және сайлауға, сайлауда белгілі бір нәтижеге қол жеткізуге кедергі келтіретін және (немесе) ықпал ететін қызметті жүзеге асыруы (ӘҚБтК 109-бабы);
- Қоғамдық орындарда тиісу (ӘҚБтК 449-бабының 3 бөлімі);
- Қазақстан Республикасының діни қызмет және діни бірлестіктер туралы заңнамасын бұзу (ӘҚБтК 490-бабының 3 бөлімі);
- Жеке басты куәландыратын құжаттарды алған кезде не Қазақстан Республикасында тұрақты тұруға рұқсат алу үшін немесе Қазақстан Республикасының азаматтығына қабылдау не Қазақстан Республикасының азаматтығын қалпына келтіру туралы өтініш берген кезде Қазақстан Республикасының мемлекеттік органдарына көрінеу жалған мәліметтерді ұсыну (ӘҚБтК 495-бабының 2 бөлімі);
- Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекарасы арқылы өткізу пункттерінде режимді бұзу (ӘҚБтК 513-бабының 2 бөлімі);
- Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекара режимін бұзу (ӘҚБтК 514-бабының 2 бөлімі);
- Әскери қызметшінің Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекарасын күзету жөніндегі міндеттерін атқаруына байланысты оның заңды өкіміне немесе талабына бағынбау (ӘҚБтК 516-бабының 2 бөлімі);
- Шетелдіктің немесе азаматтығы жоқ адамның Қазақстан Республикасының халықтың көші-қоны саласындағы заңнамасын бұзуы (ӘҚБтК 517-бабы);
- Шетелдік жұмыс күшін және еңбекші көшіп келушілерді Қазақстан Республикасының заңнамасын бұза отырып тарту (ӘҚБтК 519-бабының, 4 бөлімі).

Қазақстан Республикасы аумағынан әкімшілік жауапкершілік ретінде шығарып жіберу туралы іс әкімшілік құқық бұзушылық туралы хаттаманы және басқа да материалдарды алған күні қаралады.

ӘҚБтК 51-бабының, 2-тармағына сәйкес, егер әкімшілік іс жүргізу барысында өзіне қатысты Қазақстан Республикасының шегінен әкімшілік жолмен шығарып жіберу түрінде әкімшілік жазалау шарасы қолданылуы мүмкін адам, Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексіне сәйкес ауыр немесе аса ауыр қылмыс болып танылатын іс-әрекеттің өзіне қатысты жасалғаны туралы хабарланған жағдайда, онда осы адамға қатысты

әкімшілік құқық бұзушылық туралы істі қарау Қазақстан Республикасы Қылмыстық-процестік кодексінің 179-бабында белгіленген тәртіппен хабарлама немесе арыз бойынша шешім қабылданғанға дейін кейінге қалдырылады.

Шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының шегінен шығарып жіберу туралы сот қаулысы шығарылған күнінен бастап заңды күшіне енеді және шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының шегінен шығарып жіберуге негіз болып табылады. Онда шетелдік немесе азаматтығы жоқ адам Қазақстан Республикасының аумағын тастап кетуге тиіс болатын мерзім көрсетіледі (ӘҚБтК 829–14-бабының 2-тармағының, 2-ші абзацы).

Шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының шегінен шығарып жіберу туралы сот қаулысы шетелдіктердің немесе азаматтығы жоқ тұлғалардың өзімен, немесе құқық қорғау органдарымен жүзеге асырылады. Алайда, іс жүзінде, шығарып жіберіліп жатқан тұлғаға соттың шешіміне шағымдануға мүмкіндік бермей, шығарып жіберу туралы сот қаулысы құқық қорғау органдарымен дереу жүзеге асырылып жатуы мүмкін.

916-бап. Шетелдіктерді және азаматтығы жоқ адамдарды Қазақстан Республикасынан әкімшілік жолмен шығарып жіберу туралы қаулыны орындау

1. Шетелдіктерді немесе азаматтығы жоқ адамдарды Қазақстан Республикасынан әкімшілік жолмен шығарып жіберу туралы қаулыны орындау Қазақстан Республикасынан шығарып жіберілетін адамға бақылау жасала отырып, өздігінен кетуі арқылы жүргізіледі.

Шығарып жіберу бойынша шығыстарды шығарып жіберілетін заңсыз көшіп келушілер, көшіп келушіні Қазақстан Республикасына шақырған жеке немесе заңды тұлғалар көтереді. Аталған адамдардың шығарып жіберу бойынша шығыстарды жабуға қаражаты болмаған не жеткіліксіз болған жағдайларда, тиісті іс-шараларды қаржыландыру бюджет қаражаты есебінен жүргізіледі.

Қазақстан Республикасы ратификациялаған халықаралық шарттарға сәйкес, осы адамдарды жеткізген көлік ұйымы келу құқығынсыз келген адамдарды Қазақстан Республикасының аумағынан әкету үшін жауапты болып табылады.

2. Шығарып жіберу туралы сот шешімін орындамаған және шешімде көрсетілген мерзімде Қазақстан Республикасының аумағынан кетпеген адам заңнамада белгіленген тәртіппен шығарып жіберілуге жатады.

3. Егер шығарып жіберілетін адамды шет мемлекеттің өкіліне беру Қазақстан Республикасының аталған мемлекетпен шартында көзделмесе, шығарып жіберу Қазақстан Республикасы Ұлттық қауіпсіздік комитетінің Шекара қызметі айқындайтын орында жүзеге асырылады.

4. Егер шығарып жіберу Қазақстан Республикасының аталған мемлекетпен шартында көзделсе, шетелдіктерді немесе азаматтығы жоқ

адамдарды Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекарасы арқылы өткізу пунктінен шығарып жіберу туралы аумағына (аумағы арқылы) аталған адам шығарып жіберілетін шет мемлекеттің билігі хабардар етіледі.

5. Әкімшілік жолмен шығарып жіберу туралы қаулыны орындау екіжақты немесе біржақты акт түрінде ресімделеді.

917-бап. Шетелдіктерді және азаматтығы жоқ адамдарды Қазақстан Республикасынан әкімшілік жолмен шығарып жіберу туралы қаулыны орындауды жүзеге асыратын органдар

Шетелдіктерді немесе азаматтығы жоқ адамдарды Қазақстан Республикасынан әкімшілік жолмен шығарып жіберу туралы қаулыны мыналар орындайды:

1) осы кодекстің 510 (төртінші бөлігінде), 513 (екінші бөлігінде), 514 (екінші бөлігінде), 516 (екінші бөлігінде), 517 (екінші, төртінші, алтыншы, жетінші бөліктерінде)-баптарында көзделген құқық бұзушылықтар жасалған кезде — Қазақстан Республикасы Ұлттық қауіпсіздік комитетінің Шекара қызметі;
2) осы кодекстің 109, 443–1 (екінші бөлігі), 449 (үшінші бөлігінде), 490 (үшінші, жетінші бөліктерінде), 495 (екінші бөлігінде), 496 (екінші және үшінші бөліктерінде), 510 (төртінші бөлігінде), 517 (екінші, төртінші, бесінші бөліктерінде)-баптарында көзделген құқық бұзушылықтар жасалған кезде — ішкі істер органдары.

Азаматтық іс жүргізу бойынша шығарып жіберу әкімшілік жауапкершілік ретінде шығарып жіберумен салыстырғанда, санкция ретінде «әкімшілік шығарып жіберу» тікелей көзделмеген ұлттық құқықтың басқа заңдарын бұзған жағдайда қолданылады. Мәселен, мұндай шығарып жіберу Қазақстан аумағында баспана алу туралы өтініші қанағаттандырылмаған тұлғаға қатысты қолданылуы мүмкін.

49-тарау. ШЕТЕЛДІКТІ НЕМЕСЕ АЗАМАТТЫҒЫ ЖОҚ АДАМДЫ ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ЗАҢНАМАСЫН БҰЗҒАНЫ ҮШІН ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНЫҢ ШЕГІНЕН ТЫС ШЫҒАРЫП ЖІБЕРУ ТУРАЛЫ АРЫЗ БОЙЫНША ІС ЖҮРГІЗУ (Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодексі (АПК), 2015 жылғы 31 қазандағы № 377-V ҚРЗ)

382-бап. Арыз беру

Шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының заңнамасын бұзғаны үшін Қазақстан Республикасының шегінен тыс шығарып жіберу туралы арызды ішкі істер органдары шетелдіктің немесе азаматтығы жоқ адамның болған және (немесе) тіркелген жеріндегі сотқа береді.

383-бап. Арыздың мазмұны

1. Шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының шегінен тыс шығарып жіберу туралы арызда Қазақстан Республикасы заңнамасының бұзылғаны туралы куәландыратын мән-жайлар жазылуға тиіс.

2. Шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының шегінен тыс шығарып жіберу туралы арызға шетелдіктің немесе азаматтығы жоқ адамның Қазақстан Республикасының заңнамасын бұзғанын растайтын құжаттар қоса беріледі.

384-бап. Арызды қарау

1. Шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының шегінен тыс шығарып жіберу туралы арызды сот іс қозғалған кезден бастап он күн ішінде қарайды.

2. Шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының шегінен тыс шығарып жіберу туралы арыз шетелдіктің немесе азаматтығы жоқ адамның міндетті түрде қатысуымен қаралады.

3. Сот шығыстарын, сондай-ақ шығарып жіберу бойынша шығыстарды шығарып жіберілетін шетелдіктер немесе азаматтығы жоқ адамдар не Қазақстан Республикасына шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды шақырған ұйымдар немесе жеке тұлғалар көтереді. Аталған адамдардың шығарып жіберу бойынша шығыстарды өтеуге қаражаты болмаған не жеткіліксіз болған жағдайларда, тиісті іс-шараларды қаржыландыру бюджет қаражаты есебінен жүргізіледі.

Ескерту. 384-бапқа өзгеріс енгізілді — ҚР 11.07.2017 № 91-VI Заңымен (алғашқы ресми жарияланған күнінен кейін күнтізбелік он күн өткен соң қолданысқа енгізіледі).

385-бап. Арыз бойынша сот шешімі

1. Шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының шегінен тыс шығарып жіберу туралы сот шешімі оны қабылдаған күннен бастап заңды күшіне енеді және шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының шегінен тыс шығарып жіберуге негіз болады.

2. Шешімде шетелдік немесе азаматтығы жоқ адам Қазақстан Республикасының аумағынан кетуге тиіс мерзім көрсетіледі.

3. Соттың шешімі орындау үшін ішкі істер органдарына жіберіледі.

386-бап. Шығарып жіберу туралы сот актісін орындауды тоқтата тұру

Шетелдік немесе азаматтығы жоқ адам Қазақстан Республикасының аумағынан кетуге тиіс болатын, сот көрсеткен мерзімге дейін шағым немесе наразылық келіп түскен жағдайда, шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының шегінен тыс шығарып жіберу туралы сот шешімі шағым немесе наразылық қаралғанға дейін тоқтатыла тұрады.

Шетелдіктерді немесе азаматтығы жоқ адамдарды Қазақстан Республикасының шегінен шығарып жіберу істерін қараудың сот практикасы туралы Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2013 жылғы 13 желтоқсандағы № 4 нормативтік қаулысына сәйкес, азаматтық іс

жүргізу тәртібімен шығарып жіберу туралы шешім шығару кезінде соттар шетелдіктің немесе азаматтығы жоқ адамның жасаған құқық бұзушылығын ескеруі қажет. Соттар ӘҚБтК-нің және ҚК-нің әкімшілік жазаны алып тастау мерзімі, соттылықты жою және алу салдарлары туралы тиісті нормаларды басшылыққа алуы керек. Адам сот қаулысы орындалған сәттен бастап бір жылдың ішінде әкімшілік жазаға ұшырады деп есептелмейді (ӘҚБтК-нің 61-бабы). Соттылықты жою немесе алу соттылыққа байланысты барлық құқықтық зардаптардың күшін жояды (Қылмыстық кодекстің 79-бабының 9-бөлігі).

Шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының шегінен шығарып жіберу туралы өтінішті сот іс қозғалған сәттен бастап он күн ішінде шетелдіктің немесе азаматтығы жоқ адамның, сондай-ақ прокурордың міндетті түрде қатысуымен қарайды. Шетелдіктің немесе азаматтығы жоқ адамның сот отырысына келмеуі, оған қатысты хабарланғаны жөнінде мәліметтер болмаса, істі қарауды кейінге қалдыру үшін негіз болып табылады (АПК-нің 196-бабының екінші бөлігі).

Осы адамдардың нақты болған жері белгісіз болса және оларды шығарып жіберу туралы өтінішті заңда белгіленген мерзімде қарау мүмкін болмаса, сот іздестіру жариялауға міндетті (АПК-нің 133-бабының екінші бөлігі), сондай-ақ іс бойынша іс жүргізуді тоқтата тұруға құқылы (АПК-нің 273-бабының 8) тармақшасы). Шығарып жіберу үшін соттың белгілейтін мерзімдері ақылға қонымды болуы тиіс.

Шетелдік немесе азаматтығы жоқ адам Қазақстан Республикасының аумағынан кетуі тиіс мерзімді анықтаған кезде шығарып жіберу рәсімдерін қаржыландыру ерекшеліктері ескерілуі қажет.

АПК-нің 384-бабының үшінші бөлігіне сәйкес сот шығындарын, сондай-ақ шығарып жіберу бойынша шығындарды шығарып жіберілетін шетелдіктер немесе азаматтығы жоқ адамдар не Қазақстан Республикасына оларды шақырған ұйымдар немесе жеке тұлғалар көтереді. Аталған адамдардың шығарып жіберу бойынша шығыстарды өтеуге қаражаты болмаған не жеткіліксіз болған жағдайларда, тиісті іс-шараларды қаржыландыру бюджет қаражаты есебінен жүргізіледі.

АПК-нің 401-бабының талаптарына байланысты шетелдік немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының шегінен тыс шығарып жіберу туралы соттың шешіміне апелляциялық тәртіппен шағым және жасауға және прокурордың өтінішхаты бойынша қайта қарауға жатпайды, бірақ кассациялық тәртіппен қайта қаралуы мүмкін.

Шығарып жіберу үшін белгіленген мерзімнен кешіктірілмей шағым немесе наразылық түскен жағдайда, шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының шегінен тыс шығарып жіберу туралы соттың шешімі кассациялық саты шешім шығарғанға дейін тоқтатыла тұруға тиіс (АПК-нің 386-бабы). Мұндай жағдайда жеке сот актісін шығару талап етілмейді. Соттың шығарып жіберу туралы шешімі өзгеріссіз қалдырылған кезде кассациялық сатының қаулысында шетелдік немесе азаматтығы жоқ адам Қазақстан Республикасының аумағынан шығуға тиіс жаңа мерзім көрсетіледі.

3.3. ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ БАЗА

3.3.1. Жалпы ережелер

1951 ж. Босқындар мәртебесі туралы конвенция[69]

32-бап. Қайтарып жіберу

[69] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml

1. Келісуші Мемлекеттер өз аумағында заңды мекендеуші босқындарды мемлекеттік қауіпсіздік пен қоғамдық тәртіпті сақтау мақсатынан басқа жағдайларда қайтарып жібере алмайды.

2. Мемлекеттік қауіпсіздік пен қоғамдық тәртіпті сақтау мақсатында босқындарды қайтарып жіберу тек сот тәртібімен іске асырылады. Мемлекеттік қауіпсіздікке байланысты себептер кедергі болмаған жағдайда, мұндай босқындарға өздерін ақтауға дәлелдер келтіруге және тиісті инстанцияларға шағымдануға, сондай-ақ сол инстанциялар бекіткен тұлғалардың алдында шағымдануға немесе өзінің өкілін жалдауға құқылы болады.

3. Келісуші Мемлекеттер мұндай босқындарға басқа мемлекетке кіру рұқсатын алуы үшін жеткілікті мерзім береді. Келісуші Мемлекеттер осы мерзім ішінде қажетті деп тапқан шараларды қолдану құқығына ие болып қалады.

1966 ж. Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакт[70]

2-бап.

[70] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

3. Осы пактіге қатысушы әрбір мемлекет:

a) осы пактіде танылған құқықтары мен бостандықтары бұзылған кез-келген адамға, олардың құқықтары мен бостандықтарын ресми тұлғалар бұзған күннің өзінде де, тиімді құқықтық қорғау амалын қамтамасыз етуге;
b) құқығын қорғауды талап еткен кез келген адамның құқықтық қорғау құқығы мемлекеттік құқықтық жүйесімен көзделген құзыретті сот, әкімшілік, заң шығару биліктері немесе басқа құзыретті орган арқылы белгіленуін және сот арқылы қорғалу мүмкіндігінің дамуын қамтамасыз етуге;
c) құқықтық қорғау құралдары берілген күнде, оларды құзыретті өкімет орындарының пайдаланып қолдануларын қамтамасыз етуге міндеттенеді.

13-бап.

Осы пактіге қатысушы мемлекеттердің қайсыбірінің аумағында заңды негізде жүрген шетел азаматын осы аумақтан, заңға сәйкес шығарылған шешімді орындау бағытында ғана қайтаруға болады, және де, егер мемлекет қауіпсіздігінің императивті қажеттілігі басқадай шараларды

талап етпесе, ол өзінің қайтарылуына қарсы дәлелдемелерді ұсынып, құзыретті өкімет арнайы тағайындаған, құзыретті өкімет орны, тұлға, немесе тұлғалар арқылы ісінің қайта қаралуын талап етуіне және осы мақсатпен сол өкіметтің, тұлғаның, немесе тұлғалардың алдына келтірілуіне құқығы бар.

Шетелдіктерді қайтарып жіберу мәселелері бойынша БҰҰ таптарының Жобасы, A/69/10[71]

5-бап. Қайтарып жіберу негіздері

[71] https://legal.un.org/ilc/reports/2014/russian/chp4.pdf

1. Қайтарып жіберу туралы кез келген шешімде ондай шешімнің қабылдануының негізідемесі болуы тиіс.

2. мемлекет шетелдікті тек қана заңда көзделген негіздер бойынша қайтарып жібере алады.

3. Қайтарып жіберудің негіздемесі, іске қатысы бар фактілердің ауырлығы, шетелдіктің жүріс тұрысы және қауіптің сипаты ескерілуі арқылы, адал ниетте және ақылға қонымды түрде бағалануы тиіс.

4. Мемлекет өзінің халықаралық құқық бойынша міндеттемелеріне қайшы келетін негіздерде шетелдікті қайтарып жібере алмайды.

6-бап. Босқындарды қайтарып жіберуге қатысты ережелер

Осы баптардың жобалары босқындарға қатысты халықаралық құқықтың кез келген нормаларана, сондай ақ босқындарды қорғаудың кез келген жағымды ережелері мен тәжірибесіне өз зиянын тизігбейді. Атап айтқанда, келесі ережелерге:

а) мемлекет өзінің аумағында заңды орналасқан босқынды, ұлттық қауіпсіздік және қоғамның имандылығының негіздеріне қайшы келетін жағдайлардан басқа, қайтарып жібере алмайды;
б) мемлекет босқынды оның өміріне, еркіндігіне нәсілдік, діни, азаматтық, әлеуметтік, саяси алалаушылықтың себебінен қауіп төнген мемлекет аумағына, егер ол тұлға мемлекеттің қауіпсіздігіне нақты қауіп туғызатын немесе ол тұлға аса ауыр қылмыстар үшін сотталған немесе қоғамның қауіпсіздігіне нақты қауіп төндіретін жағдайлардан басқа, қайтарып немесе кері жібере («refouler») алмайды.

10-бап. Жасырын (бүркемеленген) қайтарып жіберуге тыйым салу

1. Кез келген түрдегі жасырын (бүркемеленген) қайтарып жіберуге тыйым салынады.

2. Осы баптың мақсаты үшін жасырын (бүркемеленген) қайтарып жіберу ретінде шетелдікті өзінің аумағын тастап кетуге мәжбүрлейтін мемлекеттің әрекетінің немесе әрекетсіздігінің (шетелдіктерге қарсы өз азаматтарын әрекеттеріне немқұрайды түрде қарауды қоса алғанда) салдары танылады.

3.3.2. Заңды резиденттердің процессуалды құқықтары

Жоғарыда атап өткендей, кейбір процессуалды құқықтар мемлекет аумағында заңды түрде тұратын немесе болатын тұлғаларға ғана қолданылады.

Адам құқықтары бойынша БҰҰ комитеті, № 15 Жалпы тәртіптегі ескерту — пакт бойынша шетелдіктердің жағдайы, 11 сәуір 1986 ж.[72]

[72] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6625&Lang=ru

9. АСҚтХП 13-бабы шетелдіктің мемлекет аумағынан міндетті түрде шығуға қатысты кез келген процедураға, ол процедураның ұлттық заңнамада қайтарып жіберу немесе басқа атаумен аталуына байланыссыз, қолданылады. Егер мұндай процедуралар қамауға алуды көздесе, пактінің бас бостандығынан айыруға қатысты кепілдіктері (9 және 10 баптар) қолданылуға жатады. Егер қамауға алудың жалғыз ғана мақсаты экстрадициялау болса, ұлттық құқық пен халықаралық құқықтың басқа да нормалары қолданылуы мүмкін. Әдетте, қайтарылып жіберілетін шетелдікке оны қабылдауға келіскен кез келген мемлекетке шығып кетуге рұқсат етілуі тиіс. АСҚтХП 13-бабында бекітілген құқықтар мемлекет аумағында заңды орналасқан шетелдікке ғана қолданылады. Бұл дегеніміз, мемлекет аумағына кіру және болу мәселелеріне қатысты ұлттық заңнаманың ережелері мемлекет аумағына заңсыз кірген немесе тұру уақытының мерзімін өткен жағдайларда қолданылмайды. Алайда, егер шетелдіктің мемлекетке кіру немесе онда болу мәселесі даулы болып табылса, ол тұлғаны қайтарып жіберуге немесе шығарып жіберуге алып келетін кез келген шешім АСҚтХП 13-бабына сәйкес болуы тиіс. АСҚтХП 26-бабының заң алдындағы теңдік туралы талаптарын сақтай отырып, ұлттық құқықтың нормаларын мемлекеттің тек өкілетті органдары ғана қолдануы тиіс және түсіндірме беруі тиіс.

3.3.3. Заңдағы және тәжірибедегі құқықтық көмектің қол жетімділігі мен тиімділігін қамтамасыз етуге қойылатын талаптар

Егер мемлекет аумағынан шығарылып жіберілген жағдайда халықаралық құқыққа сәйкес оның құқықтары бұзылады деген негізделген шағым болған жағдайда, ол тұлғалардың қайтарып жіберу туралы шешімді қайта қаруға немесе жоюға алып келетін құқықтық көмектің тиімді құралына құқықтары бар. Кез келген құқықтық көмектің тиімді құралы тәжірибеде де, заңнамада да тиімді болуы тиіс. Құқықтық көмектің құралы мемлекеттің әрекетімен немесе әрекетсіздігімен негізсіз қиындатылмауы тиіс. Бұл құрал сонымен қатар қайтарып жіберу туралы шешімге шағымдану үшін жеткілікті уақыт пен мүмкіндіктің болуын талап етеді.

Сонымен қатар, отбасыға құқықты қоса алғанда, басқа да құқықтарға қатысты сұрақтар туындауы мүмкін. Мысалы, АҚЕК-на сәйкес, 7-ші Протоколдың 1-бабы қолданылмайтын жағдайда, құқықтық көмектің

тиімді құралына құқық конвенцияның 8-бабымен байланыс негізінде қорғалуы мүмкін.

БҰҰ Адам құқықтарының халықаралық құқығы және халықаралық гуманитарлық құқық нормаларын өрескел бұзудың құрбандарының өтемақыға құқығының және залалды өтеуге қатысты негізгі принциптер және басшылыққа алынатын ережелерге сәйкес, мемлекеттер адам құқықтарының халықаралық құқығының және халықаралық гуманитарлық құқық нормаларының бұзылғандығы үшін қол жетімді, барабар, тиімді, жылдам және тиісті құқықтық көмектің құралдарын қамтамасыз етуі тиіс. АСҚтХП және АҚЕК сәйкес, құқықтық көмектің тиімді құралдарына құқықтың тәжірибедегі тиімді сақталуының белгілі бір кепілдіктерін анықтайды. Оған сәйкес, егер адамға азаптау немесе адамгершілікке жатпайтын қатыгез қарым қатынаста болудың нақты қаупі туындауына байланысты берілген кез келген шағым тәуелсіз түрде қаралуы тиіс. Шығарылып жіберілмеуге және азаптау немесе адамгершілікке жатпайтын қатыгез қарым қатынаста болмауға құқықтың абсолютті сипаты құқықтық көмектің тиімді құралына құқықты одан сайын күшейтеді, яғни, қайтарып жіберу туралы шешім тыянақты және қатаң бақылауда болуы тиіс дегенді білдіреді.

АҚЕС-ның пайымдауынша, егер шетелдікті адам құқықтарының өрескел бұзылу қаупі бар мемлекетке қайтарып жіберу туралы шешім қабылданған жағдайда апелляциялық шағымның ондай шешімді тоқтата тұратындай сипаты болуы тиіс. Азаптауларға қарсы комитеттің де бекітуінше, осындай талап шығарып жібермеуге де қойылуы тиіс. Сұрау бойынша шығарылуға жататын тұлғалардың да өздеріне қатысты кез келген кері әсерін тигізуші ақпаратты алуға құқықты. Мұндай жағдайлардағы мемлекет тарыпынан орын алатын әрекетсіздік шетелдіктердің құқықтарының бұзылуына алып келеді. Оған қоса, олар құқықтық көмектің құралдарының кез келгені туралы ақпаратты өздеріне түсінікті тілде алуға құқықты, ондай болмаған жағдайда, құқықтық көмек құралдары тәжірибеде тиімсіз болып қалады.

БҰҰ Адам құқықтарының халықаралық құқығы және халықаралық гуманитарлық құқық нормаларын өрескел бұзудың құрбандарының өтемақыға құқығының және залады өтеуге қатысты негізгі принциптер мен басшылыққа алынатын ережелер, A / RES / 60/147 (2006) [73]

Адам құқықтарының халықаралық құқығы және халықаралық гуманитарлық құқық нормаларын құрметтеу және жүзеге асыру міндеті

1. Адам құқықтарының халықаралық құқығы және халықаралық гуманитарлық құқық нормаларын құрметтеу және жүзеге асыру міндеті келесілерден туындайды:

a) мемлекет қатысушы болып табылатын халықаралық шарттардан;
b) халықаралық әдет-ғұрып нормаларынан;
c) әрбір мемлекеттің ұлттық заңнамасынан.

[73] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles_right_to_remedy.shtml

2. Егер мемлекеттер оны жүзеге асырмаған жағдайда, келесілердің негізінде өздерінің ұлттық құқық нормаларын халықаралық құқық талаптарына сәйкестендіруі тиіс:

a) адам құқықтарының халықаралық құқығы және халықаралық гуманитарлық құқық нормаларын ұлттық құқыққа енгізу немесе басқа тәсілдер арқылы ондай нормаларды ұлттық құқықта жүзеге асыру;
b) әділ сот төрелегіне тиімді және тез арада әділ түрде қол жеткізуді қамтамасыз ететін заңдық, әкімшілік немесе басқа процедураларды қабылдау;
c) залады қалпына келтіруді қоса алғанда, барабар, тиімді, жылдам және тиісті құқықтық көмек құралдарын қамтамасыз ету;
d) зардап шеккендерге кем дегенде өздерінің халықаралық құқықтық міндеттемелерімен көзделген секілді, өздерінің ұлттық құқық нормаларында кепілдіктерді көздеу.

3. Адам құқықтарының халықаралық құқығы және халықаралық гуманитарлық құқық нормаларын құрметтеу және жүзеге асыру міндеті келесілерді қамтиды:

a) құқықбұзушылықтарды болдырмау үшін тиісті заң шығарушылық, әкімшілік және басқа да шараларды қабылдау;
b) құқықбұзушылықтар бойынша тиімді, жылдам, тыянақты және ашық тергеулер жүргізу, қажет болған жағдайда, болжамданатын кінәлі тұлғаларға қарсы ұлттық құқыққа немесе халықаралық құқыққа сәйкес шаралар қабылдау;
c) соңында жауапкершілікті кім арқалайтынына қарамастан, адам құқықтарының халықаралық құқығының немесе халықаралық гуманитарлық құқық нормаларының бұзылуынан зардап шектім деп жариялаушы тұлғаға әділ сот төрелігін теңдей және тиімді түрде қамтамасыз ету;
d) зардап шегуші тұлғаларға зардапты қалпына келтіруді қоса алғанда, құқықтық көмектің тиімді құралын қамтамасыз ету.

3.3.4. Азаптауларға қарсы конвенцияға сәйкес құқықтық көмектің тиімді құралына құқық

Агиза Швецияға қарсы, Азаптауларға қарсы комитет, CAT/C/34/D/233/2003, 20 мамыр 2005 ж.[74]

13.6. Комитеттің пайымдауынша, құқықтық көмектің тиімді құралына құқық толықтай конвенцияның негізінде жатыр, себебі, ондай болмаған жағдайда, конвенциямен берілетін қорғау иллюзиялы болып қалар еді [...]. Комитеттің ойынша, конвенцияның 3-бабында көзделген қайтарып жіберуге тыйым салу міндетін күшейту мақсатында, ол норманың бұзылуы жағдайында құқықтық көмектің тиімді құралына құқық бар сияқты түсіндірме берілуі тиіс.

13.7. Комитеттің пайымдауынша, азаптаулар немесе адамгершілікке жатпайтын қатыгез немесе ар намысын қорлайтын қарым қатыс орын алды деген шағымдар болған жағдайда тиімді тәуелсіз және ашық тергеу жүргізу талап етіледі. Алайда, қайтарып жібермеудің сипаты болашақ қайтарып жіберу немесе шығарып жіберумен байланысты болып

[74] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhslOxRQhkqLe2UTMohEdYNmXlVfGn9NAtyID%2BRk3qf8ioibAdvVyYWgD1Nq%2FHCepL%2FhJ6oIKAJWnuj3JTmAtfII%2FoSjy0lk79y0VZ4hx1pHNi1xBnZoGvvbI%2Bf6O81Xvkjw%3D%3D

келеді; тиісінше, конвенцияның 3-бабында көзделген құқықтық көмектің тиімді құралына құқық, негізді уәждер орын алған жағдайда, тиімді, тәуелсіз және ашық тергеудің болуын талап етеді. Комитеттің алдыңғы тәжірибесі конвенцияның 3-бабына осылайша түсіндірме беруге сай келеді: комитет бекіткендей, қайтарып жіберу туралы шешімді тәуелсіз органда шағымдану құқығының болмауы 3-бапта көзделген құқықтың бұзылуын анықтауда өте маңызды рөлге ие.

3.3.5. Тоқтата тұру әсері бар құқықтық көмек құралдарына қойылатын талаптар

Мафхуд Брада Францияға қарсы, Азаптауларға қарсы комитет, CAT/C/34/D/195/2002, 24 мамыр 2005 ж.[75]

[75] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhslOxRQhkqLe2UTMohEdYNmWxZyzR%2F%2B1cEXl3XYdCXBUnyj76PMg8W3TS6kuCH5q%2B13GGD5X9oVpoj7DGo8HNLiz%2BvnprfOgfyOlDZytNa6gNoO30jTYDI5KrBUT1cpYhmA%3D%3D

7.8. Комитеттің пайымдауынша, қарастырылып отырған жағдайда қайтарып жіберу туралы қаулының күшін жою туралы арыздың негізі арызданушыны Алжирге қайтарып жіберуді болдырмау болып табылады. Нақты осы жағдайда қайтарып жіберу туралы қаулыны жүзеге асыру ол актінің күшін жою туралы шағымды жоққа шығарады; егер арызданушының шағымы қанағаттандырылса, арызданушының Францияға қайта келу мүмкіндігі жоққа шығады. Комитет анықтағандай, орын алған жағдайда, қаулының күшін жою туралы шағым қайтарылып жіберілмеумен өте тығыздығы соншалықты, шағым тиісті түрде қаралғанға шейін арызданушыны қайтарып жіберу құқықтық көмектің тиімді құралы ретінде танылуға жатпайды.

Азаптауларға қарсы комитет, Польшаның біріккен бесінші және алтыншы мерзімді баяндамасына қорытынды ескертулер, 23 желтоқсан 2013 ж.[76]

[76] https://www.refworld.org.ru/publisher,CAT,,,537f17bc4,0.html

12. ... Комитет конвенцияға қатысушы мемлекетке 3-баптағы міндеттерін толығымен сақтауға, өзінің юрисдикциясындағы тұлғалардыың жағдайын тиісті түрде қарастыруға, тұлғалармен әділетті түрде қарым-қатынас жасауға, қайтарып жіберу, шығарып жіберу және экстрадициялау туралы шешімдерді ашық түрде қарастыруға ұсыныс білдіреді. Комитет сондай ақ қатысушы мемлекетке шығарып жібермеуге қатысты өз міндеттерін дұрыс орындауға және шығарып жіберілуге жататын тұлғаға азаптаулар қолданылу қаупі бар жағдайда шығарып жіберу туралы қаулыға шағымдану құқықғына кепілдік беруге ұсыныс білдіреді.

3.3.6. Шығарып жіберу процесі барысындағы заңды өкілдікке және құқықтық көмекке құқық

1966 ж. Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакт[77]

13-бап.

[77] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

Осы пактіге қатысушы мемлекеттердің қайсыбірінің аумағында заңды негізде жүрген шетел азаматын осы аумақтан, заңға сәйкес шығарылған шешімді орындау бағытында ғана қайтаруға болады, және де,

егер мемлекет қауіпсіздігінің императивті қажеттілігі басқадай шараларды талап етпесе, ол өзінің қайтарылуына қарсы дәлелдемелерді ұсынып, құзыретті өкімет арнайы тағайындаған, құзыретті өкімет орны, тұлға, немесе тұлғалар арқылы ісінің қайта қаралуын талап етуіне және осы мақсатпен сол өкіметтің, тұлғаның, немесе тұлғалардың алдына келтірілуіне құқығы бар.

БҰҰ Адам құқықтарының халықаралық құқығы және халықаралық гуманитарлық құқық нормаларын өрескел бұзудың құрбандарының өтемақыға құқығының және залады өтеуге қатысты негізгі принциптер мен басшылыққа алынатын ережелер, A / RES / 60/147 (2006)[78]

X. Адам құқықтарының бұзылуы туралы тиісті ақпаратқа және залалды өтеудің механизмі туралы ақпаратқа қол жетімділік

24. Мемлекеттер осы құжатта көрсетілген негізгі принциптер мен басшылыққа алатын ережелер туралы, барлық құқықтық, медициналық, психологиялық, әлеуметтік, әкімшілік және басқа да қызметтер туралы, адам құқықтары және құқықтық көмектің құралдары туралы мәліметтермен жалпы халықты, адам құқықтарының халықаралық құқығы және халықаралық гуманитарлық құқық нормаларын өрескел бұзудың құрбандарын ақпараттандыруы тиіс. Сонымен қатар, зардап шегушілер мен олардың өкілдері зардаптың себептері мен адам құқықтарының халықаралық құқығы және халықаралық гуманитарлық құқық нормаларын өрескел бұзудың себептері туралы ақпарат алуға құқықпен қамтамасыз етілуі тиіс.

[78] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles_right_to_remedy.shtml

4

ҰЖЫМДЫҚ ТҮРДЕ ҚАЙТАРЫП ЖІБЕРУЛЕРГЕ ТЫЙЫМ САЛУ

Халықаралық құқыққа сәйкес, ұжымдық түрде қайтарып жіберулерге ешқандай жағдайда жол берілмейді. Ұжымдық түрде шығарып жіберу — бұл белгілі бір тұлғаның ісін ақылға қонымсыз және объективті емес түрде, өзіне қарсы шешімге қандай да бір аргументтер келтіруге тыйым салатын, ұжымдық негізде шығарып жіберу туралы кез келген шешім болып табылады. Ұжымдық түрде шығарып жіберуге тыйым салу мәртебесіне қарамастан барлығына қолданылады; ол сол мемлекетте заңды түрде тұратын шетелдіктермен шектелмейді. Сонымен қатар, бұл норма мемлекет өзінің аумағынан тыс жерде юрисдикциясын жүзеге аысрған жағдайда, мысалы, ашық теңізде де, қоладанылады. Мұндай тыйым салу көптеген құжаттарда бекітілген. Мысалы, АҚЕК-на 4-ші Протоколдың 4-бабында және Барлық еңбек етуші мигранттар мен олардың отбасы мүшелерін қорғау туралы халықаралық конвенцияның 22-бабында көзделген. БҰҰ Адам құқықтары бойынша комитеті де АСҚтХП 13-бабы ұжымдық түрде қайтарып жіберулерге тарайтындығын бекітті.

Ұжымдық түрде шығарып жіберуге тыйым салу белгілі бір процессуалдық кепілдіктерді сақтауды талап етеді. Белгілі бір жекелеген тұлғалардың проблемалары назарға алынатындығына жеткілікті түрде кепілдіктер болуы тиіс. Шешім жекелеген тұлғаларға қатысты қабылданған күннің өзінде де, қайтарып жіберу туралы процедура әрбір тұлғаға қатысты олардың шағымдарын қарастыру арқылы жүзеге асырылуы тиіс.

Жеке тұлға ұжымдық түрде қайтарылып жіберілуге жататын жағдайда мемлекетте құқықтық көмектің тиімді құралы болуы тиіс. Жоғарыдағы бөлімде көрсетілгендей, қайтарылып жіберілмеуге потенциалды қауіп төнген барлық жағдайларда құқықтық көмектің тиімді құралының автоматты түрде тоқтата тұру әсері болуы тиіс. Дегенмен де, АҚЕС-ты бекіткендей, егер жеке тұлға АҚЕК-ның 2 және 3-баптарында бекітілген құқықтардың бұзылуына нақты қауіп төніп тұрғандығы туралы шағымданбаса, тоқтата тұру әсерінің болмауы өз алдына АҚЕК-ның 13-бабының (4 Протоколдың 4-бабын қоса алғанда) бұзылуына алып келмейді. Мұндай жағдайларда жеке тұлғаның оны қайтарып жіберу

туралы шешімге шағымының тыянақты, тәуелсіз және бейтарап өкілетті органмен тиімді түрде қаралуы талап етіледі.

4.1. ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚТЫҚ БАЗА

Адам құқықтары бойынша комитет, № 15 Жалпы тәртіптегі ескерту — пактіге сәйке шетелдіктердің жағдайы, 11 сәуір 1986 ж.[79]

10. АСҚтХП 13-бабы тікелей мемлекеттен қайтарып жіберу мәселесін емес, процедуралық мәселелерді реттейді. Алайда, ол бап «заңға сәйкес шығарылған шешімді жүзеге асыру» мақсатында ғана мемлекеттен шығарып жіберуді көздегендіктен, оның мақсаты ерікті түрде қайтарып жіберудің алдын алу болып табылады. Сонымен қатар, бұл бап шетелдікке өзінің ісінің жеке түрде қаралуына құқық береді, сондықтан да, ұжымдық түрде қайтарып жіберу туралы заңдарды немесе шешімдерді қабылдау пактінің 13-бабына қайшы келеді. Комитеттің ойынша, қайтарып жіберуге қарсы аргументтер беруді қамтамасыз ететін, шешімді қайта қарауға және өкілетті орган алдында оның ісінің қаралуына мүмкіндік беретін басқа да ережелермен қолдау табады. Шетелдікке оны қайтарып жібермеуге мүмкіндік беретін барлық мүмкіндіктер берілуі тиіс. Пактінің 13-бабынның принциптері тек қана мемлекеттің «ұлттық қауіпсіздігінің императивті мүдделері» ғана шектеу қоюы мүмкін. Сонымен қатар, 13-бапқа сәйкес, шетелдіктердің әртүрлі категорияларына қатысты шектеу қолданылмайды.

[79] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6625&Lang=ru

Шетелдіктерді қайтарып жіберуге қатысты БҰҰ баптарының жобалары, A/69/10[80]

10-бап. Жасырын (бүркемеленген) қайтарып жіберуге тыйым салу

1. Кез келген түрдегі жасырын (бүркемеленген) қайтарып жіберуге тыйым салынады.

2. Осы баптың мақсаты үшін жасырын (бүркемеленген) қайтарып жіберу ретінде шетелдікті өзінің аумағын тастап кетуге мәжбүрлейтін мемлекеттің әрекетінің немесе әрекетсіздігінің (шетелдіктерге қарсы өз азаматтарын әрекеттеріне немқұрайды түрде қарауды қоса алғанда) салдары танылады.

[80] https://legal.un.org/ilc/reports/2014/russian/chp4.pdf

2-МОДУЛЬ.

МИГРАНТТАРДЫҢ, БОСҚЫНДАРДЫҢ ЖӘНЕ ҚАМАУДА ОТЫРҒАН БАСПАНА СҰРАУШЫЛАРДЫҢ ӘДІЛ СОТ ТӨРЕЛІГІНЕ ҚОЛ ЖЕТІМДІЛІГІ

1

ҰСТАУДЫҢ СИПАТЫ ЖӘНЕ НЕГІЗДЕРІ

1.1. ҚҰҚЫҚТЫҚ НЕГІЗДЕР

Халықаралық құқық

Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакт[81]

9-бап.

[81] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

1. Әрбір адамның бостандыққа және жеке басының өміріне қол сұғылмауына құқығы бар. Ешкім де еріксіз қамауда немесе тұтқында ұсталуға тиіс емес. Әркім өз бостандығынан тек қана заң негізінде және сол заңда белгіленген процедураға сәйкес айырылуы мүмкін.

Бала құқықтары туралы конвенция[82]

37-бап.

Қатысушы мемлекеттер:

[82] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

b) ешбір баланың бас бостандығынан заңсыз немесе еріксіз айырмалуын қамтамасыз етеді. Қамауға алу, ұстау немесе түрмеге жабу заңға сәйкес жүргізіледі және соңғы шара ретінде ғана, неғұрлым тиісті қысқа мерзім ішінде қолданылуды қамтамасыз етеді.

Мүгедектердің құқықтары туралы конвенция[83]

14-бап.

[83] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml

1. Қатысушы мемлекеттер мүгедектердің басқалармен теңдей дәрежеде:

a) еркіндік және жеке басына қол сұғылмаушылық құқығын пайдалануын;
b) еркіндігінен заңсыз немесе ерікті түрде айырылмауын және кез келген еркіндігінен айырудың заңға сәйкес болуын, ал мүгедектігінің

болуы қандай жағдайда болмасын еркіндігінен айыруға негіз болмауын қамтамасыз етеді.

Қатысушы мемлекеттер, егер де қандай да бір рәсімнің негізінде мүгедектер еркіндігінен айырылған болса, оларға басқалармен теңдей дәрежеде адам құқықтарының халықаралық құқығына сәйкес келетін және жүйелі бейімделуді қамтамасыз етуді қоса алғанда, олармен қарым-қатынас осы конвенцияның мақсаттары мен қағидаттарына сәйкес болуына кепілдіктер берілуін қамтамасыз етеді.

Күштеп жоқ қылып жіберуден барлық адамдарды қорғауға арналған халықаралық конвенция[84]

[84] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml

17-бап.

1. Ешкім қамауға жасырын алынбауы тиіс.

Қазақстан Республикасының заңнамасы

ҚР Конституциясы[85]

16-бап.

[85] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029

Әркім өзінің жеке басының бостандығына құқығы бар.

Заңда көзделген реттерде ғана және тек қана соттың санкциясымен тұтқындауға және қамауда ұстауға болады, тұтқындалған адамға шағымдану құқығы беріледі. Соттың санкциясынсыз адамды жетпіс екі сағаттан аспайтын мерзімге ұстауға болады.

Ұсталған, тұтқындалған, қылмыс жасады деп айып тағылған әрбір адам сол ұсталған, тұтқындалған немесе айып тағылған кезден бастап адвокаттың (қорғаушының) көмегін пайдалануға құқылы.

ҚР Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексі[86]

14-бап. Жеке басқа қол сұғылмаушылық

[86] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577399

1. Осы кодексте белгіленген негіздер мен тәртіптен өзгеше ретте, ешкімді де әкімшілік ұстап алуға, күштеп әкелуге, ішкі істер органдарына (полицияға) немесе басқа да мемлекеттік органдарға жеткізуге, жеке басын жете тексеруге және жеке тұлғаның заттарын жете тексеруге немесе әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс бойынша іс жүргізуді қамтамасыз етудің өзге де шараларын қолдануға болмайды.

2. Осы кодексте белгіленген жағдайларда және тәртіппен судьяның қаулысы бойынша ғана әкімшілік жазалау шарасы ретінде әкімшілік қамаққа алу қолданылуы мүмкін.

3. Әрбір ұстап алынған, күштеп әкелінген, ішкі істер органдарына (полицияға) немесе басқа да мемлекеттік органға жеткізілген адамға ұстап

алудың, күштеп әкелудің, жеткізудің негіздері, сондай-ақ жасалуы оған тағылып отырған әкімшілік құқық бұзушылықтың заңдық сараланууы дереу хабарланады.

4. Мемлекеттік орган (лауазымды адам) заңсыз ұстап алынған, күштеп әкелінген, жеткізілген немесе судья қаулысында көзделген мерзімнен артық әкімшілік қамаққа алуда болған адамды дереу босатуға міндетті.

5. Әкімшілік құқық бұзушылық туралы іске қатысушы адамдардың ешқайсысын азаптауға, оларға күш қолдануға, қатыгездікпен немесе адами қадір-қасиетін қорлайтындай қарауға болмайды.

6. Әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс бойынша іс жүргізу процесінде тұлғаның не оның өкілінің еркіне қарсы жеке басқа қол сұғылмаушылықты бұзатын әрекеттер жасау тек осы кодексте тікелей көзделген жағдайларда және тәртіппен ғана мүмкін болады.

7. Өзіне қатысты әкімшілік жазалау шарасы ретінде әкімшілік қамаққа алу таңдалған адамды, сондай-ақ әкімшілік ұстап алынған адамды ұстау оның өмірі мен денсаулығына қатер төндірмейтін жағдайларда жүзеге асырылуға тиіс.

8. Заңсыз әкімшілік қамаққа алудың, өмірі мен денсаулығына қауіпті жағдайларда ұстаудың, оған қатыгездікпен қараудың салдарынан жеке тұлғаға келтірілген зиян заңда көзделген тәртіппен өтелуге жатады.[87]

[87] См. ст. 923 Гражданского кодекса РК, https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1013880#pos=4259;-18

787-бап. Әкімшілік ұстап алу

Әкімшілік ұстап алуды, яғни құқық бұзушылықтың жолын кесу немесе іс жүргізуді қамтамасыз ету мақсатында жеке тұлғаның, заңды тұлға өкілінің, лауазымды адамның жеке бас бостандығын қысқаша мерзімге шектеуді:

1) Осы кодекстің 685-бабына сәйкес бұл жөніндегі істерді ішкі істер органдары (полиция) қарайтын әкімшілік құқық бұзушылықтар не осы кодекстің 804-бабы бірінші бөлігінің 1-тармақшасына сәйкес бұл жөніндегі істер бойынша әкімшілік құқық бұзушылық туралы хаттамалар жасалатын әкімшілік құқық бұзушылықтар анықталған кезде — ішкі істер органдары;
2) төтенше жағдай режимі бұзылған кезде және төтенше жағдай кезінде құқықтық тәртіпті бұзуға итермелейтін іс-әрекеттер кезінде — төтенше жағдай жарияланған жердің комендатурасы мен әскери патрульдер;
3) терроризмге қарсы операцияның құқықтық режимі бұзылған немесе терроризмге қарсы операцияның жариялануына байланысты белгіленген талаптар орындалмаған кезде — терроризмге қарсы операцияға белгіленген құзыреті шегінде қатысатын лауазымды адамдар;
4) Осы кодекстің 726-бабының үшінші бөлігіне сәйкес Қазақстан Республикасы Ұлттық қауіпсіздік комитеті Шекара қызметінің лауазымды адамдары қарайтын әкімшілік құқық бұзушылықтар не осы кодекстің 804-бабы бірінші бөлігінің 44) тармақшасына сәйкес бұл жөніндегі істер бойынша әкімшілік құқық бұзушылық туралы хаттамалар жасалатын әкімшілік құқық бұзушылықтар анықталған кезде — осы қызметтің лауазымды адамдары;

788-бап. Әкімшілік ұстап алудың тәртібі

1. Әкімшілік ұстап алу жөнінде хаттама жасалады. Хаттамада оның жасалған күні, уақыты (минутына дейінгі дәлдікпен) және орны; хаттама жасаған адамның лауазымы, тегі және аты-жөні; ұстап алынған адамның жеке басы туралы мәліметтер; ұстап алынған уақыты, орны және оның негіздері көрсетіледі. Хаттамаға оны жасаған лауазымды адам мен ұстап алынған тұлға қол қояды. Ұстап алынған адам хаттамаға қол қоюдан бас тартқан жағдайда, бұл жөнінде хаттамада жазба жазылады. Ұстап алу туралы хаттаманың көшірмесі әкімшілік құқық бұзушылық жасағаны үшін ұстап алынған адамға тапсырылады.

2. Әкімшілік құқық бұзушылық жасағаны үшін ұстап алынған адамның өтінуі бойынша оның қайда екендігі туралы туыстары, жұмыс немесе оқу орнының әкімшілігі, қорғаушысы, сондай-ақ Қазақстан Республикасының заңнамасында белгіленген тәртіппен шет мемлекеттің елшілігі, консулдығы немесе өзге де өкілдігі дереу хабардар етіледі. Кәмелетке толмаған адамның ұстап алынуы туралы оның ата-анасының немесе оларды алмастыратын адамдардың хабардар етілуі міндетті.

3. Әскери қызметшіні немесе әскери жиындарға шақырылған азаматты әкімшілік ұстап алу туралы ұстап алынған адам олардың құзыреттері шегінде әскери жиындарды (әскери қызметті) өткеретін әскери бөлім және әскери полиция органдары дереу хабардар етіледі.

4. Ұстап алынған адамға осы кодексте көзделген оның құқықтары мен міндеттері түсіндіріледі, бұл жөнінде әкімшілік ұстап алу туралы хаттамаға тиісті жазба жазылады.

5. Ұстап алынған адамға оның құқықтары мен міндеттерін түсіндірмеу әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс бойынша іс жүргізудегі елеулі бұзушылық болып табылады және Қазақстан Республикасының заңнамасында көзделген жауаптылыққа әкеп соғады.

6. Осы кодексте белгіленген тәртіппен ұстап алынған адам оны ұстап алуға негіз болған мән-жайлар жойылған кезде дереу босатылуға жатады.

7. Әкімшілік ұстап алуға ұшыраған адамдар арнайы бөлінген, санитариялық талаптарға сай келетін және оларды өз еркімен тастап кету мүмкіндігі болмайтын үй-жайларда ұсталады.

8. Әкімшілік ұстап алуға ұшыраған адамдарды ұстау жағдайларын, осындай адамдарды тамақтандыру нормасы мен оларға медициналық қызмет көрсету тәртібін атқарушы билік органдары айқындайды.

9. Өздеріне қатысты әкімшілік ұстап алу қолданылған кәмелетке толмағандар ересек адамдардан бөлек ұсталады.

789-бап. Әкімшілік ұстап алу мерзімдері

1. Әкімшілік ұстап алу осы кодекстің 785-бабында көрсетілген мақсаттарға қол жеткізу үшін қажетті уақыт ішінде жүзеге асырылады және үш сағаттан ұзақ болмауы керек. Ұстап алынған адамның бас бостандығы ұстап алған адамға қандай да бір процестік мәртебе берілуіне немесе

өзге де формальды рәсімдер орындалуына қарамастан, шын мәнінде шектелген кезде, минутына дейінгі дәлдікпен сол сағат ұстап алу мерзімінің басталуы болып табылады. Масаң күйдегі адамға қатысты әкімшілік ұстап алу мерзімі — медицина қызметкері оны айықты деп куәландырған уақыттан бастап есептеледі. Нақты ұстап алу уақытынан бастап үздіксіз есептелетін үш сағаттың өтуі осы мерзімнің аяқталу кезі болып табылады.

2. Күзетілетін объектілерге заңсыз кіргені, Қазақстан Республикасының халықтың көші-қоны саласындағы заңнамасын бұзғаны, Қазақстан Республикасының Мемлекеттік, шекара режимін және кедендік режимді немесе Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекарасы және Еуразиялық экономикалық одақтың кедендік шекарасы арқылы өткізу пункттеріндегі режимді бұзғаны үшін, сондай-ақ Қазақстан Республикасының континенттік қайраңындағы, аумақтық суларындағы (теңізіндегі) және ішкі суларындағы әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс жүргізу қозғалған адам — қажет болған жағдайларда жеке басын анықтау және құқық бұзушылықтың мән-жайларын анықтау үшін бұл жөнінде ұстап алынған кезден бастап жиырма төрт сағат ішінде прокурорға жазбаша хабарланып, қырық сегіз сағатқа дейін ұсталуы мүмкін. Төтенше жағдай жарияланған жерде комендант тық сағат енгізілуіне байланысты белгіленген тәртіпті бұзуға жол берген адамдарды ішкі істер органдарының (полицияның) қызметкерлері немесе әскери патрульдер комендант тық сағат аяқталғанға дейін, ал өзімен бірге құжаттары жоқтарды — олардың жеке басын анықтағанға дейін, бірақ қырық сегіз сағаттан аспайтын уақытқа ұстай алады.

3. Әкімшілік жазалау шарасының бірі ретінде әкімшілік қамаққа алуға әкеп соғатын әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс бойынша өзіне қатысты іс жүргізу қозғалған адам, әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс қаралғанға дейін, бірақ жиырма төрт сағаттан аспайтын әкімшілік ұстап алуға тартылуы мүмкін.

50-бап. Әкімшілік қамаққа алу

1. Әкімшілік қамаққа алу — отыз тәулікке дейінгі, ал төтенше жағдайлар режимі талаптарын бұзғаны үшін қырық бес тәулікке дейінгі мерзімге белгіленеді. Әкімшілік қамаққа алуды судья айрықша жағдайларда осы бөлімнің Ерекше бөлігінде көзделген шектерде тағайындайды.

2. Жүкті әйелдерге және он төрт жасқа дейінгі балалары бар әйелдерге, он сегіз жасқа толмаған адамдарға, 1 және 2-топтағы мүгедектерге, сондай-ақ елу сегіз жастан асқан әйелдерге, алпыс үш жастан асқан еркектерге және он төрт жасқа толмаған балаларын жалғыз өзі тәрбиелеп отырған еркектерге әкімшілік қамаққа алуды қолдануға болмайды.

3. Әкімшілік ұстап алу мерзімі әкімшілік қамаққа алу мерзіміне қосылады.

ҚР Қылмыстық процестік кодексі[88]

147-бап. Күзетпен ұстау

1. Бұлтартпау шарасы ретінде күзетпен ұстау тек судьяның санкциясымен және басқа, қатаңдығы неғұрлым жеңіл бұлтартпау шараларын

[88] См. ст. 923 Гражданского кодекса РК, https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1013880#pos=4259;-18

қолдану мүмкін болмаған кезде заңмен бес жылдан астам мерзімге бас бостандығынан айыру түріндегі жаза көзделген қылмысты жасады деген күдіктіге, айыпталушыға, сотталушыға қатысты ғана қолданылады. Айрықша жағдайларда бұл бұлтартпау шарасы, егер:

1) оның Қазақстан Республикасының аумағында тұрақты тұрғылықты жері болмаса;
2) оның жеке басы анықталмаса;
3) ол бұрын таңдалған бұлтартпау шарасын немесе процестік мәжбүрлеу шарасын бұзса;
4) ол қылмыстық қудалау органдарынан немесе соттан жасырынуға әрекет жасаса немесе жасырынса;
5) оған ұйымдасқан топтың немесе қылмыстық қоғамдастықтың (қылмыстық ұйымның) құрамында қылмыс жасады деген күдік келтірілсе;
6) оның бұрын жасалған ауыр немесе аса ауыр қылмысы үшін сотталғандығы болса;
7) оның қылмыстық әрекетті жалғастырып жүргендігі туралы деректер бар болса, заңда бес жылға дейін мерзімге бас бостандығынан айыру түріндегі жаза көзделген қылмысты жасады деп күдік келтірілетін, айыпталатын, сотталатын адамға қатысты қолданылуы мүмкін.

151-бап. Күзетпен ұстау мерзімдері және оларды ұзарту тәртібі

1 . Осы кодексте көзделген ерекше жағдайлардан басқа, сотқа дейінгі тергеп-тексеру кезінде күзетпен ұстау мерзімін екі айдан асыруға болмайды.

2. Судья санкциялаған күзетпен ұстаудың қысқа мерзімін екі айға дейін ұзарту қажет болған кезде прокурор ол аяқталардан бір тәулік бұрын тергеу судьясына қосымша жиналған материалдары бар тиісті өтінішхатты енгізеді. Тергеп-тексеруді екі айға дейінгі мерзімде аяқтау мүмкін болмаған жағдайда және бұлтартпау шарасын өзгерту немесе оның күшін жою үшін негіздер болмаған кезде бұл мерзімді сотқа дейінгі тергеп-тексеруді жүзеге асыратын адамның аудандық (қалалық) және оған теңестірілген прокурормен келісілген уәжді өтінішхаты бойынша тергеу судьясы — үш айға дейін, ал тергеп-тексеруді үш ай мерзімде аяқтау мүмкін болмаған жағдайда және күдіктіні, айыпталушыны одан әрі күзетпен ұстау қажет болған кезде сотқа дейінгі тергеп-тексеруді жүзеге асыратын адамның облыс прокурорымен және оған теңестірілген прокурорлармен және олардың орынбасарларымен келісілген уәжді өтінішхаты бойынша тергеу судьясы тоғыз айға дейін ұзартуы мүмкін.

3. Күзетпен ұстау мерзімін тоғыз айдан астам, бірақ он екі айдан асырмай ұзартуды аудандық және оған теңестірілген соттың тергеу судьясы аса ауыр қылмыстар, қылмыстық топтың құрамында қылмыстар, сондай-ақ өзге де террористік және (немесе) экстремистік қылмыстар жасады деп күдік келтірілген адамдарға қатысты істің ерекше күрделілігіне орай, қылмыстық істі өзінің іс жүргізуіне қабылдаған тергеу бөлімі бастығының не прокурордың не тергеу, жедел-тергеу тобы басшысының облыс прокурорымен және оған теңестірілген прокурорлармен келісілген уәжді өтінішхаты бойынша жүзеге асыруы мүмкін.

4. Аудандық және оған теңестірілген соттың тергеу судьясының күзетпен ұстау мерзімін он екі айдан астам, бірақ он сегіз айдан аспайтын мерзімге ұзартуына айрықша жағдайларда, аса ауыр қылмыстар,

қылмыстық топтың құрамындағы қылмыстар, сондай-ақ өзге де террористік және (немесе) экстремистік қылмыстар жасады деп күдік келтірілген адамдарға қатысты, қылмыстық қудалау органының орталық аппаратының тергеу бөлімшесі басшысының не қылмыстық істі өзінің іс жүргізуіне қабылдаған прокурордың, тергеу, жедел-тергеу тобы басшысының облыс прокуроры және оған теңестірілген прокурор бекіткен және Қазақстан Республикасының Бас Прокурорымен, оның орынбасарларымен келісілген уәжді өтінішхаты бойынша жол беріледі.

5. Күзетпен ұстау мерзімін одан әрі ұзартуға жол берілмейді, күзетпен ұсталып отырған күдікті, айыпталушы дереу босатылуға жатады.

Бұлтартпау шараларын санкциялаудың кейбір мәселелері туралы Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2020 жылғы 24 қаңтардағы № 1 Нормативтік қаулысы[89]

1.2. Бас бостандығынан айыру/жүріп-тұру еркіндігін шектеу

[89] https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33808341#pos=39;-16

Адам құқықтарында бас бостандығынан айыру ұлттық заңнамада белгіленген жіктеуге сілтеме жасай отырып анықталмайды, керісінше тиісті адамға қойылған шектеулердің шынайылығын ескереді. Осыдан «қабылдау», «тұрғын үй» немесе ұстау орталығы ретінде жіктелген және қамауда ұстау орны болып табылмайтын мекемеде орналасқан адамдар олардың жүріп-тұру еркіндігі мен тұтас ықпалын шектеу сипатына байланысты халықаралық құқықтағы адам құқықтарына сәйкес бас бостандығынан айырылған адамдар ретінде қарастырылуы мүмкін. Адам құқықтарының халықаралық құқыққа сәйкес бас бостандығын шектеу бас бостандығынан айыруға тең екендігін бағалау кезінде енгізілген шектеулердің түрлері, олардың ұзақтығы, олардың адамға әсері және шараны іске асыру тәсілі маңызды факторлар ретінде ескерілетін болады. Жүріп-тұру еркіндігін шектеу мен бас бостандығынан айыру шектеулері арасында нақты шекара жоқ: айырмашылық табиғатына немесе мазмұнына емес, дәрежесіне немесе қарқындылығына байланысты.

Адам құқықтары жөніндегі комитет, № 35 жалпы тәртіптегі ескерту (16 желтоқсан 2014 ж.)[90]

[90] https://www.refworld.org.ru/docid/564f3bdb4.html

5. Бас бостандығынан айыру АСҚХП 12-бабына сәйкес жай ғана жүріп-тұру еркіндігін шектеуге қарағанда, неғұрлым тығыз кеңістікте жүріп-тұруға қатаң шектеуді білдіреді. Бас бостандығынан айырудың мысалдарына полицияның ұстауы, алдын-ала қамауға алу, ұсталған адамды қамауға алу, айыптау үкімі шығарылғаннан кейін қамауға алу, үй қамауы, әкімшілік қамауға алу, мәжбүрлеп ауруханаға жатқызу, балаларға институционалды қамқорлық және әуежайдың жабық аймағында ұстау, сондай-ақ мәжбүрлі тасымалдау жатқызылады. Сонымен қатар, олар қамауда отырған адамдарға қатысты кейбір қосымша шектеулерді, мысалы, оқшаулауды, сондай-ақ жүріп-тұруды шектейтін құралдарды пайдалануды қамтиды. Әскери қызметте болған кезеңде азаматтық адамдар үшін бас бостандығынан айыру ретінде сараланатын шектеулер, егер олар әдеттегі әскери қызмет талаптарының шеңберінен

шықпаса немесе тиісті қатысушы мемлекетте әскери қызмет өткерудің дағдылы жағдайларын өзгертпесе, бас бостандығынан айыруға тікелей қатысы болмауы мүмкін.

Салах Каркер Францияға қарсы, Адам құқықтары жөніндегі комитет, № 833 хабарлама/1998, U. N. Doc. CCPR / C / 70 / D / 833/1998 (2000)[91]

[91] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=dtYoAzPhJ4NMy4Lu1TOebEPcGQ%2BYYGAQfcsLRzRFogYQ8FKR5jO0aujHb8Jik2bwJ3qrNPBKj0IKEWBEQBItfipQKy0sN96Y%2FkhtMaP%2BJil8fLX3nYYwXSaf%2BjVGgokeRyhRYz942%2B7mc1Y059BxqA%3D%3D, 153–162 беттер.

2.2 Қабылданған шешімдерге сәйкес Каркер Мырза Финистер департаментінің қонақ үйіне орналастырылды, содан кейін Брестке ауыстырылды. Бұқаралық ақпарат құралдарының қысымымен оны Луар облысындағы Сен-Жюльенге, сол жерден Кайреске, содан кейін Франция оңтүстік-шығысына ауыстырылды деп пайымдалады. Ақыр аяғында, 1995 жылдың қазан айында оның тұрғылықты жері болып сол уақыттан бері өмір сүріп келе жатқан Динь-ле-Бен (Жоғарғы Альпі провинциясы) анықтайды. Динь-ле-Бен қаласында тұру шарттарын анықтайтын шешімге сәйкес Каркер мырза полицияға күніне бір рет келуге міндеттенеді. Автор күйеуіне қатысты туындаған күдіктерге байланысты ешқандай сот ісі жүргізілмегенін атап өтеді.

8.5. Комитет пактінің 9-бабын бұзу туралы шағымын ratione materiae-ге өрескел етіп санайды, өйткені Каркер мырзаға қатысты қабылданған шаралар пактінің 9-бабының мағынасы бойынша бас бостандығынан айыруды білдірмейді.

8.6. Комитет хабарламаны пактінің 12 және 13-баптарына байланысты сұрақтар тудыруы мүмкін шамада жарамды деп таниды және хабарламаның мәні бойынша дереу қарауға кіріседі.

БҰҰ-ның БІЖК, Пана іздеген адамдарды тұтқындау мен қамауда ұстаудың баламаларына қатысты қолданылатын өлшемдер мен стандарттар бойынша басшылық (2012 ж.)[92]

[92] https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4

5. Осы басшылықтың мақсаттары үшін «**тұтқынға алу және қамауда ұстау**» пана іздеген адамға өз қалауы бойынша түрмелерден немесе арнайы қамау орындарынан уақытша орналастыру пункттерін немесе өткізу орталықтары мен объектілерін тастап кетуге рұқсат етілмейтін бас бостандығынан айыруды немесе жабық үй-жайда ұстауды білдіреді.

6. Қамауда ұстау орындары мемлекеттік органдардың немесе жеке мердігерлердің меншігінде болуы мүмкін; қамауда ұстау әкімшілік немесе сот арқылы тағайындалуы мүмкін; сонымен қатар, қамауда ұстау биліктің «заңды» рұқсатымен немесе онсыз жүзеге асырылуы мүмкін. Тұтқынға алу немесе қамауда ұстау — бұл бас бостандығынан айырудың төтенше шарасы болып табылады... Бас бостандығынан айыру мен жүріп-тұру еркіндігін шектеудің басқа онша ауыр емес құралдарының арасындағы айырмашылық «мәні мен мазмұнына емес, дәрежесіне және қарқындылығына» байланысты анықталады. ...

7. Қамауда ұстау әр түрлі жерлерде, соның ішінде құрлық пен теңіз шекараларында, әуежайлардың «халықаралық аймақтарында», аралдарда, кемелерде, сондай-ақ босқындарға арналған жабық лагерлерде, жеке үйлерде (үй қамауында) және тіпті экстерриториялық түрде болуы

мүмкін. Қамауда ұстаудың нақты орнына қарамастан, ең маңызды мәселе — пана іздеуші адамның *де-факто* бостандығынан айырылуы және халықаралық құқыққа сәйкес бас бостандығынан айыру заңдылығын анықтау болып табылады.

БҰҰ-ның негізсіз тұтқынға алу бойынша жұмыс тобы, мигранттарды бас бостандығынан айыру туралы қайта қаралған № 5 қорытынды (2018 ж.)[93]

[93] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement

45. Көші-қон ісін қарау барысында ұсталатын адамдардың қамауға алу орны онда ұсталатын адамдардың оны өз қалауы бойынша еркін тастап кете алатынына немесе алмайтынына байланысты. Егер жоқ болса, бұл нысандар «баспана», «қонақ үйлер», «транзиттік орталықтар», «мигранттар станциялары» немесе басқа кез келген нәрсе ретінде белгіленсе де, олар бас бостандығынан айыру орындары болып табылады және қамауда отырған адамдарға қолданылатын барлық кепілдіктер толық сақталуы керек.

1.3. Ұстау мен қамауға алудың негіздері: заңдылық негіздері, нақты құқықтық негіздердің болуы, қажеттілік және пропорционалдық

Адам құқықтары туралы халықаралық құқыққа сәйкес бостандық пен жеке басына қол сұғылмаушылық құқығы негізді болу үшін бас бостандығынан айыру заңға сәйкес келуі керек және негізсіз болмауы керек. Егер бас бостандығынан айырудың ұстап алу үшін құқықтық негізі болмаса немесе процестік талаптарға сәйкес келмесе, ол «негізсіз» деп есептелуі мүмкін.

Пана іздеген адамдарды және босқындарды қамауда ұстау Женева конвенциясының Босқындардың мәртебесі туралы 31-бабымен және қамауда ұстауға қарсы презумпцияны белгілейтін тиісті стандарттар мен нұсқаулықтарды, сондай-ақ қамауда ұстау нақты жағдайда қажетті шара ретінде негізделуге тиіс қағидатпен реттеледі.

Негізсіз түрде қамауға алудың маңызды кепілі — барлық тұтқындаулар заңмен тиісті түрде тағайындалуы керек. Бұл адам құқықтарының жалпы құқығының құқықтық сенімділігі принципін көрсетеді, оған сәйкес жеке тұлғалар заңды қолданудың салдарын мүмкіндігінше болжай алуы керек. Заң бойынша тағайындау қағидасының екі маңызды аспектісі бар:

- тұтқынға алу ұлттық заңнама мен рәсімдерге сәйкес болуы керек;
- адамды заңсыз ұстаудан қорғауға арналған ұлттық заңнама мен рәсімдер қанағаттанарлық сапалы болуы керек. Ұлттық заңнама қол жетімді, дәл және болжамды болуы керек.

АСҚХП 9-бабына сәйкес, сондай-ақ босқындардың баспана іздеушілерге қатысты халықаралық құқығына сәйкес мемлекет қамауда ұстау негізсіз емес екенін анықтау үшін қамауда ұстау нақты істің мән-жайларында негізделген, қажетті және мөлшерлес екенін дәлелдеуі керек. Қамауда

ұстаудың қажеттілігі мен пропорционалдылығын анықтау үшін басқа жеңілдеу шаралар қарастырылғанын және жеткіліксіз деп танылғанын көрсету қажет.

Пакт қамауда ұстау мерзімінің мүмкіндігінше қысқа болуын талап етеді, ал қамауда ұстау мерзімі неғұрлым ұзақ болса, оның негізсіз болу мүмкіндігі соғұрлым жоғары болады. Қамауда ұстаудың шамадан тыс мерзімі немесе оның ұзақтығына қатысты белгісіздік қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер мәселелерін де тудыруы мүмкін. Кәмелетке толмағандарды ұзақ уақыт қамауда ұстау ерекше қатаң бақылауды талап етеді және Бала құқықтары туралы конвенция (3 және 37-баптар), сондай-ақ АСҚХП-ның 24-бабы бойынша міндеттемелерді бұзуы мүмкін.

Адам құқықтары жөніндегі комитет, № 35 жалпы тәртіптегі ескерту (16 желтоқсан 2014 ж.)[94]

[94] https://www.refworld.org.ru/docid/564f3bdb4.html

12. Тұтқындау немесе қамауда ұстау ішкі заңнамаға сәйкес келуі мүмкін, бірақ соған қарамастан негізсіз болуы да мүмкін. «Озбырлық» ұғымын «заңға қайшы» ұғымымен теңестіруге болмайды, бірақ оны орындылық, қажеттілік және пропорционалдылық элементтерімен қатар, іс жүргізу кепілдіктерінің қабылданбау, әділетсіздік, болжанбау және сақталмау элементтерін қоса алғанда, кеңінен түсіндіру керек. Мысалы, алдын-алу шарасы ретінде ұстау кез-келген жағдайда ақылға қонымды және қажет болуы керек. Соттың үкімі бойынша келісілген мерзімге қорытындыны қоспағанда, адамды кез келген нысанда қамауда ұстау туралы шешім, егер ол одан әрі қамауда ұстаудың негізділігі тұрғысынан мерзімді қайта қарауға жатпаса, негізсіз болып табылады.

13. Бұл жерде «қамауға алу (ұстау)» термині бас бостандығынан айыру басталатын кез келген жеке адамды ұстауды білдіреді, ал «қамауда ұстау» термині алғашқы физикалық ұсталған сәттен бастап босатылғанға дейін бас бостандығынан айыруды білдіреді. 9-баптың мағынасы бойынша қамауға алу міндетті түрде ресми қамауға алуды білдірмейді, өйткені ол ішкі заңнамаға сәйкес анықталады. Қамауда отырған адамға қосымша бас бостандығынан айыру түріндегі шара тағайындалған кезде, мысалы, басқа қылмыстық айыптауларға байланысты қамауға алу, мұндай бас бостандығынан айырудың басталуы да қамауға алуды білдіреді.

18. Иммиграциялық бақылау туралы істерді қарау процесінде мәжбүрлеп ұстау өздігінен негізсіз емес, бірақ мұндай мазмұн ақылға қонымды, қажеттілік пен жағдайларға байланысты пропорционалдылық негізінде негізделуі керек және уақыт өте келе қайта қаралуы керек. Қатысушы мемлекеттің аумағына заңсыз келген пана іздеушілер олардың келуін құжаттау, шағымдарын тіркеу және күмән болған жағдайда олардың жеке басын анықтау үшін қысқа мерзімге мәжбүрлеп ұсталуы мүмкін. Олардың шағымдарын қарау кезеңінде оларды одан әрі мәжбүрлеп ұстау әрбір тікелей жағдайға қатысты нақты ерекше себептер болмаған кезде, мысалы, адамның жасырыну ықтималдығы, оның басқа адамдарға қатысты қылмыс жасау қаупі немесе ұлттық қауіпсіздікке зиян келтіретін әрекеттер жасау қаупі сияқты негізсіз болар еді. Қабылданатын шешім әрбір нақты жағдайдың мән-жайларын ескеруге тиіс және адамдардың кең санатына қатысты міндетті норманың сипатын көрсетпеуге тиіс; бұл ретте, мысалы, есепке тұру міндеті, кепілгерлік

немесе қашуға кедергі келтіретін басқа да шаралар сияқты мақсаттарға қол жеткізудің неғұрлым қатаң шараларының болуы ескерілуге тиіс; сондай-ақ мұндай шешім мерзімді қайта бағалануға және сот тәртібімен қайта қаралуға тиіс. Мигранттарды ұстауға қатысты шешімдер мәжбүрлеп ұстаудың физикалық немесе психикалық денсаулығына әсерін де ескеруі керек. Қажеттілігіне байланысты туындаған кез келген мәжбүрлеп ұстау қолайлы және санитарлық нормаларға жауап беретін үй-жайларда орын алуы тиіс, онда болу жаза болып табылмауы тиіс және түрмелерде жүзеге асырылмауы тиіс. Қатысушы мемлекеттің азаматтығының, сондай-ақ басқа да кедергілердің болмауы себебінен адамды шығарып жіберуді жүзеге асыруға қабілетсіздігі мерзімсіз мәжбүрлеп күтіп-бағу үшін негіз болып табылмайды. Қамауда ұстаудың ұзақтығы мен жағдайлары тұрғысынан олардың ең жақсы мүдделерін бірінші дәрежелі қамтамасыз етуді ескере отырып және олардың барынша осал тұстарын және еріп жүрмейтін кәмелетке толмағандарға күтім жасау қажеттіліктерін ескере отырып, соңғы шара ретінде және барынша қысқа уақыт кезеңі ішінде балалар бас бостандығынан айыруға жатпайды.

БҰҰ-ның негізсіз тұтқынға алу бойынша жұмыс тобы, мигранттарды бас бостандығынан айыру туралы қайта қаралған № 5 қорытынды (2018 ж.)[95]

[95] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement

8. Негізсіз тұтқынға алуға тыйым салу абсолютті, яғни бұл халықаралық әдеттегі заңның немесе jus cogens-тің ажырамас нормасы. Негізсіз қамауда ұстау ешқашан ақталмайды, оның ішінде елдегі төтенше жағдайға, қоғамдық қауіпсіздікті сақтауға немесе иммигранттардың немесе пана іздеушілердің жаппай қоныс аударуына байланысты. Бұл аумақтық юрисдикцияға да, мемлекеттің тиімді бақылауына да қатысты.

9. Баспана іздеу — бұл адамның әмбебап құқығы, оны жүзеге асыру криминализацияланбауы керек.

10. Мигранттардың елге заңсыз кіруі және болуы қылмыстық құқық бұзушылық болып саналмауы керек; осылайша, заңсыз көші-қонның криминализациясы әрқашан мемлекеттердің өз аумақтарын қорғаудағы және заңсыз иммиграция ағындарын реттеудегі заңды мүдделерінен асып түседі. Мигранттар қылмыскерлермен теңестірілмеуі керек және тек ұлттық немесе қоғамдық қауіпсіздік пен денсаулық сақтау тұрғысынан қарастырылмауы керек.

11. Жалғыз жүрген жолаушы немесе ажырағаң балаларды қоса алғанда, пана іздеушіге, босқын балаға, азаматтығы жоқ балаға немесе көшіп-қонушы балаға қатысты бас бостандығынан айыруға тыйым салынады.

12. Көші-қон контексіндегі әкімшілік ұстаудың немесе қамауда ұстаудың кез келген нысаны төтенше жағдайларда, қысқа мерзімде және егер бұл заңды мақсатпен негізделген болса, мысалы, кіруді құжаттау және олардың өтініштерін тіркеу немесе күмән туындаған кезде жеке басын бастапқы тексеру сияқты ерекше шара ретінде қолданылуы керек.

13. Көші-қон өндірісі барысында қамауда ұстауды қоса алғанда, ұстаудың кез келген нысанына судья немесе басқа сот органы санкция

беруге тиіс. Көші-қон процесі барысында ұсталған кез келген адам оның қажеттілігіне, мөлшерлестігіне, заңдылығы мен еріксіз болуына кепілдік беру үшін оларды ұстауды автоматты, тұрақты мерзімді тексеруге қол жеткізе алатын сот органына дереу жеткізілуі тиіс.

14. Көші-қон өндірісі барысында қамауда ұстау нақты іске тән мән-жайлар тұрғысынан ақылға қонымды, қажетті және мөлшерлес ретінде негізделуге тиіс. Мұндай қамауда ұстауға ең қысқа уақыт кезеңі ішінде ғана жол беріледі, ол жазалау сипатында болмауы тиіс және ол уақыт бойынша ұзартылуына қарай кезең-кезеңімен қайта қаралуға тиіс...

16. Қамауда ұстаудың ерекше шара ретінде қолданылуын қамтамасыз ету үшін қамауға алудың баламаларын іздеу керек.

17. Қамауға алудың баламалары нақты болуы керек және адамның бұл үшін ақы төлеу қабілетіне тәуелді болмауы керек. Ұстаудың баламалары әр түрлі формада болуы мүмкін, соның ішінде билік органдарына тұрақты есеп беру, қауымдастық деңгейіндегі шешімдер, кепілдікке шығару немесе ашық орталықтарда немесе көрсетілген жерде болу. Кез келген осындай ашық орталықтар мен басқа да объектілердегі жағдайлар ізгілікті болуға және барлық адамдардың адами қадір-қасиетін құрметтеуге тиіс...

19. Ұстау қажеттілігі көшіп-қонушының ағымдағы көші-қон мәртебесін ресми бағалау негізінде емес, жеке негізде бағалануға тиіс. Қамауда ұстау пропорционалдылық принципіне сәйкес келуі керек, сондықтан көші-қон жағдайында автоматты және / немесе міндетті түрде қамауда ұстау негізсіз болып табылады.

20. Көші-қон өндірісі барысында қамауда ұстау заңда көзделуге, мән-жайларды ескере отырып, ақылға қонымды, қажетті және мөлшерлес ретінде негізделуге және уақыт өте келе қайта қаралуға тиіс. Бұл тұтас элементтер әр жағдайда сақталуы керек.

21. Көшіп-қонушыларды қамауда ұстау саясаты мен рәсімдері кемсітушілік сипатта болмауға немесе адамның құқықтық жай-күйі негізінде айырмашылықтар жүргізбеуге тиіс. Біреуді тек нәсіл, терінің түсі, жынысы, тілі, діні, саяси немесе басқа көзқарастар сияқты айырмашылықтар негізінде ұстау ұлттық немесе әлеуметтік шығу тегі, экономикалық жағдайы, туылуы, ұлты немесе кез-келген басқа мәртебе әрқашан негізсіз болады.

22. Ақылға қонымдылық элементі әрбір жеке жағдайда заңды мақсатқа жету үшін қамауға алуды талап етеді. Бұл заңмен белгіленуі керек, ол қамауда ұстауды негіздейтін заңды мақсаттар болып табылатын себептерді нақты анықтайды және толық тізімдейді. Ұстауды заңдастыратын мұндай себептерге адамды реттелмеген жағдайда сәйкестендіру қажеттілігі немесе одан әрі қарау үшін оның болуы қажет болған кезде қашу қаупі жатады.

23. Қажеттілік элементі белгіленген мақсатқа жету үшін қамауда ұстау өте қажет екенін және тұрақты емес көші-қон жағдайында тұрған адамның нақты жағдайларында басқа да аз ауыртпалықты шаралар болмауын талап етеді.

24. Пропорционалдылық элементі қабылданған шараның ауырлығы арасындағы тепе-теңдікті орнатуды талап етеді, ол адамды заңсыз жағдайда, оның ішінде ұстаудың адамның физикалық және психикалық денсаулығына әсерін және ол болған жағдайды да қамтиды. Пропорционалдылық принципін сақтау үшін әрдайым ұстаудың балаларын қарастырған жөн.

40. Ата-аналарының көші-қон мәртебесіне байланысты балаларды ұстау әрқашан баланың ең жақсы мүдделерін қамтамасыз ету қағидатын бұзады және бала құқықтарының бұзылуын білдіреді. Балаларды ата-анасынан және/немесе заңды қамқоршыларынан ажыратуға болмайды. Ата-аналары ұсталған балаларды қамауға алу отбасылық ұяшықты сақтау негізінде ақталмауы керек және оның орнына қамауға алудың баламалары бүкіл отбасына қолданылуы керек.

41. Жүкті әйелдер, бала еміздетін аналар, қарттар, мүгедектер, лесбияндар, гейлер, бисексуалдар, трансгендер және интерсексуалдар немесе адам саудасынан, азаптаудан және / немесе басқа да ауыр зорлық-зомбылықтан аман қалған адамдар сияқты осал немесе қауіпті басқа жағдайларда мигранттарды ұстау орын алмауы керек.

М. Дж. К. Австралияға қарсы, адам құқықтары жөніндегі комитет, № 1875/2009 хабарлама, 2015 жылғы 26 наурыздағы пікірлер[96]

[96] https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/мrwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=58c1591a4

11.5. Комитет озбырлық ұғымы «заңсыздық» ұғымымен бірдей емес екенін еске салады, бірақ оны кеңейту керек және орынсыз, әділетсіздік, болжамсыздықтың және тиісті процедуралық кепілдіктердің элементтерін қамтуы керек. Сот талқылауы кезінде иммиграцияны бақылау мүддесінде қамауда ұстау өздігінен негізсіз болып табылмайды, алайда ол қалыптасқан жағдайларға байланысты ақылға қонымды, қажетті және мөлшерлестіретінде негізделуге тиіс және уақыт өте келе оны қолдану туралы шешім қайта қаралуға тиіс. Иммигранттардың шағымдарын қарау кезінде кейіннен қамауда ұстау белгілі бір адамға тән ерекшеліктер болмаған кезде, атап айтқанда, сот төрелігінен жасырынуға бейімділігі, басқа адамдарға қарсы қылмыс жасау немесе ұлттық қауіпсіздікке қол сұғу қаупі болған кезде негізсіз болады. Шешім қабылдау кезінде әр нақты іс бойынша тиісті факторларды ескеру керек және оны кең сипаттағы кез келген міндетті Ережеге негіздемеу керек; шешім мәжбүрлеу сипаты аз талап етілетін мақсаттарға қол жеткізу жөніндегі шараларды қарау арқылы қабылдануы тиіс, мысалы, полицияда атап өтілетін практика, адамға жасырынуға мүмкіндік бермейтін кепілдіктер немесе басқа да тетіктер және мезгіл-мезгіл қайта бағаланып, сотта қайта қаралуға тиіс.

11.6. Комитет алған ақпаратқа сәйкес, автор визасының күшін жою нәтижесінде «елде заңсыз жүрген азаматтығы жоқ адам» болды және 1958 жылғы көші-қон туралы Заңға сәйкес, ол шығарылғанға дейін автоматты түрде иммиграциялық изоляторға орналастырылды, нәтижесінде ол үш жарым жылдан кейін еліне оралды. Осы уақыт ішінде қатысушы мемлекеттің билігі авторды иммиграциялық изоляторда одан әрі ұстау қажеттілігіне жеке баға берген жоқ. Комитет қатысушы мемлекет жеке негізде авторды қамауда үздіксіз және ұзақ ұстау оның ұзақтығы тұрғысынан негізделгенін көрсетпеді деп санайды.

Сондай-ақ қатысушы мемлекет қойылған мақсатқа қол жеткізу үшін, яғни қатысушы мемлекеттің жіберу үшін автордың келуін қамтамасыз етудегі қажеттілігін қанағаттандыру үшін өзге де қатаң шаралар қолданылмайтынын дәлелдеген жоқ. Сонымен қатар, автор оны мерзімсіз ұстау туралы шешімге дау айту мүмкіндігінен айырылды. Комитет өзінің құқықтық практикасына сілтеме жасайды, оған сәйкес қамауда ұстау заңдылығын сот арқылы қайта қарау қамауда ұстаудың ішкі заңнамаға сәйкестігін тексерумен шектелмейді, сондай-ақ оны қамауда ұстау пактінің талаптарына сәйкес келмеген жағдайда адамды босату мүмкіндігін де қамтуға тиіс. Барлық көрсетілген себептер бойынша комитет қалыптасқан жағдайларда авторды қамауда ұстау пактінің 9-бабының, 1-тармағы бойынша оның құқықтарын бұзды деп есептейді.

А. Австралияға қарсы, адам құқықтары жөніндегі комитет, № 560/1993 хабарлама, UN Doc CCPR/C/59/D/560/1993, 1997 жылғы 30 сәуірдегі Пікірлер[97]

[97] http://hrlibrary.umn.edu/russian/hrtsbook/Rhrcases-freedomsecurity.html

9.2 Бірінші сұраққа қатысты комитет «негізсіз» ұғымы «заңсыз ұғымымен анықталмауы керек, бірақ «орынсыз» және «әділетсіз» ұғымдары сияқты элементтерді қамтуы үшін сөздің кең мағынасында түсіндірілуі керек екенін еске салады. Сонымен қатар, егер оның ісінің мән-жайлары талап етпесе, қамауға алу негізсіз болып саналуы мүмкін, мысалы, қашып кетуді немесе куәгерлерге әсер етуді болдырмау үшін ұстау: бұл тұрғыда пропорционалдылық элементі орынды болады. Алайда, қатысушы мемлекет автордың ұсталуын оның Австралияға заңсыз келгенін және егер ол бостандықта қалса, биліктен жасырынуға себеп болғанын негіздеуге тырысады. Комитет құқықтық анықтамасы жоқ және мерзімі ұзақ қамауда ұстауды ақтау үшін осы негіздер жеткілікті ме деген мәселені шешуі тиіс.

9.3. Комитет бұл жағдайда авторды пана сұраған адамдарды ұстау *per se* негізсіз акт болып табылады деп растауға негіз жоқ екендігімен келіседі. Комитет сондай-ақ әдеттегі халықаралық құқық нормасы бар деген пікірді қолдауға негіз таба алмайды, оған сәйкес барлық осындай ұстау жағдайлары негізсіз деп танылады.

9.4 Алайда комитет адамды қамауда ұстау туралы кез келген шешім ұстап алуды ақтайтын негіздерді бағалауға мүмкіндік беретін мерзімді қайта қарау үшін ашық болуы тиіс екенін атап көрсетеді. Қалай болғанда да, қамауда ұстау мемлекет тиісті түрде негіздей алатын мерзімнен аспауы керек. Мысалы, елге заңсыз кіру фактісі тергеудің қажеттілігін көрсетуі мүмкін, қашу ықтималдығы немесе белгілі бір мерзімге ұстауды негіздей алатын билікпен ынтымақтастыққа құлықсыздық сияқты басқа да факторлар болуы мүмкін. Мұндай факторлар болмаған жағдайда, елге заңсыз кіру орын алған болса да, қамауда ұстау негізсіз деп сарапануы мүмкін. Бұл жағдайда Қатысушы мемлекет автордың ісіне қатысты, оны төрт жыл бойы үздіксіз қамауда ұстауды ақтайтын қандай да бір негіз ұсынған жоқ; осы уақыт ішінде оны әртүрлі қамауда ұстау орталықтарына ауыстырды. Сондықтан комитет авторды төрт жыл бойы қамауда ұстау 9-баптың 1-тармағының мағынасы бойынша негізсіз болды деген қорытындыға келеді.

К. Австралияға қарсы, адам құқықтары жөніндегі комитет, № 900/1999 хабарлама, CCPR/C/76/D/900/1999, 2002 жылғы 28 қазандағы Пікірлер[98]

[98] https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDecVol8_ru.pdf, стр. 204

8.2. 9-баптың, 1-тармағының мағынасы бойынша қамауда ұстаудың бірінші мерзіміне қатысты шағымдарға қатысты комитет өз практикасы туралы еске салады, оған сәйкес қамауда ұстаудың еркін деп сараланuын болдырмау үшін ол қатысушы мемлекет тиісті түрде негіздей алатын мерзімнен ұзаққа созылмауы тиіс. Бұл жағдайда авторды азамат емес және кіруге рұқсаты жоқ адам ретінде ұстау ол еліне қайтарылғанға дейін немесе оған рұқсат берілгенге дейін міндетті түрде жалғасады. Қатысушы мемлекет осы адамды қамауда ұстауды ақтаудың ерекше себептеріне сілтеме жасаса да (et seq 4.28 тармағы), комитет қатысушы мемлекет өткен мерзім мен жаңа мән-жайларды ескере отырып, авторды қамауда ұстауды жалғастыруды ақтайтынын дәлелдеген жоқ деп атап көрсетеді. Атап айтқанда, қатысушы мемлекет автордың ерекше жағдайларын ескере отырып, сол мақсаттарға қол жеткізудің, яғни қатысушы мемлекеттің иммиграциялық саясатының қағидаттарын сақтаудың, мысалы, орналасқан жерін хабарлау туралы міндеттеме алу, кепілдемені пайдалану немесе автордың денсаулығының нашарлауын ескеретін басқа жағдайларды жүктеу арқылы аз күшті тәсілдерінің жоқ екенін дәлелдеген жоқ. Мұндай жағдайларда, алғашқы ұстау қандай себептермен түсіндірілгеніне қарамастан, иммигранттар үшін орталықта екі жылдан астам уақыт бойы нақты негізсіз және шешімнің мәнін сот тәртібімен қайта қарау мүмкін болмай қамауда ұстауды жалғастыру, комитеттің пікірінше, негізсіз болды және АСҚХП 9-бабының, 1-тармағын бұзу орын алды.

Сусо Муса Мальтаға қарсы, АҚЖЕС, № 42337/12 шағым, 2013 ж. 23 шілдедегі шешімі[99]

[99] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122893

100. ... Сот ұлттық биліктің бірқатар оғаш әрекеттерін атап өтеді, мысалы, еркін түрде кету процедурасын айналып өту... және үкіметтің жеке бағалауды қажет етпейтін жалпы ұстау шешімдері... Соңғысына қатысты сот мүше мемлекеттердің Министрлер комитетінің баспана іздеушілерді ұстау шаралары туралы Rec(2003)5 ұсынысы бойынша ... «баспана іздеушілерді ұстау шаралары олардың әрбір жеке жағдайда қажеттілігін мұқият зерттегеннен кейін ғана қолданылуы керек», — деп санайды. Осы тәжірибеге сәйкес, сот үкіметтің жалпы қамауға алу саясатын (нақты осал санаттарды қоспағанда) максималды ұзақтығы он сегіз айға қолданудағы адалдығы туралы ескертулерге ие. ...

102. Сот баспана беру туралы шешімнің шығарылуын күту кезінде үш айлық қамауда ұстау мерзімдері негізсіз ұзаққа созылады деп есептеді... Демек, ол алты айлық кезеңді ақылға қонымды деп санай алмайды, әсіресе әртүрлі тәуелсіз ұйымдар сипаттаған қамауда ұстау жағдайларына байланысты...

103. Демек, пана беру туралы өтініш бойынша шешім шығарылған күнге дейін өтініш берушіні қамауда ұстау осылайша бұзылған конвенцияның 5-бабы 1-тармағының «f» тармақшасына сәйкес келмеді.

104. Сот депортация мақсатында қамауға алу ... депортация процесі жүріп жатқан кезде ғана ақталады деп қайталайды. Егер мұндай іс қарау

тиісті мұқияттылықпен орындалмаса, қамауда ұстауға жол берілмейтін болады... ... Сот... билік 2013 жылдың 11 ақпанынан бастап оны жер аударуға мүмкіндік жоқ екенін білгеніне қарамастан, өтініш беруші 2013 жылдың наурызына дейін қамауда болды деп атап өтті.

105. Мұның өзі Еуропалық соттың осы істе өтініш берушінің баспана беру туралы өтініші бойынша шешім шығарылғаннан кейін оны қамауда ұстау конвенцияның 5-бабы 1-тармағының «f» тармақшасына сәйкес келмейді деп есептеуіне жеткілікті. Сондай-ақ, сот Louled Massoud ісінде [...] Мальта құқықтық жүйесі депортацияны күту кезінде негізсіз қамауда ұстау қаупін болдырмайтын процедураны қарастырмағаны анықталды деп қайталауды орынды деп санайды. Бұл мән-жайлар өзгерген жоқ, бұл туралы осы істе АСҚХП 5-бабының 4-тармағы [...] бұзылғанын анықтау куәландырады. Сонымен қатар, сот өтініш берушіні қамауда ұстау шарттарын қарады ... және бұл жағдайларды алаңдаушылық деп тапты.

106. Жоғарыда айтылған пайымдаулар Соттың Ұлттық жүйе тұтастай алғанда өтініш берушіні өз еркімен ұстаудан қорғай алмады және оның баспана беру туралы өтініші бойынша шешім шығарылғаннан кейін оны ұзақ уақыт қамауда ұстау конвенцияның 5 § 1 (f) бабының екінші бөлігімен үйлесімді деп есептелмейді деген қорытынды жасауы үшін жеткілікті.

Самба Яаллох Нидерландыға қарсы, адам құқықтары жөніндегі комитет, № 794/1998 хабарлама, CCPR/C/74/D/794/1998 (2002), 2002 жылғы 23 наурыздағы Пікірлер[100]

[100] https://www.undocs.org/pdf?symbol=ru/A/57/40(VOL.II)(SUPP), 144 бет

8.2. ... Комитет «негізсіз сипат», «заңсыз» ұғымымен теңестірілмеуі керек деп атап өтті. Негізсіз элементтерді қамту үшін оны кеңінен түсіндіру керек. ...

Халықаралық құқықта балаларды иммиграциялық негізде ұстауға тыйым салуға қатысты, атап айтқанда БҰҰ-ның Бала құқықтары жөніндегі комитетінің шоғырландырылған және нақты ұстанымы негізінде консенсус өсуде. Бұл ұлттық заңнамаға сәйкес олардың жіктелуіне қарамастан бас бостандығынан айырудың барлық жағдайларына қатысты.

Көшіп-қонушы еңбек етушілердің құқықтары жөніндегі комитет және Бала құқықтары жөніндегі комитет, шығу тегі, транзиті, тағайындалуы және қайтарылуы елдеріндегі халықаралық көші-қон контекстінде балалардың адам құқықтарына қатысты мемлекеттердің міндеттемелері туралы жалпы тәртіптегі бірлескен ескертуі № 4/23, 16 Қараша 2017 ж., CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 құжат[101]

[101] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrMuIHhdD50s6dX7ewCBgoc3aRFSDe0ukyIgphiFFs8NnKHA9CGUda%2B5cslg%2BCHDbHIak6fPXmlJk9vFRAlcD4Y%3D

5. Әр балаға әрқашан жеке басының бостандығына және иммиграциялық заң негізінде қамауда ұстаудан бостандыққа негізгі құқық беріледі. Бала құқықтары жөніндегі комитет кез келген баланы оның көші-қон мәртебесіне немесе ата-анасының көші-қон мәртебесіне байланысты қамауда ұстау баланың құқықтарын бұзу болып табылатынын және баланың мүдделерін барынша қамтамасыз ету қағидатын бұзатынын анықтады. Осыған байланысты екі комитет балалардың көші-қон мәртебесіне немесе ата-аналарының көші-қон мәртебесіне байланысты

себептер бойынша ешқашан қамауға алынбайтындығын және мемлекеттер иммиграциялық заңнама негізінде балаларды ұстау тәжірибесін кідіріссіз және толық тоқтатуы немесе жоюы керек екенін бірнеше рет растады. Балаларды иммиграциялық ұстаудың кез келген түріне заңмен тыйым салынуы керек және мұндай тыйым практикада толығымен сақталуы керек.

7. ... балалар көші-қон мәртебесіне немесе ата-аналарының көші-қон мәртебесіне байланысты қылмыстық жауапкершілікке тартылмауы немесе жазаланбауы керек (мысалы, қамауда ұстау). Елге иррегулярды кіру және онда болу жеке тұлғаға, меншікке немесе ұлттық қауіпсіздікке қарсы қылмыс емес. Елге иррегулярды кіру және онда болу үшін қылмыстық жауапкершілікті белгілеу қатысушы мемлекеттердің көші-қонды бақылауға және реттеуге заңды ұмтылысы шеңберінен шығып, өз бетінше бас бостандығынан айыруға әкеп соғады.

10. Бала құқықтары туралы конвенцияның 37 b) бабында жалпы қағидат көзделген, оған сәйкес баланы бас бостандығынан айыру тек соңғы шара ретінде және барынша қысқа уақыт кезеңі ішінде пайдаланылуы мүмкін. Сонымен бірге, иррегулярды кіруге немесе болуға байланысты құқық бұзушылықтар ешқандай жағдайда қылмыс жасаудан туындайтын салдарларға ие бола алмайды. Осылайша, балаларды басқа жағдайларда, мысалы, ювеналды қылмыстық шаралар аясында қолдануға болатын соңғы шара ретінде қамауға алу мүмкіндігі иммиграциялық процедураларға қолданылмайды, өйткені бұл баланың мүдделерін жақсы қамтамасыз ету принципіне және даму құқығына қайшы келеді.

11. ... Еріп жүретін балалар жағдайында туыстарын айыруды болдырмау қажеттілігі баланың бас бостандығынан айыруды негіздейтін жеткілікті негіз болып табылмайды. Баланың ең жақсы мүдделері отбасының барлық мүшелерін бірге орналастыруды талап еткен кезде, баланы бас бостандығынан айыруға жол бермеу туралы талап баланың ата-анасына қолданылады және билікті қамауға алуға байланысты емес бүкіл отбасын орналастырудың балама нұсқаларын таңдауға міндеттейді.

12. Осылайша, иммигранттардың балалары мен отбасыларын қамауға алуға заңмен тыйым салынуы керек және саясатта және практикада бұл шаралардың жойылуын талап етуі керек...

Сондай-ақ келесіні қараңыз:

Бахтияри Австралияға қарсы, адам құқықтары жөніндегі комитет, № 1069/2002 хабарлама, 2003 жылғы 29 қазандағы пікірлер, CCPR/C/79/D/1069/2002 (2003), 9.2–9.3 тармақшалар[102]

9.2 АСҚХП 9-бабының, 1-тармағын бұза отырып өз еркімен ұстауға қатысты комитет өзінің бұрынғы шешімдері туралы еске салады, оған сәйкес қамауда ұстау негізсіз деп есептелмеуі үшін ол қатысушы мемлекет оны қолдануды тиісінше ақтайтын негіздерді келтіре алатынынан ұзағырақ болмауға тиіс. Бұл жағдайда Бахтияри мырза елге өзінің асырауындағы адамдарсыз теңіз арқылы келді, билік оның жеке басына қатысты күмән тудырды және ол ауыр ішкі тәртіпсіздіктерден аман қалған мемлекеттен келді деп мәлімдеді. Осы факторларды, сондай-ақ оған қорғаныс визасы берілгенін және ресми өтініш берілгеннен кейін екі айдан кейін (елге келгеннен кейін шамамен жеті айдан кейін) қамаудан босатылғанын

[102] https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDecVol8_ru.pdf, стр. 455

ескере отырып, комитет оның алғашқы ұсталуының ұзақтығы жағымсыз болуы мүмкін деп қорытынды жасауға негіз жоқ, бұл қамауда ұстау да негізсіз болды және 9-баптың, 1-тармағының ережелерін бұзды. Мұндай тұжырымды ескере отырып, комитетке 9-баптың, 4-тармағы бойынша шағымды Бақтияри мырзаға қатысты қараудың қажеті жоқ. Комитет Бахтияри мырзаны ұстаудың 2002 жылғы 5 желтоқсанда кейіннен депортациялау үшін қамауға алынған сәттен бастап қазіргі уақытқа дейін жалғасатын екінші кезеңіне байланысты 9-бап бойынша ұқсас мәселелер туындауы мүмкін, алайда ол Тараптардың кез келгені ұсынған қандай да бір дәлелдердің болмауына байланысты өз пікірін білдірмейді.

9.3 Бахтияри ханым мен балаларға қатысты комитет оның екі жыл он ай бойы иммигрант ретінде қамауда болғанын және әлі де қамауда отырғанын, ал балалар екі жыл сегіз ай бұрын отбасы сотының алдын-ала бұйрығымен босатылғанға дейін иммигрант ретінде ұсталғанын айтады. Жеке басын анықтау және басқа да мәселелерді шешу мақсатында оларды бастапқы ұстаудың заңдылығын қолдау үшін қандай ақтау негіздері келтірілсе де, қатысушы мемлекет, комитеттің пікірінше, оларды осындай ұзақ уақыт бойы қамауда ұстау ақталғанын дәлелдей алмады. Бахтияри отбасы құрамының ерекшеліктерін назарға ала отырып, қатысушы мемлекет осындай мақсаттарға қол жеткізудің, яғни, мысалы, орналасқан жерін хабарлау туралы міндеттеме алу, кепілгерлікті пайдалану немесе осы отбасы жағдайының ерекше мән-жайларын ескеретін басқа да шарттарды жүктеу арқылы Қатысушы мемлекеттің иммиграциялық саясатының қағидаттарын сақтаудың басқа да күштік тәсілдері жоқ екенін дәлелдеген жоқ. Мұндай жағдайларда Бахтияри ханымды және оның балаларын иммигранттар орталығында жоғарыда көрсетілген мерзім ішінде нақты негізсіз ұстауды жалғастыру негізсіз болды және пактінің 9-бабының, 1-тармағын бұзу болып табылды.

[103] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%252fPPRiCAqhKb7yhspbttFNxTkgvXTPJWlZn3vmvf%252bgscoARFGKPNv%252bPMYCeM3YrxaIP9hWDpBUKNbiiWkR5LnOkAESKpBOpH%252fJpqnhdReN5fonx%252bsILYGXEXoU2vk7gawPVvVcxNrTG5Q4hIQ%253d%253d

[104] https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDecVol8_ru.pdf, стр. 204

[105] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

Ф.К.А.Г. және басқалары Австралияға қарсы, адам құқықтары жөніндегі комитет, № 2094/2011 хабарлама, 2013 жылғы 28 қазандағы Пікірлер, CCPR / C / 108 / D / 2094/2011 құжат (2013), 9.3. тармақ[103]

К. Австралияға қарсы, адам құқықтары жөніндегі комитет, № 900/1999 хабарлама, 2002 жылғы 28 қазандағы Пікірлер, CCPR / C / 76 / D / 900/1999 құжат (2002), 8.2. тармақ (жоғарыда)[104]

ҚР Қылмыстық-процестік кодексі[105]

133-бап. Қылмыстық құқық бұзушылық жасады деген күдік бойынша ұстап алынған адамды босату негіздері

1. Қылмыстық құқық бұзушылық жасады деген күдік бойынша ұстап алынған адам, егер:

1) қылмыстық құқық бұзушылық жасады деген күдік расталмаса;
2) ұстап алынған адамға күзетпен ұстау түріндегі бұлтартпау шарасын не қамаққа алу не Қазақстан Республикасының шегінен тысқары жерге шығарып жіберу түріндегі жазаны қолдануға негіздер болмаса;

3) ұстап алу осы кодекстің 131-бабының талаптарын елеулі түрде бұза отырып жүргізілген болса;
4) ұстап алу үшін заңды негіздер болмаса, сотқа дейінгі тергеп-тексеруді жүзеге асырып жатқан адамның немесе прокурордың қаулысы бойынша босатылуға жатады.

2. Егер нақты ұстап алынған кезден бастап — қырық сегіз сағат ішінде, ал кәмелетке толмағандарға қатысты жиырма төрт сағат ішінде ұстап алынған адамды ұстау орнының бастығына күдіктіні күзетпен ұстауды санкциялау туралы сот қаулысы келіп түспесе, ұстап алынған адамды ұстау орнының бастығы, осы кодекстің 131-бабы төртінші бөлігінің 1) — 6) тармақтарында көзделген жағдайларды қоспағанда, оны өзінің қаулысымен дереу босатады және бұл туралы іс жүргізуінде іс жатқан адамды және прокурорды хабардар етеді. Осы кодекстің 131-бабы төртінші бөлігінің 1) — 6) тармақтарында көзделген жағдайларда, егер ұстап алынған адамды ұстау орнының бастығына нақты ұстап алынған кезден бастап жетпіс екі сағат ішінде күдіктіні күзетпен ұстауды санкциялау туралы сот қаулысы келіп түспесе, ол осы адамды өзінің қаулысымен дереу босатады және бұл туралы іс жүргізуінде іс жатқан адамды және прокурорды хабардар етеді.

3. Осы баптың екінші бөлігінің талаптары орындалмаған кезде ұстап алынған адамды ұстау орны әкімшілігінің басшысы заңда белгіленген жауаптылықта болады.

4. Ұстап алынған адам босатылған кезде оған оны кімнің ұстап алғаны, ұстап алудың, жеткізудің негіздері, орны мен уақыты, босатудың негіздері мен уақыты көрсетілген анықтама беріледі.

5. Осы баптың бірінші бөлігінің 3) және 4) тармақтарында көзделген жағдайларда, заңсыз ұстап алу барысында не одан кейін ұстап алынған адамның қатысуымен жүргізілген тергеу әрекеттері нәтижесінде алынған деректер дәлелдемелер ретінде жол берілмейтін деректер деп танылады.

151-бап. Күзетпен ұстау мерзімдері және оларды ұзарту тәртібі

1. Осы кодексте көзделген ерекше жағдайлардан басқа, сотқа дейінгі тергеп-тексеру кезінде күзетпен ұстау мерзімін екі айдан асыруға болмайды.

2. Судья санкциялаған күзетпен ұстаудың қысқа мерзімін екі айға дейін ұзарту қажет болған кезде прокурор ол аяқталардан бір тәулік бұрын тергеу судьясына қосымша жиналған материалдары бар тиісті өтінішхатты енгізеді. Тергеп-тексеруді екі айға дейінгі мерзімде аяқтау мүмкін болмаған жағдайда және бұлтартпау шарасын өзгерту немесе оның күшін жою үшін негіздер болмаған кезде бұл мерзімді сотқа дейінгі тергеп-тексеруді жүзеге асыратын адамның аудандық (қалалық) және оған теңестірілген прокурормен келісілген уәжді өтінішхаты бойынша тергеу судьясы — үш айға дейін, ал тергеп-тексеруді үш ай мерзімде аяқтау мүмкін болмаған жағдайда және күдіктіні, айыпталушыны одан әрі күзетпен ұстау қажет болған кезде сотқа дейінгі тергеп-тексеруді жүзеге асыратын адамның облыс прокурорымен және оған теңестірілген прокурорлармен және олардың орынбасарларымен келісілген уәжді өтінішхаты бойынша тергеу судьясы тоғыз айға дейін ұзартуы мүмкін.

3. Күзетпен ұстау мерзімін тоғыз айдан астам, бірақ он екі айдан асырмай ұзартуды аудандық және оған теңестірілген соттың тергеу судьясы аса ауыр қылмыстар, қылмыстық топтың құрамында қылмыстар, сондай-ақ өзге де террористік және (немесе) экстремистік қылмыстар жасады деп күдік келтірілген адамдарға қатысты істің ерекше күрделілігіне орай, қылмыстық істі өзінің іс жүргізуіне қабылдаған тергеу бөлімі бастығының не прокурордың не тергеу, жедел-тергеу тобы басшысының облыс прокурорымен және оған теңестірілген прокурорлармен келісілген уәжді өтінішхаты бойынша жүзеге асыруы мүмкін.

4. Аудандық және оған теңестірілген соттың тергеу судьясының күзетпен ұстау мерзімін он екі айдан астам, бірақ он сегіз айдан аспайтын мерзімге ұзартуына айрықша жағдайларда, аса ауыр қылмыстар, қылмыстық топтың құрамындағы қылмыстар, сондай-ақ өзге де террористік және (немесе) экстремистік қылмыстар жасады деп күдік келтірілген адамдарға қатысты, қылмыстық құдалау органының орталық аппаратының тергеу бөлімшесі басшысының не қылмыстық істі өзінің іс жүргізуіне қабылдаған прокурордың, тергеу, жедел-тергеу тобы басшысының облыс прокуроры және оған теңестірілген прокурор бекіткен және Қазақстан Республикасының Бас Прокурорымен, оның орынбасарларымен келісілген уәжді өтінішхаты бойынша жол беріледі.

5. Күзетпен ұстау мерзімін одан әрі ұзартуға жол берілмейді, күзетпен ұсталып отырған күдікті, айыпталушы дереу босатылуға жатады.

1.4. Баспана сұраушыларды және босқындарды ұстаудағы ерекше ережелер

Босқындар туралы халықаралық құқыққа сәйкес, пана іздеушілерді қамауға алуға рұқсат етіледі, бірақ Босқындардың мәртебесі туралы конвенцияның 31-бабымен шектеледі, бұл мемлекеттерге олардың өмірі мен бостандығына қауіп төнген аумақтан тікелей келген кезде мемлекетке рұқсатсыз кіретін адамдарға, «егер олар өздері билікке тез арада келіп, өздерінің заңсыз кіруі немесе болуы туралы қанағаттанарлық түсініктеме берсе» айыппұл салуға тыйым салады. Сондай-ақ, 31.2-бап қажет адамдардан басқа, мұндай адамдардың жүріп-тұруына тыйым салады, сондай-ақ «мұндай шектеулер осы босқындардың белгілі бір елдегі мәртебесі реттелгенге дейін немесе олар басқа елге кіру құқығын алғанға дейін ғана қолданылады», — деп талап етеді. Осы ережелердің негізінде БҰҰ БЖКБ — ның пана іздеген адамдарды ұстауға қатысты қолданылатын өлшемдер мен стандарттар жөніндегі басшылығы[106] және БҰҰ БЖКБ-ның 1986 жылғы № 44 қорытындысы[107] босқындар мен пана іздеген адамдарды ұстау ұстауға қарсы презумпция және көрсетілген мақсаттар үшін қажетті жекелеген ұстауларды негіздеу қажеттілігін белгілейді.

Демек, қамауда ұстау ешқашан автоматты болмауы керек, егер басқа қатаң шектеулер істің нақты жағдайларында жеткіліксіз болатындығы және ешқашан жаза ретінде қолданылмайтындығы туралы дәлелдер болса, оны соңғы шара ретінде пайдалану керек. Ұстап алу қолданылған жағдайларда, ол ерекше шара ретінде қаралуы тиіс және барынша қысқа уақыт кезеңі ішінде жалғасуға тиіс.

[106] https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/мrwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4

[107] https://www.refworld.org.ru/docid/5243f5664.html

1951 жылғы Босқындардың жағдайы туралы конвенция[108]

31-бап.

[108] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml

Келісуші Мемлекеттер 1 Бапта көрсетілгендей тұрғылықты мекенінің өмірге және бостандығына қауіпті болуына байланысты заңсыз кірген немесе заңсыз және Келісуші Мемлекеттің тарапынан рұқсат алмай жүрген босқындарға егер олар өзінің заңсыз келу себебін уақыт өтпестен жергілікті билікке хабарлаған болса және қанағаттандырарлық түсініктеме берген болса, оларға айып төлем салмайды.

Келісуші Мемлекеттер осындай босқындардың жүріп-тұруына орынсыз шектеулер арқылы кедергі келтірмейді; алайда қажеттілікке орай қойылатын шектеулер аталмыш босқындардың статусы реттелгенше немесе басқа мемлекетке кіру рұқсатын алғанша әрекет етеді. Келісуші Мемлекеттер осындай босқындарға құқықтарды алуға немесе басқа мемлекетке кіруге қажетті жеткілікті мерзім мен барлық жағдайларды ұсынады.

БҰҰ БЖКБ, баспана іздеушілерді ұстауға және қамауда ұстаудың баламаларына қатысты қолданылатын өлшемдер мен стандарттар бойынша нұсқаулық (2012 ж.)[109]

[109] https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4

3 Принцип: Қамауда ұстау тиісті заңнама шеңберінде жүзеге асырылуға тиіс.

4 Принцип: Қамауға алу негізсіз түрде жүргізілмеуге тиіс, ұстап алу туралы кез келген шешім әрбір нақты жағдайда мән-жайларды бағалауға негізделуге тиіс.

4.1 Принцип: Ұстау ерекше шара болып табылады және оны тек заңды мақсаттарда қолдануға болады:

4.1.1. Қоғамдық тәртіпті сақтау:
- қашуды болдырмау үшін және / немесе ынтымақтастықтан бас тартқан жағдайда;
- негізсіз немесе заңсыз сұрау салуларды тексерудің жеделдетілген рәсімі негізінде;
- жеке басын сәйкестендіру және/немесе қауіпсіздікті тексеру үшін;
- алдын ала әңгімелесу барысында халықаралық қорғауға сұрау салу үшін негіздер туралы ақпаратты анықтау үшін, оны ұстауды қоспағанда, өзге тәсілмен алуға болмайды.

4.1.2. Қоғамдық денсаулықты қорғау
4.1.3. Ұлттық қауіпсіздікті қамтамасыз ету.

4.2 Принцип: Ұстау тек заңды мақсатты көздегенде және мұндай шара әр нақты жағдайда қажет және орынды екендігі анықталған жағдайда ғана қолданыла алады.

4.3 Принцип: Ұстаудың баламалары қарастырылуы керек

5 Принцип: Ұстау шарттары кемсітушілік болмауы керек

БҰҰ-ның заңсыз ұстау жөніндегі жұмыс тобы, мигранттардың бас бостандығынан айыру туралы № 5 қайта қаралған пікірі (2018)[110]

[110] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement

11. Пана іздеген адамды, босқын баласын, азаматтығы жоқ баланы немесе мигрант баланы, оның ішінде еріп жүрмейтін немесе бөлінген балаларды бас бостандығынан айыруға тыйым салынады.

43. Еліне қайтарып жібермеу принципі әрдайым сақталуы керек және халықаралық қорғауға мұқтаж шетелдіктерді, оның ішінде мигранттарды, олардың мәртебесіне қарамастан, баспана іздеушілерді, босқындарды және азаматтығы жоқ адамдарды шығаруға халықаралық құқықпен тыйым салынады.

Сондай-ақ келесіні қараңыз:

БҰҰ БЖКБ, № 7 (XXVIII) қорытынды-1977 жыл: еліне қайтару[111]

Атқарушы комитет ...

[111] https://www.refworld.org.ru/type,EXCONC,,,524049c64,0.html

e) егер мемлекеттік қауіпсіздік немесе қоғамдық тәртіп хабарламалары бойынша бұл өте қажет болған жағдайда және мұндай қамауда ұстау немесе ұстау тым ұзақ болмауы үшін, шығарып жіберу туралы есеп қамауда ұстаумен немесе ұстаумен байланысты болуын ұсынды.

1.5. Қазақстан Республикасының заңнамасы мен практикасы

Пана іздеген адамдарды ұстау және қамауда ұстау

[112] http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000316_

1951 жылғы Босқындардың мәртебесі туралы конвенциямен салыстырғанда, Қазақстан Республикасының заңнамасында босқындардың және пана іздеген адамдардың өз аумағына заңсыз кіргені немесе заңсыз болғаны үшін жаза қолдануға тыйым салу қағидаты нақты жазылмаған. Атап айтқанда, «босқындар туралы» ҚР Заңы да, әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодекс те шекараны заңсыз кесіп өткен кезде пана іздеген адамдар үшін ерекшеліктер жасамайды.

Қазақстандық практикада пана іздеген адамдар өңірлік шарттарға қатысушы мемлекеттердің сұрау салуы негізінде 12 айға дейін ұстап алынған және экстрадициялық қамауға алынған жағдайлар болды.

Мәселен, 2010 жылғы маусымда бұрын Қазақстан Республикасына пана іздеген ҚХР азаматы Аршидин Исраил Алматыда ұсталып, 2001 жылғы Терроризмге, сепаратизмге және экстремизмге қарсы күрес туралы Шанхай конвенциясы негізінде ҚХР сұрауы бойынша экстрадициялық қамауға алынды.[112] Өтініш берушінің пікірінше, оған өлім жазасы мен азаптау қаупі төнген ҚХР-да экстрадициялық қамауға алуды тоқтата тұру үшін өтініш беруші БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі комитетіне жүгінді. БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі комитеті Қазақстан Республикасының Үкіметіне өтініш берушіні оның ісін комитет қарап жатқан кезде экстрадицияламау туралы ресми өтініш жіберді. Алайда, осы өтінішті бұза отырып, Қазақстан Республикасы Көші-қон полициясының өтініш берушіге Қазақстан аумағында босқын мәртебесін беруден бас тарту шешімін

күшінде қалдырған ҚР Жоғарғы Соты түпкілікті шешім шығарғаннан кейін 2011 жылғы маусымда өтініш берушіні экстрадициялады.[113]

Екінші маңызды істе — Тоиржон Абдусаматов Қазақстан Республикасына қарсы ісінде[114] Өзбекстан мен Тәжікстанның 29 азаматы, Қазақстан Республикасынан пана іздеушілер 2010 жылдың маусым айында Алматыда ұсталып, 1993 жылғы Азаматтық, отбасылық және қылмыстық істер бойынша құқықтық көмек пен құқықтық қатынастар туралы Минск конвенциясы негізінде Өзбекстан Республикасының сұрауы бойынша экстрадициялық қамауғатан мен[115] Өтініш берушілер БҰҰ-ның Азаптауларға қарсы комитетіне жүгінді, өйткені олардың мәлімдемелері бойынша Өзбекстанда оларды азаптауға және басқа да қатыгездікке ұшырату қаупі бар еді. БҰҰ Азаптауларға қарсы комитеті Қазақстан Республикасының Үкіметіне арыз берушілерді олардың істері комитетпен қаралып жатқанда экстрадицияламау туралы ресми өтініш жолдады. Соған қарамастан, өтініш берушілер 2011 жылғы маусымда Өзбекстанға көші-қон полициясының Қазақстан аумағында босқын мәртебесін беруден бас тарту туралы тиісті шешімдері күшіне енген сот шешімдері күшіне енгеннен кейін экстрадицияланды.

[113] ҚР Жоғарғы Сотының 2011 жылғы 25 мамырдағы № 3гп-274-22 шешімі

[114] Азаптауларға қарсы комитет '№ 444/2010 хабарлама: комитеттің қырық сегізінші сессиясында қабылдаған шешімі, 2012 жылғы 7 мамыр -1 маусым (2012 жылғы 1 маусым)UN Doc CAT/C/48/D/444/2010, 13.9, 14–15 параграфтар

[115] http://adilet.zan.kz/rus/docs/B930005100_

«Босқындар туралы» Қазақстан Республикасының 2009 жылғы 4 желтоқсандағы № 216-IV Заңы[116]

10-бап. Босқын мәртебесін беру туралы өтінішхатты беру және тіркеу тәртібі

[116] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30525705

1. Пана іздеген адам Қазақстан Республикасының аумағына келісімен күнтізбелік бес күн ішінде немесе өзі Қазақстан Республикасының аумағында болуы кезінде нәсілдік, ұлттық, діни сенім, азаматтық белгісі, белгілі бір әлеуметтік топқа жататындығы немесе саяси нанымы бойынша қудалауға ұшырау жағдайларының туындауы туралы білген кезден бастап, жазбаша өтінішхатпен өзі немесе осыған уәкілетті өкіл арқылы өзінің келген жері бойынша босқын мәртебесін беру туралы уәкілетті органға жүгіне алады.

2. Егер пана іздеген адам Қазақстан Республикасының аумағына әлі келмеген болса, ол жазбаша өтінішхатпен өзі немесе осыған уәкілетті өкіл арқылы босқын мәртебесін беру туралы Қазақстан Республикасының дипломатиялық өкілдігіне немесе консулдық мекемесіне жүгіне алады. Қазақстан Республикасының дипломатиялық өкілдігі немесе консулдық мекемесі босқын мәртебесін беру туралы өтінішхатты дипломатиялық арналар арқылы уәкілетті органға қарауға береді.

3. Адам Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекарасын кесіп өткен кезде — көші-қон бақылауы пунктіне, ал мұндай пункт болмаған жағдайда Қазақстан Республикасы Ұлттық қауіпсіздік комитетінің Шекара қызметі аумақтық бөлімшесінің құрылымдық бөлімшесіне жазбаша өтінішхат береді. Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекарасы арқылы өткізу пункті болмаған кезде адам Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекарасын мәжбүрлі түрде заңсыз кесіп өткен жағдайда, бір тәулік ішінде уәкілетті органға жүгінуге тиіс.

4. Адамдар Қазақстан Республикасының аумағына заңсыз келгені немесе болғаны үшін ұсталған жағдайларда босқын мәртебесін беру туралы

өтінішхатпен жүгінуге ниет білдірсе, құзыретті органдар адам ұсталған кезден бастап бір күн ішінде уәкілетті органға хабарлайды. Уәкілетті орган күнтізбелік екі күн ішінде олардың Қазақстан Республикасының аумағында болу мән-жайларын анықтайды және босқын мәртебесін беру туралы өтінішхатты тіркейді.

ҚР Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексі[117]

14-бап. Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекара режимін бұзу

[117] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577399

1. Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекарасы режимін:

1) Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекарасын (Каспий теңізіндегі Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекарасы учаскесін қоспағанда) күтіп-ұстаудың;
2) Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекарасын кесіп өтудің, егер бұл әрекетте қылмыстық жазаланатын іс-әрекет белгілері болмаса;
3) Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекарасы арқылы адамдарды, көлік құралдарын, жүктер мен тауарларды өткізудің;
4) шекаралық белдеуге кірудің, онда уақытша болудың, тұрудың, жүріп-тұрудың және шекаралық белдеудің үстімен ұшуды жүзеге асырудың;
5) Мемлекеттік шекарада және шекаралық белдеуде шаруашылық, кәсіпшілік немесе өзге де қызметті жүргізудің, қоғамдық-саяси, мәдени немесе өзге де іс-шараларды өткізудің белгіленген тәртібін сақтамаудан көрінген бұзу — жеке тұлғаларға — он, шағын кәсіпкерлік субъектілеріне — он бес, орта кәсіпкерлік субъектілеріне — жиырма, ірі кәсіпкерлік субъектілеріне елу айлық есептік көрсеткіш мөлшерінде айыппұл салуға әкеп соғады.

2. Осы баптың бірінші бөлігінде көзделген, шетелдік немесе азаматтығы жоқ адам жасаған әрекеттер — әкімшілік құқық бұзушылық жасаудың тікелей нысаналары болып табылатын көлік құралдары және өзге де заттар тәркілене отырып, жиырма айлық есептік көрсеткіш мөлшерінде айыппұл салуға немесе он тәулікке дейінгі мерзімге әкімшілік қамаққа алуға не Қазақстан Республикасының шегінен әкімшілік жолмен шығарып жіберуге әкеп соғады.

ҚР Қылмыстық-процестік кодексі[118]

60-тарау. АДАМДАРДЫ ҰСТАП БЕРУ (ЭКСТРАДИЦИЯЛАУ), 579–595 баптар (мигранттарға, баспана іздеушілерге және босқындарға қолданылуға жатады)

587-бап. Қазақстан Республикасынан тыс жерде қылмыстық құқық бұзушылық жасаған адамды ұстап алу ерекшеліктері

[118] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

1. Шет мемлекет қылмыс жасағаны үшін іздестіріп жатқан адамды Қазақстан Республикасының аумағында ұстап алуды қылмыстық құдалау органының лауазымды адамы осы кодекстің 131-бабында көзделген тәртіппен жүргізеді.

2. Ұстап алынған адамның жеке басы, оның азаматтық тиесілігі жетпіс екі сағат ішінде анықталуға, іздестірудің бастамашысынан жасалған іс-әрекеттің мән-жайлары, оған сәйкес осы іс-әрекет қылмыс деп танылатын баптың мәтіні, құзыретті органның оны күзетке алу және оған іздестіру жариялау туралы шешімі, сондай-ақ адамды күзетке алу қажеттігі туралы растауы талап етіп алдырылуға тиіс.

3. Шет мемлекеттің құзыретті органының ұстап беру (экстрадициялау) туралы талап мәлімделгенге дейін адамды күзетке алу туралы өтінішхаты поштамен, телеграфпен, телекспен, факспен және өзге де байланыс түрлерімен жіберілуі мүмкін.

4. Ұстап алынған адам, егер:

1) ұстап алынған кезден бастап жетпіс екі сағат ішінде оны уақытша күзетпен ұстау туралы немесе оған қатысты экстрадициялық қамақты қолдану туралы өтінішхаттарды қарау үшін тергеу судьясына жеткізілмесе;
2) ұстап беру (экстрадициялау) жүргізілмейтін мән-жайлар анықталса, ол дереу босатылады.

588-бап. Адамды уақытша күзетпен ұстау

1. Ұсынылған материалдар зерделенгеннен кейін және ұстап алынған адам іздестіру жарияланған адам болып табылады деп пайымдауға жеткілікті негіздер болған және осы кодекстің 590-бабында жазылған негіздер болмаған кезде прокурор адамды ұстап алудың жетпіс екі сағаттық мерзімі аяқталардан он екі сағат бұрын аудандық және оған теңестірілген сотқа осы адамға ол ұстап алынған кезден бастап қырық тәулік мерзімге немесе оны ұстап беру (экстрадициялау) туралы сұрау салу түскенге дейін Қазақстан Республикасының тиісті халықаралық шартында белгіленген өзге де мерзімде уақытша күзетпен ұстауды қолдану туралы өтінішхат енгізеді.

8. Уақытша күзетпен ұстау қолданылған адамды босатуды прокурор, егер:

1) сұрау салушы тараптан қырық тәулік ішінде ұстап беру (экстрадициялау) туралы талап келіп түспесе;
2) қырық тәулік ішінде экстрадициялық қамаққа алу қолданылмаса;
3) ұстап беру (экстрадициялау) мүмкіндігін болдырмайтын мән-жайлар белгілі болса, жүзеге асырады.

589-бап. Экстрадициялық қамаққа алу

7. Ұстап берілуге (экстрадициялануға) жататын адамға қатысты экстрадициялық қамаққа алу оны ұстап алған кезден бастап он екі ай мерзімге, ал сот үкімін орындауға келтіру үшін сұратылып отырған адамға қатысты — ол сұрау салушы мемлекетте сотталған мерзімнен аспайтын мерзімге қолданылады.

Шығарып жіберу процедурасы барысында шетелдіктерді және азаматтығы жоқ тұлғаларды ұстау

[119] http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2000000385

2020 жылдың желтоқсан айында Қазақстан аумағынан шетелдіктер мен азаматтығы жоқ тұлғаларды шығарып жіберудің мерзімін реттеу мәселелеріне қатысты заңнамаға толықтырулар мен өзгертулер енгізілді.[119] Оның алдында Қазақстанда мемлекет аумағынан шығарып жіберу жататын шетелдіктер мен азаматтығы жоқ тұлғаларға қатысты мерзім реттелмеген болатын. Заңнамаға жүріп-тұру бостандығын шектеуге қатысты 30 тәулікке дейін қамауға алу туралы норма енгізілді.

ҚР Қылмыстық-атқару кодексі[120]

70-бап. Шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының шегінен тыс шығарып жіберу түріндегі жазаны орындау тәртібі

[120] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577723

1. Шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының шегінен шығарып жіберу жөніндегі заңды күшіне енген сот үкімін орындау мәжбүрлеу тәртібімен жүргізіледі. Шығарып жіберілетін шетелдік немесе азаматтығы жоқ адам ішкі істер органдарының жүріп-тұру еркіндігін алдын ала шектеу туралы сот санкциялаған қаулысы негізінде оны Қазақстан Республикасының шегінен тысқары жерге шығарып жіберуді ұйымдастыру үшін қажетті, бірақ отыз тәуліктен аспайтын мерзімге ішкі істер органдарының арнаулы мекемесіне орналастырылады. Шығарып жіберу Қазақстан Республикасының аумағына кіруге бес жыл мерзімге тыйым салу белгілене отырып, шығарып жіберілетін шетелдікті немесе азаматтығы жоқ адамды Қазақстан Республикасының Үкіметі айқындайтын тәртіппен Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекарасына дейін шығарып салу арқылы жүзеге асырылады.

2. Сотталған адамды шығарып жіберу бойынша шығыстарды оның өзі не оны Қазақстан Республикасына шақырған жеке немесе заңды тұлғалар көтереді. Аталған тұлғалардың шығыстарды жабуға қаражаттары болмаған не жеткіліксіз болған жағдайларда, шығарып жіберу бюджет қаражаты есебінен жүргізіледі.

«Шетелдіктердің құқықтық жағдайы туралы» ҚР Заңы[121]

28-бап. Қазақстан Республикасының шегінен тыс жерге шығарып жіберу

[121] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1003764

... Шығарып жіберу туралы шешімді сот қабылдайды. Шетелдік осы шешімде көрсетілген мерзімде Қазақстан Республикасынан кетуге міндетті. Мұндай жағдайда Қазақстан Республикасынан шығарып жіберу туралы сот шешімін орындау шығарып жіберілетін адамның бақыланатын өз бетінше шығуы немесе адамды Қазақстан Республикасынан мәжбүрлеп шығарып жіберу арқылы жүргізіледі. Егер өзіне қатысты шығарып жіберу туралы шешім қабылданған адам шешімде көрсетілген мерзімде Қазақстан Республикасының аумағынан кетпесе, ол соттың санкциясымен жүріп-тұру еркіндігі алдын ала шектелуге және мәжбүрлеу тәртібімен шығарып жіберілуге жатады. Мұндай адамның жүріп-тұру еркіндігін алдын ала шектеу бұл ретте оны Қазақстан Республикасының шегінен тысқары жерге шығарып жіберуді ұйымдастыру үшін қажетті, бірақ отыз тәуліктен аспайтын мерзімге жол беріледі. Мұндай адамды

ұстау Қазақстан Республикасының Үкіметі айқындайтын тәртіппен ішкі істер органдарының арнаулы мекемесінде жүргізіледі.

«Адамдарды қоғамнан уақытша оқшаулауды қамтамасыз ететін арнаулы мекемелерде, арнаулы үй-жайларда ұстау тәртібі мен шарттары туралы» Қазақстан Республикасының 1999 жылғы 30 наурыздағы N 353-I Заңы[122]

2-бап.

[122] http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000353_

«6) жүріп-тұру еркіндігін алдын ала шектеу — ішкі істер органдарының арнаулы мекемесінде: ... заңды күшіне енген сот үкімінің, шешімінің, қаулысының негізінде мәжбүрлеу тәртібімен шығарып жіберілуге жататын, сол сияқты шығарып жіберу туралы сот актісінде көрсетілген мерзімде Қазақстан Республикасының аумағынан кетпеген шетелдіктер мен азаматтығы жоқ адамдарды уақытша оқшаулауды білдіретін, құқық бұзушылықтардың жеке профилактика шарасы;»

5-бап.

3–1) заңды күшіне енген сот үкімінің, шешімінің, қаулысының негізінде мәжбүрлеу тәртібімен шығарып жіберілуге жататын, сол сияқты шығарып жіберу туралы сот актісінде көрсетілген мерзімде Қазақстан Республикасының аумағынан кетпеген шетелдіктер мен азаматтығы жоқ адамдарды арнаулы қабылдау орнына орналастыру ішкі істер органдарының жүріп-тұру еркіндігін алдын ала шектеу туралы сот санкциялаған қаулысы негізінде жүзеге асырылады. Мұндай адамдардың жүріп-тұру еркіндігін алдын ала шектеу бұл ретте оларды Қазақстан Республикасының шегінен тысқары жерге шығарып жіберуді ұйымдастыру үшін қажетті, бірақ отыз тәуліктен аспайтын мерзімге жол беріледі;

46–9-бап.

1–1. Мәжбүрлеу тәртібімен шығарып жіберілуге жататын шетелдіктер мен азаматтығы жоқ адамдар шығарып жіберу туралы сот үкімін, шешімін, қаулысын орындау үшін не жүріп-тұру бостандығын алдын ала шектеу мерзімі өткеннен кейін арнаулы қабылдау орнынан босатылады...

«Халықтың көші-қоны туралы» Қазақстан Республикасының 2011 жылғы 22 шілдедегі № 477-IV Заңы[123]

60-бап. Заңсыз көшіп келушілерді шығарып жіберу

[123] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31038298

Заңсыз көшіп келушілер Қазақстан Республикасының шегінен тыс өздерінің шыққан мемлекетіне (шетелдік азаматтығын алған немесе азаматтығы жоқ адам тұрақты тұратын елге) Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес шығарып жіберілуге жатады. Шығарып жіберу туралы шешімді сот қабылдайды. Заңсыз көшіп келушілерді ұстап алуға және Қазақстан Республикасының заңында белгіленген тәртіппен мұндай адамдарды Қазақстан Республикасының шегінен тысқары жерге шығарып жіберу үшін қажетті, бірақ отыз тәуліктен аспайтын мерзімге

оларды ішкі істер органдарының арнаулы мекемелерінде ұстауға жол беріледі.

Егер Қазақстан Республикасы ратификациялаған реадмиссия туралы халықаралық шарттарда өзгеше көзделмесе, шығарып жіберу немесе реадмиссия бойынша шығыстарды шығарып жіберілетін немесе реадмиссияланатын заңсыз көшіп келушілер, заңсыз көшіп келушіні Қазақстан Республикасына шақырған не көшіп келушінің Қазақстан Республикасында заңсыз болу фактісі анықталған кезде оның еңбегін пайдаланған жеке немесе заңды тұлғалар көтереді. Аталған тұлғалардың шығарып жіберу немесе реадмиссия бойынша шығыстарды жабуға қаражаты болмаған не жеткіліксіз болған жағдайда тиісті іс-шараларды қаржыландыру бюджет қаражаты есебінен жүргізіледі, бұл ретте шығарып жіберуге немесе реадмиссияға жұмсалған қаражат мүдделі мемлекеттік органдардың жоғарыда аталған тұлғаларға талап қоюлары бойынша сот тәртібімен өтелуге жатады. Қазақстан Республикасы ратификациялаған халықаралық шарттарға сәйкес келу құқығынсыз келген адамдарды Қазақстан Республикасының аумағынан әкетуге осы адамдарды алып келген көлік ұйымы жауапты болып табылады.

Шет мемлекеттен Қазақстан Республикасы ратификациялаған реадмиссия туралы халықаралық шартқа сәйкес қабылданған, бірақ Қазақстан Республикасына келуге және онда болуға заңды негіздері жоқ шетелдіктер немесе азаматтығы жоқ адамдар, егер Қазақстан Республикасы мен осындай адам азаматы болып табылатын не тұрақты (көбіне) тұратын мемлекет арасында Қазақстан Республикасы ратификациялаған реадмиссия туралы халықаралық шарт болмаса, шығарып жіберілуге жатады.

2

ПРОЦЕСТІК ҚОРҒАУ

2.1. Ұстау себептері

Кез келген себеппен, оның ішінде иммиграциялық бақылау мақсатында ұсталған адамның қамауда ұстау себептері туралы уақтылы ақпарат алуға құқығы бар.

Қамауда ұстаудың себептері туралы берілетін ақпарат қарапайым, техникалық емес тілде жазылуы керек, оны оңай түсінуге болады және ұстау үшін негізгі құқықтық және нақты негіздерді, оның ішінде қамауға алу туралы қаулыны және ұсталған адамға қол жетімді құқықтық қорғау құралдары туралы ақпаратты қамтуы керек. Берілген ақпарат ұсталған адамға сот тәртібімен өзінің ұсталуына дау айтуға мүмкіндік беру үшін жеткілікті толық және дәл болуы тиіс. Ақпарат қолжетімді нысанда берілуі тиіс қағидат мигранттар жағдайында оны аударуды талап етуі мүмкін.

Қамауда ұстаудың себептері дереу берілуі тиіс. Ақпарат тез жеткізіле ме, жоқ па, әр жағдайдың жеке жағдайларына байланысты болады, бірақ олар ұсталғаннан кейін бірнеше сағат ішінде берілуі керек. Атап айтқанда, Саади Ұлыбританияның Біріккен Корольдігіне қарсы ісінде, АҚЖЕС қамауда ұстау себептері туралы ақпарат алу құқығы олар ұсталған сәттен бастап 76 сағаттан кейін ғана берілген кезде бұзылды деп санайды.[124]

[124] https://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/saadi-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-bolshoj-palaty-evropejskogo-suda/

Қамауда ұстау үшін құқықтық негіздерді жай көрсету жеткілікті емес. Сонымен қатар, ұстаудың нақты себептері туралы кейбір нұсқаулар болуы керек. Мемлекет мұндай ақпаратты беруге міндетті.

Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакт[125]

9-бап.

2. Қамауға алынған әрбір адамға қамалған кезінде оның қамауға алынған себептері мен өзіне тағылған кез келген айып жедел түрде хабарланады (...)

[125] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

Бала құқықтары туралы конвенция[126]

37-бап.

Қатысушы мемлекеттер: ...

[126] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

d) бас бостандығынан айырылған баланың еш кідіріссіз құқықтық және басқа да тиісті көмекке қол жеткізуге, сондай-ақ сот немесе басқа да құзыретті, тәуелсіз және әділетті органдар алдында өз бас бостандығынан айырылу заңдығына дауласуға құқығын және де олар осындай кез келген іс жүргізу әрекеттерге қатысты шешімін кейінге қалдырмай қабылдауларын талап ету құқығын қамтамасыз етеді.

Күштеп жоқ қылып жіберуден барлық адамдарды қорғауға арналған халықаралық конвенция[127]

17-бап.

[127] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml

2. Қатысушы мемлекеттің бас бостандығынан айыруға қатысты басқа да халықаралық міндеттемелеріне зиян келтірместен, әрбір қатысушы мемлекет өз заңнамасында:

a) бас бостандығынан айыру туралы бұйрықтар берілетін жағдайларды белгілейді;
b) бас бостандығынан айыру туралы бұйрықтарды беруге уәкілетті органдарды тағайындайды;
c) бас бостандығынан айырылған кез келген адамның ресми танылған және бақыланатын қамауда ұстау орындарында ұсталуына кепілдік береді;

3. Әрбір қатысушы мемлекет бір немесе бірнеше ресми тіркелімдердің және/немесе бас бостандығынан айырылған адамдарға ресми құжаттаманың толтырылуын және үнемі жаңартылуын қамтамасыз етеді, олар тиісті сұрау салу бойынша кез келген сот органының немесе қатысушы мемлекеттің тиісті заңдарымен немесе тиісті мемлекет оның қатысушысы болып табылатын басқа да тиісті халықаралық-құқықтық шартпен уәкілеттік берілген басқа да құзыретті органның немесе мекеменің билігіне жедел ұсынылады. Бұл тіркелімдерде немесе құжаттамада кем дегенде мыналар:

a) бас бостандығынан айырылған адамның жеке деректері;
b) бас бостандығынан айыру күні, уақыты мен орны және осы адамды ұстаған орган;
c) бас бостандығынан айыру туралы шешім қабылдаған орган және бас бостандығынан айыру себептері;
d) қамауда ұстауды бақылауды қамтамасыз ететін орган;
e) қамауда ұстау орны, адамның қамауда ұстау орнына түскен күні мен уақыты және қамауда ұстау орнына жауап беретін орган;
f) бас бостандығынан айырылған адамның денсаулық жағдайына қатысты мәліметтер;
g) қамауда ұстау кезінде қайтыс болған жағдайда — өлімнің мән-жайы мен себептері және қайтыс болған адамның мүрделерін қою орны;
h) босату немесе басқа да қамауда ұстау орнына ауыстыру күні мен уақыты, барған орны және осындай ауыстыруға жауап беретін орган көрсетілуі тиіс.

21-бап.

Әрбір қатысушы мемлекет бостандығынан айырылған кез келген адамның босатылуын оның нақты босатылғандығын куәландыратын жағдайда жүзеге асырылуы үшін қажетті шаралар қабылдайды. Әрбір қатысушы мемлекет адамды босатқан сәтте ұлттық заңнамаға сәйкес жүктелген міндеттерге зиян келтірмей, жеке қол сұқпаушылық пен өз құқықтарын толық жүзеге асыру қабілетін қамтамасыз ету үшін қажетті шаралар қабылдайды.

22-бап.

Әрбір қатысушы мемлекет 6-бапқа зиян келтірмей, мынадай іс-әрекеттердің:

a) 17-баптың, 2-тармағы f) тармақшасында және 20-баптың, 2-тармағында көзделген құқық қорғау құралдарын пайдалануды кешіктірудің немесе пайдалануға кедергі жасаудың;
b) бас бостандықтарынан айырылған барлық адамдарды, сондай-ақ ресми тізімді жүргізуге жауапты лауазымды адамға оның нақтылығы туралы белгілі немесе белгілі болуы тиіс кез келген ақпаратты тіркеу міндеттерін орындамаудың;
c) қандай да бір адамды бас бостандығынан айыру туралы ақпарат ұсынудан бас тартудың немесе осындай мәліметтерді алу үшін барлық заңды негіздер бола тұра толық емес мәліметтерді ұсынудың алдын алу және жазалау үшін қажетті шаралар қабылдайды.

Адам құқықтары жөніндегі комитет, 2014 жылғы 16 желтоқсандағы № 35 жалпы тәртіптегі ескерту, CCPR/C/GC/35[128]

[128] https://www.refworld.org.ru/docid/564f3bdb4.html

24. АСҚХП 9-бабының, 2-тармағы бас бостандығынан айырылған адамдардың мүдделері үшін екі талапты белгілейді. Біріншіден, қамауға алу кезінде оларға қамауға алудың себептері туралы хабарлау керек. Екіншіден, оларға кез келген айып шұғыл түрде хабарлануы керек.

Бірінші талап, әдетте, кез келген бас бостандығынан айыру себептеріне қатысты. Бұл жерде «қамауға алу» деп бас бостандығынан айырудың бастапқы сәті түсінілетіндіктен, бұл талап қамауға алудың ресми немесе бейресми жүргізілуіне, сондай-ақ ол үшін заңды себептердің болуына немесе болмауына қарамастан қолданылады. Екінші, қосымша талап қылмыстық айыптауларға қатысты ақпаратқа ғана қолданылады. Егер бір қылмыстық айыптау бойынша қамауда отырған адамға қатысты да бірінші қылмыстық айыптаумен байланысты емес басқа адам бойынша ұстауға ордер берілсе, онда мұндай адамға осындай басқа да айыптаулар шұғыл түрде хабарлануға тиіс.

25. Тұтқындалған адамды қамауға алудың себептері туралы хабардар ету қажеттілігінің маңызды мақсаты, егер оған хабарланған себептер заңсыз немесе негізсіз деп санаса, оған босатылуға мүмкіндік беру болып табылады. Мұндай себептер қамауға алудың жалпы құқықтық негіздерін ғана емес, сонымен бірге заңсыз әрекетті және болжалды жәбірленушінің жеке басын қоса алғанда, істің мәнін көрсететін жеткілікті нақты негіздерді қамтуы керек. «Себептер» деп қамауға алуды

жүргізген лауазымды адам басшылыққа алатын субъективті себептерге емес, қамауға алудың ресми негіздері түсініледі.

26. Қамауға алу себептері туралы ауызша хабарлау осы талапты қанағаттандырады. Себептер қамауға алынған адам түсінетін тілдердің бірінде хабарлануы керек.

27. Бұл ақпарат қамауға алынғаннан кейін бірден берілуі тиіс. Алайда, ерекше жағдайларда мұндай дереу хабарлау мүмкін болмауы мүмкін. Мысалы, кідіріс аудармашыны жеткізу қажеттілігінен туындауы мүмкін, бірақ кез келген кідіріс абсолютті қажетті минимумға дейін азайтылуы керек.

28. Осал адамдардың кейбір санаттарына қатысты тұтқындалған адамды тікелей хабардар ету қажет, бірақ жеткіліксіз болып табылады. Балаларды қамауға алу жағдайлары және оның себептері туралы олардың ата-аналарына, қамқоршыларына немесе заңды өкілдеріне тікелей хабарлау қажет. Психикасы бұзылған кейбір адамдарға қатысты қамаққа алу және оның себептері туралы хабарлама олар көрсеткен адамдарға немесе олардың тиісті отбасы мүшелеріне де жіберілуге тиіс. Мұндай үшінші тұлғаларды анықтау және олармен байланыс орнату үшін қосымша уақыт қажет болуы мүмкін, бірақ хабарлама мүмкіндігінше тезірек жіберілуі керек.

БҰҰ-ның негізсіз қамауда ұстау бойынша жұмыс тобы, мигранттарды бас бостандығынан айыру туралы қайта қаралған № 5 қорытынды (2018 ж.)[129]

[129] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement

33. Көші-қон өндірісі барысында ұстап алынған адамдардың ұстап алу туралы шешімнің сипаты мен негіздері, қамауда ұстаудың ұзақтығы туралы, сондай-ақ мұндай шешімнің заңдылығы мен озбырлығына дау айту мүмкіндігі туралы оларға жазбаша және түсінікті ақпарат алуға құқығы бар.

34. Көші-қон өндірісі барысында ұсталған барлық адамдарға өздерінің баспана іздеу құқығы туралы тиісті түрде хабарлануы және баспана беру туралы өтініш беру мүмкіндігі болуы тиіс.

Қандай да бір нысанда ұстауға немесе қамауға алынатын барлық адамдарды қорғау қағидаттарының жиынтығы, A / RES / 43/173 (1988) құжат[130]

11 Принцип

[130] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml

2. Ұстап алынған адамның немесе оның адвокатының назарына, егер ол бар болса, ұстап алу туралы кез келген қаулы туралы, сондай-ақ ұстап алу себептері туралы толық ақпарат кідіріссіз жеткізіледі.

13 Принцип

Кез келген адамға қамауға алу сәтінде және ұстаудың немесе қорытындының басында немесе одан кейін көп ұзамай қамауға алуға, ұстауға немесе қорытынды жасауға жауапты орган тиісінше оның құқықтарын

және оның осы құқықтарды қалай жүзеге асыра алатынын назарына жеткізеді және түсіндіреді.

14 Принцип

Оны қамауға алуға, ұстауға немесе қамауға алуға жауапты билік пайдаланатын тілде жеткілікті түрде жақсы түсінбейтін немесе сөйлей алмайтын адам өзі түсінетін тілде 10, 11 (2-тармақ), 12 (1-тармақ) және 13-қағидаттарда көрсетілген ақпаратты мүмкіндігінше тезірек алуға және егер қажет болса, ол қамауға алынғаннан кейінгі заңды талқылауға байланысты аудармашының көмегін алуға құқылы.

БҰҰ БЖКБ, пана іздеген адамдарды ұстауға және қамауда ұстаудың баламаларына қатысты қолданылатын өлшемдер мен стандарттар жөніндегі Нұсқаулық (2012)[131]

7 Принцип: Ұстап алу туралы немесе қамауда ұстау мерзімін ұзарту туралы шешімдер ең төменгі процестік кепілдіктер ескеріле отырып қабылдануға тиіс

[131] https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4

47. Егер ұстап алу қаупі бар болса, сондай-ақ ұстап алу кезінде пана іздеген адамдардың мынадай ең төменгі процестік кепілдіктерге құқығы бар:

(I) Қамауға алу немесе ұстау кезінде ұстаудың себептері және осыған байланысты туындайтын құқықтар туралы, оның ішінде апелляция құқығы туралы ұсталған адамға түсінікті тілде және терминдерді пайдалана отырып хабардар болу.

ҚР Қылмыстық-процестік кодексі[132]

14-бап. Жеке басқа қолсұғылмаушылық

[132] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

1. Осы кодексте белгіленген негіздер мен тәртіп бойынша болмаса, ешкімді де қылмыстық құқық бұзушылық жасады деген күдікпен ұстап алуға, күзетпен қамауға алуға немесе өзгеше түрде бас бостандығынан айыруға болмайды.

2. Күзетпен ұстауға және айқамаққа алуға осы кодексте көзделген жағдайларда ғана және күзетпен қамауға не үйқамаққа алынған адамға сотқа шағым жасау құқығын бере отырып, соттың санкциясымен ғана жол беріледі. Осы кодексте адамды соттың санкциясынсыз жетпіс екі сағаттан аспайтын мерзімге ұстап алуға жол берілетіні тікелей көзделген жағдайларды қоспағанда, адам соттың санкциясынсыз — қырық сегіз сағаттан аспайтын мерзімге, ал кәмелетке толмаған адам жиырма төрт сағаттан аспайтын мерзімге ұсталуға ұшырауы мүмкін. Күзетпен ұсталмаған адамды сот-психиатриялық және (немесе) сот-медициналық сараптамалар жүргізу үшін медициналық ұйымға мәжбүрлеп орналастыруға соттың шешімімен ғана жол беріледі.

3. Әрбір ұстап алынған адамға ұстап алудың негіздері, сондай-ақ оған қылмыстық заңда көзделген қандай іс-әрекетті жасады деп күдік келтірілгені туралы дереу хабарланады.

4. Сот, қылмыстық қудалау органдары, күзетпен ұстау орны әкімшілігінің, медициналық ұйымның басшысы заңсыз ұстап алынған немесе күзетпен ұсталып отырған немесе медициналық ұйымға заңсыз орналастырылған не заңда немесе үкімде көзделгендегіден артық мерзімге күзетпен ұсталып отырған адамды дереу босатуға міндетті.

5. Қылмыстық процеске қатысатын адамдардың ешқайсысын азаптауға және басқа да қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе қадір-қасиетін қорлайтын қарым-қатынас немесе жазалау түрлеріне ұшыратуға болмайды.

6. Ешкімді де адамның өміріне немесе денсаулығына қауіп төндіретін процестік әрекеттерге қатысуға тартуға болмайды. Жеке басқа қолсұғылмаушылықты бұзатын процестік әрекеттер осы кодексте тікелей көзделген жағдайларда және тәртіппен ғана адамның не оның заңды өкілінің еркіне қарсы жүргізілуі мүмкін.

7. Адамды, сондай-ақ қылмыстық құқық бұзушылық жасады деген күдік бойынша ұстап алынған адамды күзетпен ұстау оның өмірі мен денсаулығына қатер төндірмейтін жағдайларда жүзеге асырылуға тиіс.

8. Азаматқа бас бостандығынан заңсыз айыру, оны өмірі мен денсаулығына қауіпті жағдайларда ұстау, оған қатыгез қарым-қатынас жасау салдарынан келтірілген зиян осы кодексте көзделген тәртіппен өтелуге жатады.

2.2. Ұсталғаннан кейінгі кепілдіктер

2.2.1. Адвокатқа қол жетімділікке құқық

Қамауға алынған мигранттар адвокатқа тез қол жеткізуге құқылы және бұл құқық туралы дереу хабардар етілуі керек. Халықаралық стандарттар мен нұсқаулықтар сонымен бірге қамауға алынғандар заң көмегіне және одан кейін өз адвокатымен құпия кеңес алу үшін үй-жайларға қол жетімді болуы керек деп санайды. Қажет болған жағдайда тегін заң көмегі көрсетілуі тиіс. Қажет болған жағдайда негізгі заң құжаттарын аудару, сондай-ақ адвокатпен кеңескен кезде ауызша аударма қамтамасыз етілуі керек. Заңгерлермен кеңесуге арналған бөлмелерде адвокат пен клиент арасындағы қарым-қатынастың құпиялылығы сақталуы керек.

2006 жылғы Күштеп жоқ қылып жіберуден барлық адамдарды қорғауға арналған халықаралық конвенция [133]

17-бап.

2. Қатысушы мемлекеттің бас бостандығынан айыруға қатысты басқа да халықаралық міндеттемелеріне зиян келтірместен, әрбір қатысушы мемлекет өз заңнамасында:...

d) заңмен белгіленген жағдайларды ескере отырып, бас бостандығынан айырылған кез келген адамға оның отбасымен, қорғаушысымен немесе оның еркі бойынша кез келген адаммен байланысуына және

[133] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml

олармен кездесуіне, ал шетелдік болса — халықаралық құқықтың қолданылатын нормаларына сәйкес консулдық органдармен байланыс жасауына кепілдік береді;...

БҰҰ БЖКБ, пана іздеген адамдарды ұстауға және қамауда ұстаудың баламаларына қатысты қолданылатын өлшемдер мен стандарттар жөніндегі Нұсқаулық (2012)[134]

7 Принцип: Ұстап алу туралы немесе қамауда ұстау мерзімін ұзарту туралы шешімдер ең төменгі процестік кепілдіктер ескеріле отырып қабылдануға тиіс

47. Егер ұстап алу қаупі бар болса, сондай-ақ ұстап алу кезінде пана іздеген адамдардың мынадай ең төменгі процестік кепілдіктерге құқығы бар:

(II) Адвокатқа құқығы туралы хабардар болу. Тегін заңгерлік көмек, қажет болған жағдайда, осындай жағдайға тап болған азаматтарға көрсетілуі керек және ұсталған адамға оның құқықтарын түсінуге көмектесу үшін қамауға алынғаннан немесе ұсталғаннан кейін мүмкіндігінше тезірек берілуі керек. Адвокат пен пана іздеуші арасындағы байланыс адвокат пен клиент арасындағы құпиялылық қағидаттары аясында болуы керек. Адвокаттар өз клиентіне және оған тиесілі құжаттарға қол жеткізе алуы керек және өз клиентімен қауіпсіз, жеке жағдайда кездесуге мүмкіндігі болуы керек.

[134] https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4

БҰҰ-ның негізсіз қамауда ұстау бойынша жұмыс тобы, мигранттарды бас бостандығынан айыру туралы қайта қаралған № 5 қорытынды (2018 ж.)[135]

35. Барлық ұсталған көшіп-қонушылар заңды өкілдікке, консультацияларға және аудармашыларға, оның ішінде ұстау туралы қаулыға шағымдану, депортациялау туралы шешімдерге шағым жасау немесе шығарып жіберу жағдайларын болғызбау мақсатында қол жеткізуге тиіс. Қажет болған жағдайда тегін және тиімді заң көмегіне қол жеткізу қамтамасыз етілуге тиіс.

[135] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement

2.2.2. Медициналық көмекке қол жетімділік құқығы

Бірінші қамауға алу кезінде адам өзінің таңдауы бойынша дәрігерге дереу қол жеткізуге құқылы, ол өзінің денсаулығының жай-күйін, сондай-ақ қамауда ұстау кезінде талап етілетін кез келген ұстаудың, қамауда ұстау орнының немесе медициналық емдеудің не психологиялық қолдаудың негіздемесіне әсер етуі мүмкін психикалық денсаулық проблемаларын бағалай алады.

Қандай да бір нысанда ұстауға немесе қамауға алынатын барлық адамдарды қорғау қағидаттарының жиынтығы, A / RES / 43/173 (1988) құжат[136]

[136] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml

24 Принцип

Ұсталған немесе қамаудағы адамға ол ұстау немесе қамау орнына келгеннен кейін мүмкіндігінше қысқа мерзімде тиісті медициналық тексеруден өту мүмкіндігі беріледі; кейіннен оған қажеттілік туындаған кезде медициналық қызмет көрсету және емдеу ұсынылады. Қызмет көрсету және емдеу тегін.

БҰҰ-ның негізсіз қамауда ұстау бойынша жұмыс тобы, мигранттарды бас бостандығынан айыру туралы қайта қаралған № 5 қорытынды (2018 ж.)[137]

39. Қамауда ұсталған барлық мигранттар психиатриялық көмекті қоса алғанда, тиісті медициналық көмекке тегін қол жеткізе алуы тиіс.

[137] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement

2.2.3. Ұсталғандығы туралы өз отбасын немесе басқа тұлғаларды хабардар ету құқығы

Қамауда ұсталудың фактісі және орны туралы ақпаратты алуға заңды мүддесі отбасы мүшесіне немесе басқа да адамдарға хабар беру, халықаралық стандарттармен қорғалатын, заңсыз ұсталуда болмаудың кепілдігі болып табылады. Бұл құқық сонымен қатар, мигранттарға және баспана іздеуші тұлғаларға да қолданылады.

Күштеп жоқ қылып жіберуден барлық адамдарды қорғауға арналған халықаралық конвенция[138]

18-бап.

1. 19 және 20-баптарды ескере отырып, әрбір қатысушы мемлекет осы ақпаратқа заңды мүддесі бар кез келген адамға, мысалы бас бостандығынан айырылған адамның туыстарына, олардың өкілдеріне немесе олардың қорғаушысына кем дегенде мынадай:

a) бас бостандығынан айыру туралы шешім шығарған орган;
b) бас бостандығынан айыру және қамауда ұстау орнына түскен күні, уақыты және орны;
c) қамауда ұстауды бақылайтын орган;
d) бас бостандығынан айырылған адамның орналасқан жері, оның ішінде басқа да қамауда ұстау орнына ауыстырған жағдайда барған орны және осындай ауыстыруға жауап беретін орган;
e) босатылған күні, уақыты және орны;
f) бас бостандығынан айырылған адамның денсаулық жағдайына қатысты мәліметтер;
g) қамауда ұстау уақытында қайтыс болған жағдайда — өлімнің мән-жайы мен себептері және қайтыс болған адамның мүрделерін қою орны туралы мәліметтерді алу рұқсатына кепілдік береді.

2. Қажет болған жағдайда осы баптың 1-тармағында аталған адамдарды қорғауды қамтамасыз ету, сондай-ақ бас бостандығынан айырылған адамға қатысты ақпаратты іздеуге байланысты тергеуге қатысатын

[138] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml

адамдарды кезкелген өрескел қарым-қатынастан, қорқытудың кез келген нысанынан және кез келген жазалаудан қорғауды қамтамасыз ету үшін тиісті шаралар қабылданады.

19-бап.

1. Жоғалған адамды іздестіру шеңберінде жиналатын және / немесе жіберілетін жеке мәліметтер, оның ішінде медициналық немесе генетикалық деректер жоғалған адамды іздестіру мақсатынан басқа мақсаттарда пайдаланыла және ұсыныла алмайды. Бұл ереже күштеп жоқ қылып жіберу қылмысына немесе өтемақы алу құқығын іске асыруға қатысты қылмыстық іс жүргізу әрекеттерінде осындай мәліметтерді пайдалануға зиян келтірмей қолданылады.

2. Жеке мәліметтерді, оның ішінде медициналық немесе генетикалық деректерді жинау, өңдеу, пайдалану және сақтау қысым жасауға әкеп соқтырмауы немесе адам құқықтарына, негізгі бостандықтарына және адамның адамгершілік беделіне шек қоюға әкеп соқтырмауы тиіс.

20-бап.

1. Адам заңның қорғауында және бас бостандығынан айыру сот органының бақылауында болған жағдайларда, 18-бапта көзделген мәліметтерді алу құқығы жағдай талап еткен кезде және осы заңмен көзделсе және осы мәліметтерді беру тиісті адамның жеке өміріне немесе қауіпсіздігіне зиян келтіретін болса, немесе қылмыстық тергеуді тиісті жүргізуге кедергі жасаса немесе заңмен көзделген басқа осындай себептермен байланысты және қолданылатын халықаралық құқық нормаларына және осы конвенцияның мақсаттарына сәйкес шектелуі мүмкін. Егер олар 2-бапта айқындалған немесе 17-баптың, 1-тармағының бұзылуын көрсететін мінез-құлық көрсетсе, 18-бапта көзделген мәліметтерді алу құқығына қатысты бұл шектеулерге қандай жағдайда болсын рұқсат берілмейді.

2. Қатысушы мемлекет 18-баптың, 1-тармағында көрсетілген адамдарға қандайда бір адамды бостандығынан айыру заңдылығын қарастыруға зиян келтірместен, 18-баптың, 1-тармағында аталған ақпаратты қысқа мерзімде алу үшін сот қорғанысының жедел және тиімді құралына құқықтық кепілдік береді. Бұл құқықтық қорғаныс құқығы ешқандай жағдайларда тоқтатылмайды немесе шектелмейді.

Бала құқықтары туралы конвенция[139]

9-бап.

[139] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

1. Қатысушы мемлекеттер сот шешіміне сәйкес құзыретті органдар қолданыстағы заңға және рәсімдерге сәйкес баланың ең қажетті мүдделері үшін оны ата-анасынан айыру қажет екендігін анықтаған жағдайларды қоспағанда, баланың өзінің ата-анасымен өздерінің тілегіне қарсы айырылыспауын қамтамасыз етеді. Мұндай анықтама сол немесе өзге бір нақты жағдайда, мысалы, ата-анасы балаға мейрімсіздік танытқан немесе оған қамқорлық жасамаған, не болмаса ата-анасы бөлек тұрып жатқан және баланың тұрып жатқан жеріне қатысты шешім қабылдау қажет болғанда керек болуы мүмкін.

2. Осы баптың 1-тармағына сәйкес кез келген іс қарау барысында мүдделі тараптардың бәріне іс қарауға қатысу мүмкіндігі және өз көзқарастарын білдіруге мүмкіндік беріледі.

3. Қатысушы мемлекеттер ата-анасының біреуімен немесе екеуінен де айырылысқан баланың құқығын құрметтейді, тұрақты негізде оның ата-анасының екеуімен де жеке қарым-қатынастарын және тікелей байланыстарын, бұл баланың ең бір қажетті мүдделеріне қайшы келетін жағдайларды қоспағанда, қолдайды.

4. Бұлай айыру қатысушы мемлекет қабылдаған қандай да бір шешімнен туындайтын жағдайларда, мысалы, қамауға алынған, түрмеге жабылған, жер аударылған, депортацияланған немесе ата-анасының біреуінің не болмаса екеуінің де не баланың қайтыс болған кезінде (бұған осы адамның мемлекет қарауында болған кезіндегі кез келген себептен болған өлімді қоса алғанда) болғанда, мұндай қатысушы мемлекет ата-анаға, балаға немесе, егер қажет болса, отбасының басқа да мүшесіне олардың өтініші бойынша отбасы мүшесінің/мүшелерінің қай жерде жүргеніне қатысты қажетті ақпаратты, егер мұндай ақпарат беру баланың әл-ауқатына нұқсан келтірмейтін болса, беретін болады. Қатысушы мемлекеттер бұдан әрі осындай өтініштің өзі тиісті тұлға/тұлғаларға қатысты жағымсыз салдарларға әкеп соқпауын қамтамасыз етеді.

Қандай да бір нысанда ұстауға немесе қамауға алынатын барлық адамдарды қорғау қағидаттарының жиынтығы, A / RES / 43/173 (1988) құжат[140]

15 Принцип

[140] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml

16-қағидаттың 4-тармағында және 18-қағидаттың 3-тармағында қамтылған ерекше жағдайларға қарамастан, ұсталған немесе қамауда отырған адамға сыртқы әлеммен, атап айтқанда оның отбасымен немесе адвокатымен байланысты бірнеше күннен аспайтын кезең ішінде бас тартылуы мүмкін.

1992 жылғы Барлық адамдарды зорлық-зомбылық жоғалулардан қорғау туралы Декларация[141]

10-бап.

[141] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/enforced_disappearances.shtml

2. Осындай адамдарды ұстау және отырған абақтының орны немесе орындары, соның ішінде ауыстыру туралы нақты ақпарат, қамаудағы адамдардың өзге қалауы болмаса, отбасы мүшелеріне, адвокаттарына немесе осы ақпаратқа заңды түрде мүддесі бар кез келген басқа адамға дереу беріледі.

БҰҰ-ның негізсіз қамауда ұстау бойынша жұмыс тобы, мигранттарды бас бостандығынан айыру туралы қайта қаралған № 5 қорытынды (2018 ж.)[142]

[142] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement

37. Ұсталған барлық мигранттар сыртқы әлеммен және туыстарымен, оның ішінде телефон немесе электрондық пошта арқылы байланыса алуы керек.

2.2.4. Ұсталу орнына кіруге құқық

2006 жылғы Күштеп жоқ қылып жіберуден барлық адамдарды қорғауға арналған халықаралық конвенция[143]

17-бап.

[143] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml

2. Қатысушы мемлекеттің бас бостандығынан айыруға қатысты басқа да халықаралық міндеттемелеріне зиян келтірместен, әрбір қатысушы мемлекет өз заңнамасында:

(e) заңмен уәкілеттік берілген кез келген құзыретті органдар мен мекемелерге, қажет болған жағдайда, қамауда ұстау орындарына сот органының алдын ала рұқсатымен кіруіне кепілдік береді.

БҰҰ БЖКБ, баспана іздеп жүрген адамдарды ұстауға және қамауда ұстаудың баламаларына қатысты қолданылатын өлшемдер мен стандарттар жөніндегі Нұсқаулық (2012 ж.)[144]

7 Принцип: Ұстап алу туралы немесе қамауда ұстау мерзімін ұзарту туралы шешімдер ең төменгі процестік кепілдіктер ескеріле отырып қабылдануға тиіс

[144] https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4

47. Егер ұстап алу қаупі бар болса, сондай-ақ ұстап алу кезінде пана іздеген адамдардың мынадай ең төменгі процестік кепілдіктерге құқығы бар:

(VII) БҰҰ БЖКБ-мен байланысу мүмкіндігіне ие болу. Қажет болған жағдайда босқындар жөніндегі ұлттық орган немесе басқа мекемелер, соның ішінде омбудсмен басқармасы, Адам құқықтары жөніндегі комиссия немесе ҮЕҰ сияқты басқа органдарға қол жеткізе алу. Осы органдардың өкілдерімен жеке қарым-қатынас жасау құқығы және олармен қарым-қатынас жасау құралдары қолжетімді болуға тиіс.

Кез келген түрдегі қамауға алу немесе бас бостандығынан айыру түріндегі барлық адамдарды қорғау принциптерінің жиынтығы, A / RES / 43/173 (1988) құжат[145]

16 Принцип

[145] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml

2. Егер ұсталған немесе қамаудағы адам шетелдік болып табылса, оған тиісті құралдардың көмегімен өзі азаматы болып табылатын немесе халықаралық құқыққа сәйкес осындай хабарлама алуға өзге де түрде құқылы мемлекеттің консулдығымен немесе дипломатиялық өкілдігімен немесе егер ол босқын болса немесе қандай да бір өзгеше түрде үкіметаралық ұйымның қорғауында болса, құзыретті халықаралық ұйымның өкілімен байланысу құқығы туралы кідіріссіз хабарлануға тиіс.

БҰҰ-ның негізсіз қамауда ұстау бойынша жұмыс тобы, мигранттарды бас бостандығынан айыру туралы қайта қаралған № 5 қорытынды (2018 ж.)[146]

[146] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement

47. Біріккен Ұлттар Ұйымының Босқындар істері жөніндегі Жоғарғы комиссарының басқармасы, Халықаралық Қызыл крест комитеті және ұлттық құқық қорғау мекемелерін, ұлттық алдын алу тетіктерін және халықаралық және ұлттық үкіметтік емес ұйымдарды қоса алғанда, басқа да тиісті ұйымдар көші-қон өндірісі барысында ұсталғандар ұсталатын қамауда ұстау орындарына еркін кіруге тиіс.

2.2.5. Консулдың кіргізілуіне құқық (мигранттар)

1963 жылғы Консулдық қатынастар туралы Вена конвенциясы шетелдіктерге қамауда ұстау кезінде консулдық кіруге құқық береді. Адам құқықтарының халықаралық құқығында консулдық қолжетімділік құқығы 1990 жылғы барлық еңбек етуші мигранттар мен олардың отбасы мүшелерінің құқықтарын қорғау туралы халықаралық конвенцияда бекітілген (16.7 және 23-баптар). Бұл құқық мигранттың заңды немесе заңсыз мәртебесіне қарамастан қолданылады.

Пана іздеген адамдар мен босқындар үшін консулдық қолжетімділік құқығы аса өзекті емес, олар үшін негізгі қағидат олардың баспана беру туралы өтінішхатының және процесінің құпиялылығы болып табылады (шығу мемлекетімен қаралып отырған өтінішхат туралы немесе өтініш берушілер туралы байланысуға немесе оны хабардар етуге болмайды). Алайда, бұл құқық халықаралық қорғауды қажет етпейтін мигранттардың басқа топтары үшін маңызды.

1963 ж. Консулдық қатынастар туралы Вена конвенциясы[147]

36-бап.

[147] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/consular.pdf

1. Өкілдігін жіберген мемлекеттің азаматтарына қатысты консулдық функцияларды орындауды жеңілдету мақсатында:

a) консулдық қызмет адамдары өкілдігін жіберген мемлекеттің азаматтарымен еркін қатынаса алады және оларға қол жеткізе алады. Өкілдігін жіберген мемлекет азаматтарының өкілдігін жіберген мемлекеттің консулдық лауазымды адамдарымен қарым-қатынас жасауға және оларға қол жеткізуге қатысты еркіндігі сондай болады;
b) консулдық орналасқан мемлекеттің құзыретті органдары өкілдігін жіберген мемлекеттің консулдық мекемесіне өзінің консулдық округінің шегінде осы мемлекеттің қандай да бір азаматы сот талқылауын күтіп ұсталғаны, түрмеге қамалғаны немесе қамауға алынғаны немесе егер бұл азамат талап етсе, қандай да бір тәртіппен ұсталғаны туралы кідіріссіз хабарлауға тиіс. Қамауға алынған, түрмеде, қамауда отырған немесе ұсталған адамның осы консулдық мекемеге жолдаған

барлық хабарламаларын да осы органдар консулдық мекемеге кідіріссіз береді. Аталған органдар осы адамға осы тармақшаға сәйкес оның құқықтары туралы кідіріссіз хабарлауға тиіс;

c) консулдық қызмет адамдары түрмеде, қамауда отырған немесе ұсталған өкілдігін жіберген мемлекеттің азаматымен әңгімелесу үшін оған баруға, сондай-ақ онымен хат алмасуға және оның заңды өкілдігін қамтамасыз етуге шаралар қолдануға құқылы. Сондай-ақ, олар сот шешімін орындау үшін түрмеде отырған, қамауда отырған немесе өз округінде ұсталған мемлекеттің кез келген азаматына баруға құқылы. Алайда, консулдық қызметкерлер түрмеде, қамауда отырған немесе ұсталған азаматтың атынан, егер ол оған қарсылық білдірсе, сөз сөйлеуден бас тартуы керек.

2. Осы баптың 1-тармағында айтылған құқықтар консулдық орналасқан мемлекеттің заңдары мен ережелеріне сәйкес жүзеге асырылуы тиіс, алайда бұл заңдар мен ережелер осы бапқа сәйкес берілетін құқықтар арналған мақсаттарды толық жүзеге асыруға ықпал етуі тиіс.

1990 ж. Барлық еңбек етуші мигранттар мен олардың отбасы мүшелерінің құқықтарын қорғау туралы халықаралық конвенция[148]

16-бап.

[148] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/migrant.shtml

7. Көшіп-қонушы еңбек етушіні немесе оның отбасы мүшесін қамауға алған немесе түрмеге қамаған немесе сотқа дейін қамауда ұстаған немесе қандай да бір өзге нысанда ұстап алған жағдайда:

a) өзі шыққан мемлекеттің немесе осы мемлекеттің мүддесін білдіретін мемлекеттің консулдық немесе дипломатиялық мекемелеріне, егер ол бұл туралы сұраса, оның тұтқындалғаны немесе ұсталғаны туралы және оның себептері туралы дереу хабарланады;

b) тиісті тұлға аталған мекемелермен байланысуға құқылы. Тиісті тұлғалардың аталған мекемелерге жіберілген кез келген хабарламасы дереу олардың назарына жеткізіледі және оның аталған мекемелер жіберген хабарламаларды кідіріссіз алуға құқығы бар;

c) тиісті адамға осы құқық туралы және кез келген тиісті шарттардан туындайтын құқықтар туралы, егер олар тиісті мемлекеттер арасындағы қатынастарда қолданылатын болса, аталған мекемелердің өкілдерімен хат жазысу және олармен кездесу және оның құқықтық өкілдігі үшін олармен келісімдер жасасу туралы дереу хабарланады.

23-бап.

Еңбек етуші мигранттар мен олардың отбасы мүшелерінің осы конвенцияда танылған құқықтар бұзылған кезде өзі шыққан мемлекеттердің немесе осы мемлекеттің мүдделерін білдіретін мемлекеттің консулдық немесе дипломатиялық мекемелері тарапынан қорғау мен көмек алуға құқығы бар. Атап айтқанда, жер аударылған жағдайда тиісті адамға бұл құқық туралы дереу хабарланады және жер аударушы мемлекеттің билігі бұл құқықты жүзеге асыруға жәрдемдеседі.

ҚР Қылмыстық-процестік кодексі[149]

135-бап. Күдіктінің туыстарына оның ұстап алынғаны туралы хабарлау

Сотқа дейінгі тергеп-тексеруді жүзеге асыратын адам ұстап алынған күдіктінің отбасының кәмелетке толған мүшелерінің қайсыбіріне, ал олар болмаған кезде — басқа туыстарына немесе жақын адамдарына оның ұстап алынғаны және ұсталып отырған жері туралы кейінге қалдырмай хабарлауға немесе күдіктінің өзіне мұндай хабарлау мүмкіндігін беруге міндетті. Шетелдіктің ұстап алынғаны туралы сол мемлекеттің елшілігі, консулдығы немесе өзге де өкілдігі дереу хабардар етілуге, ал ол мүмкін болмаған жағдайда, Қазақстан Республикасының Сыртқы істер министрі мен Қазақстан Республикасы Бас Прокурорының бірлескен бұйрығымен белгіленген тәртіппен Қазақстан Республикасының Сыртқы істер министрлігі арқылы да жиырма төрт сағат ішінде хабардар етілуге тиіс.

[149] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

[150] http://adilet.zan.kz/rus/docs/P09000007S_

Сондай-ақ келесіні қараңыз:

«Қылмыстық және қылмыстық процестік заңнаманың адамның жеке бас бостандығын сақтау және қадір-қасиетіне қол сұқпау, қинауға, зорлық-зомбылыққа, басқа да қатыгез немесе адамның ар-намысын қорлайтын әрекеттер мен жазалау түрлеріне қарсы мәселелер жөніндегі нормаларын қолдану туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2009 жылғы 28 желтоқсандағы № 7 Нормативтік қаулысы[150]

БҰҰ-ның негізсіз қамауда ұстау бойынша жұмыс тобы, мигранттарды бас бостандығынан айыру туралы қайта қаралған № 5 қорытынды (2018 ж.)[151]

36. Барлық ұсталған көшіп-қонушылар ұсталған сәттен бастап және қамауда ұстау уақытында өздерінің консулдық өкілдерімен байланысу құқығы туралы хабардар етілуге тиіс. Егер мигрант осы құқықты пайдаланғысы келсе, мигрантты ұстап тұрған биліктің міндеті-мұндай байланысқа көмектесу.

[151] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement

2.3. Қамауда ұстауды сотта қайта қарау

Сот тәртібімен қамауда ұстаудың заңдылығына дау айту құқығы өз бетінше ұстаудан, сондай-ақ қамауда ұстау орындарындағы азаптаудан немесе қатыгез қараудан негізгі қорғау болып табылады. Бұл құқық ұсталған мигранттар үшін, әсіресе қамауға алынған адамға немесе оның адвокатына қамауда ұстаудың нақты жеке негіздері ашылмаған кезде өте маңызды. Қамауда ұстауды сот арқылы қайта қарау құқығы тек ресми емес, нақты және тиімді болуы керек болғандықтан, оның салдары мигранттарды немесе мигранттардың сыныптарын міндетті түрде ұстау жүйелері адам құқықтарының халықаралық құқығына мүлдем сәйкес келмейді.

Қамауда ұстауды сот арқылы қайта қарау құқығы бас бостандығынан айырудың кез келген түріне жататын, заңды немесе заңсыз адамдарға қолданылады және оларды ұстау заңдылығына дау айту үшін олардың тәуелсіз сотқа немесе трибуналға тиімді қол жеткізуін және олардың немесе олардың өкілдерінің сотта тыңдалу мүмкіндігіне ие болуын талап етеді. Бұл құқық алғашқы ұсталған кезде сотқа дереу қол жеткізуді, сондай-ақ қамауда ұстау заңдылығын үнемі сот тексерулерін талап етеді. Ұлттық қауіпсіздік сияқты ерекше қоғамдық мүдделер жалпы ережеден ерекше жағдайлар болмаған кезде қамауда ұстау туралы сотқа шағымдану құқығын шектеуге негіз болмайды.

Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакт[152]

9-бап.

4. Қамауда ұстау арқылы бас бостандығынан айрылған әрбір адамның, оның ұсталуының заңды-заңсыз екендігі туралы сот кідіртпей қаулы шығарып және ұсталуы заңсыз болған күнде оны босату туралы бұйрық беру үшін ісі сотта қаралуына құқығы бар.

[152] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

ҚР Қылмыстық-процестік кодексі[153]

107-бап. Тергеу судьясының қаулыларына, санкцияларына шағым жасау, прокурордың өтінішхатын келтіру

1. Сотқа дейінгі тергеп-тексеру барысында күдікті, оның қорғаушысы, заңды өкілі, жәбірленуші, оның заңды өкілі, өкілі, тергеу судьясының актісімен құқықтары мен бостандықтары тікелей қозғалатын адам тергеу судьясының мынадай:

1) күдіктіні күзетпен ұстау, экстрадициялық қамақ, үйқамақ, кепіл түріндегі бұлтартпау шарасын санкциялау немесе күзетпен ұстау, үйқамақ мерзімін ұзарту туралы;
2) күдіктіні күзетпен ұстауға, экстрадициялық қамаққа, үйқамаққа, кепілге санкция беруден бас тарту немесе күзетпен ұстау, үйқамақ мерзімін ұзартудан бас тарту туралы;
3) санкцияланған бұлтартпау шарасының күшін жою немесе күшін жоюдан бас тарту туралы;...

[153] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

Бала құқықтары туралы конвенция[154]

37-бап.

Қатысушы мемлекеттер:

d) бас бостандығынан айырылған баланың еш кідіріссіз құқықтық және басқа да тиісті көмекке қол жеткізуге, сондай-ақ сот немесе басқа да құзыретті, тәуелсіз және әділетті органдар алдында өз бас бостандығынан айырылу заңдығына дауласуға құқығын және де олар осындай кез келген іс жүргізу әрекеттерге қатысты шешімін кейінге қалдырмай қабылдауларын талап ету құқығын қамтамасыз етеді.

[154] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

Күштеп жоқ қылып жіберуден барлық адамдарды қорғауға арналған халықаралық конвенция[155]

17-бап.

[155] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml

Қатысушы мемлекеттің бас бостандығынан айыруға қатысты басқа да халықаралық міндеттемелеріне зиян келтірместен, әрбір қатысушы мемлекет өз заңнамасында:

f) бас бостандығынан айырылған әрбір адамға және күштеп жоқ қылып жіберу туралы күдік туған жағдайда — заңды мүддесі бар кез келген адамға, мысалы бас бостандығынан айырылған адамның туысқандарына, олардың өкілдеріне немесе олардың қорғаушысына, егер сот бас бостандығынан айырудың заңдылығына қатысты қаулыны дереу шығара алатындай етіп және бас бостандығынан айыру заңсыз болса, босату туралы өкім шығара алуы үшін бас бостандығынан айырылған адам оны өз бетімен жасауға мүмкіндігі болмаса, кез келген жағдайда сотқа арыздану құқығына кепілдік береді.

Адам құқықтары жөніндегі комитет, № 35 Жалпы тәртіптегі ескерту (16 желтоқсан 2014 ж.)[156]

[156] https://www.refworld.org.ru/docid/564f3bdb4.html

39. АСҚХП 9-бабының, 4-тармағына сәйкес қамауға алу немесе қамауда ұстау салдарынан бас бостандығынан айырылған әрбір адам, егер ұстау заңсыз болса, бұл сот оны ұстап алудың заңдылығына қатысты дереу қаулы шығарып, оны босату туралы өкім етуі үшін оның ісін сотта талқылауға құқылы. Бұл ереже habeas corpus принципін бекітеді. Тиісті жағдайларда қамауда ұстаудың нақты негіздерін қарау алдыңғы ұйғарымның негізділігін қараумен шектелуі мүмкін.

40. Бұл құқық ресми шешім немесе ресми санкция негізінде, соның ішінде қылмыстық іске байланысты қамауда ұстауды, әскери әділет органдарында ұстауды, қауіпсіздік мақсатында ұстауды, терроризмге қарсы заңнама негізінде қамауға алуды, мәжбүрлеп ауруханаға жатқызуды, мигранттарды мәжбүрлеп ұстауды, экстрадициялау үшін қамауға алуды және ешқандай себепсіз қамауға алуды қоса алғанда, кез келген қамауда ұстауға қолданылады. Ол сондай-ақ адасушылық немесе нашақорлық үшін мәжбүрлеп ұстауға, заңды бұзған балаларды білім беру мақсатында мәжбүрлеп тәрбиелеуге және әкімшілік қамауға алудың басқа да нысандарына қолданылады. 4-тармақтың мағынасы бойынша қамауда ұстау үйқамақ пен жеке бас бостандығынан айыруды да қамтиды. Егер қамаудағы адам оны кінәлі деп танығаннан кейін не белгіленген мерзімге бас бостандығынан айыру түріндегі үкім ретінде, не ықтимал неғұрлым ұзақ мерзімге бас бостандығынан айыруды көздейтін үкімнің тіркелген бөлігі ретінде сот үкімі бойынша түрмеге қамаудың ең аз мерзімін өтесе, 4-тармақ қамауда ұстау туралы шешімді кейіннен қайта қарауды талап етпейді.

41. Құқық объектісі одан әрі қамауда заңсыз ұстаудан босату (қандай да бір шарттарсыз немесе шартты) болып табылады; соңы қойылған қамауда заңсыз ұстағаны үшін өтемақы туралы мәселе 5-тармақта қаралады. 4-тармаққа сәйкес апелляциялық саты адамды заңсыз қамауда ұстаудан босатуға құқылы болуға тиіс. 4-тармаққа сәйкес босату туралы сот

бұйрығы (exécutoire) күшіне енген кезде, ол дереу орындалуға жатады және қамауда ұстаудың жалғасуы 9-баптың, 1-тармағын бұза отырып, жөнсіз түрде жүргізілетін болады.

42. Іс жүргізуді қозғау құқығы, негізінен, ұсталған сәттен бастап қолданылады және ұсталған адамға қамауға алуға бірінші шағыммен жүгіну мүмкіндігін беруді айтарлықтай кейінге қалдыруға жол берілмейді. Әдетте, ұсталған адам сотқа жеке өзі келуге құқылы, әсіресе егер мұндай қатысу қамауға алудың заңдылығын тексеруге ықпал етсе немесе ұсталған адамға қатысты қатыгездік туралы сұрақтар туындаса. Соттың ұсталған адамды жеткізу туралы, оның тарапынан осындай өтініштің болуына қарамастан, өкім етуге құқығы болуы тиіс.

43. Заңсыз қамауда ұстау — ұстау кезінде заңды болған, бірақ содан кейін адамның бас бостандығынан айыру мерзімін өтеуі немесе осындай ұстауды ақтаған мән-жайлардың өзгеруі себебінен заңсыз сипатқа ие болған қамауда ұстауды қамтиды. Сот қамауда ұстау үшін мән-жайларды ақтайды деп шешкеннен кейін, адам өз ісін сол негізде қайта қарауды талап ету құқығын алғанға дейін тиісті мән-жайларға байланысты белгілі бір мерзім көрсетілуі мүмкін.

44. «Заңсыз» қамауда ұстау ішкі заңнаманы бұза отырып ұстауды да, пактінің 9-бабы, 1-тармағының немесе кез келген басқа тиісті ережесінің талаптарымен сыйыспайтын ұстауды да қамтиды. Ішкі құқықтық жүйелер соттың қамауға алу туралы шешімдерді қайта қарауын қамтамасыз етудің әртүрлі әдістерін қарастыруы мүмкін, ал 4-тармақ осы негіздердің бірі бойынша заңсыз болып табылатын кез келген қорытындыдан сот қорғаудың болуын талап етеді. Мысалы, отбасылық даулар сотының баланы босату туралы бұйрық беру құқығы, егер оны қамауда ұстау оның мүдделерін жақсырақ қамтамасыз етуге сәйкес келмесе, тиісті жағдайларда 4-тармақтың талаптарын қанағаттандыра алады.

45. 4-тармақта әркімнің «сотта» сот ісін жүргізу құқығы қарастырылған, оны әдетте сот жүйесі шеңберіндегі сот түсінеді. Ерекше жағдайларда қамауда ұстаудың кейбір нысандарына қатысты заңнамада заң негізінде құрылуы, биліктің заң шығарушы және атқарушы тармақтарынан тәуелсіз болуы және өзінің сипаты бойынша сот болып табылатын талқылауларда құқықтық мәселелер бойынша шешімдер қабылдауда Сот тәуелсіздігі болуы тиіс мамандандырылған сот органдарында іс қарауды жүргізу көзделуі мүмкін.

46. 4-тармақ ұсталғандардың өздері және олардың атынан әрекет ететін адамдар іс қозғауы мүмкіндігін көздейді; 3-тармаққа қарағанда, ол қамауда ұстауды жүзеге асыратын билік орындарының қайта қарауын автоматты түрде қозғауды талап етпейді. Ұсталғандардың белгілі бір санаттарының 4-тармақта көзделген істі қарауды талап ету мүмкіндігін болдырмайтын заңдар пактіні бұзады. Мұндай қарауды жеке адамдар үшін қол жетімді етпейтін тәжірибе, оның ішінде сыртқы әлеммен байланыссыз ұстау практикасы да бұзушылық болып табылады. Тиімді қарауды жеңілдету үшін ұсталғандарға адвокатқа уақтылы және тұрақты қол жетімділік берілуі керек. Ұсталғандар оларды ұстап алудың заңдылығы туралы шешім қабылдау мақсатында өзінің істі қарауды қозғау құқығы туралы өздері түсінетін тілде хабардар етілуге тиіс.

47. Бас бостандығынан айырылған адамдар тек сот талқылауына ғана емес, сондай-ақ шығарылған шешім туралы дереу хабарлауға құқылы. Құзыретті соттың ұсталған адамды босату туралы өтінішхат бойынша шешім шығарудан бас тартуы 4-тармақты бұзу болып табылады. Іс бойынша шешім мүмкіндігінше қысқа мерзімде шығарылуы керек. Өтініш берушінің кінәсінен болған кейінге қалдыру сот ісін жүргізудегі кідіріс болып саналмайды.

48. Пакт соттың қамауда ұстаудың заңдылығын тексеру туралы шешіміне шағымдануды талап етпейді. Егер қатысушы мемлекет істі қосымша инстанцияларда шағымдану немесе қарау мүмкіндігін қамтамасыз етсе, процестік мерзімдер талқылаудың өзге сипатын көрсетуі мүмкін және кез келген жағдайда шамадан тыс болмауға тиіс.

БҰҰ БЖКБ, Баспана іздеген адамдарды ұстауға және қамауда ұстаудың баламаларына қатысты қолданылатын өлшемдер мен стандарттар бойынша басшылық (2012 ж.)[157]

7-ші принцип

Ұстап алу немесе қамауда ұстау мерзімін ұзарту туралы шешімдер ең төменгі процестік кепілдіктер ескеріле отырып қабылдануға тиіс.

БҰҰ-ның негізсіз қамауда ұстау бойынша жұмыс тобы, Мигранттарды бас бостандығынан айыру туралы қайта қаралған № 5 қорытынды (2018 ж.)[158]

13. Көші-қон өндірісі барысында ұстауды қоса алғанда, ұстаудың кез келген нысанына судья немесе басқа сот органы санкция беруге тиіс. Көші-қон процесі барысында ұсталған кез келген адам оның қажеттілігіне, мөлшерлестігіне, заңдылығы мен еріксіз болуына кепілдік беру үшін оларды ұстауды Автоматты, тұрақты мерзімді тексеруге қол жеткізе алатын сот органына дереу жеткізілуі тиіс. Бұл олардың қамауда ұстаудың заңдылығына немесе өз еркіне қарсы шығу үшін сотта іс қозғау құқығын жоққа шығармайды.

28. Қамауға алу немесе ұстау салдарынан бас бостандығынан айырылған әрбір адамның құқығымен байланысты құқықтық қорғау құралдары мен рәсімдерге қатысты негізгі принциптер мен басшылық ережелер сот оның ісін талқылауға барлық азаматтығы жоқ адамдарға, олардың мәртебесіне қарамастан көшіп келушілерді, баспана іздеушілерді, босқындарды және бас бостандығынан айырудың кез келген жағдайында азаматтығы жоқ адамдарды қоса алғанда қолданылады.

29. Бас бостандығынан айырылған кез келген адамның оларды ұстаудың заңдылығы туралы тез арада шешім қабылдауы және шағымдану табысты болған жағдайда тиісті құқықтық қорғау құралдарын алуы үшін сотқа талап қою құқығы адамның дербес құқығы болып табылады, оның болмауы адам құқықтарын бұзу болып табылады. Бұл құқық барлығына, оның ішінде көші-қон мәртебесіне қарамастан иммигранттарға, босқындарға, баспана іздеушілерге және азаматтығы жоқ адамдарға қолданылады.

[157] https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4

[158] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement

30. Көші-қон өндірісі барысында күзетте ұстауға тиімді шағымдануға мүмкіндік бермейтін кез келген қамауда ұстау жөнсіз болып табылады.

2.3.1. Қамауда ұстауды сотта тиімді қайта қараудың талаптары

Сот шешімі адам құқықтарының халықаралық құқығына сәйкес келуі үшін ол бірқатар талаптарға сай болуы керек:

- Қайта қарау заңда нақты жазылуы керек;
- Қайта қарауды тәуелсіз және бейтарап сот органы жүзеге асыруы керек;
- Қайта қарау жеткілікті көлемде болуы керек және тиімді болу үшін жеткілікті өкілеттіктерге ие болуы керек;
- Қайта қарау тиісті құқықтық рәсімнің стандарттарына сәйкес келуі тиіс;
- Қайта қарау дереу болуы керек.

А. Австралияға қарсы, Адам құқықтары жөніндегі комитет, № 560/1993 хабарлама, 1997 жылғы 3 сәуірдегі Пікірлер[159]

[159] https://www.refworld.org.ru/pdfid/5537a01c4.pdf, стр. 124

9.5. Комитет автор негізінен сотқа 1992 жылғы 5 мамырдағы көші-қон туралы заңға түзетулер енгізілгенге дейін оны ұстау негіздеріне құқықтық баға беру туралы өтінішпен жүгінуі мүмкін екенін айтады; осы күннен кейін ішкі соттар бір немесе басқа адамды қамауға алу туралы бұйрықтар шығаруға өз өкілеттіктерін сақтап қалды, егер олар ұстау Австралия заңына қайшы келеді деп тапса. Шын мәнінде, соттар тарапынан бақылау және олардың адамды босату туралы бұйрық беру өкілеттігі көші-қон туралы заңға түзетулер енгізу контексінде адамның «белгіленген тұлға» санатына жататындығы туралы анықтама беру мүмкіндігімен ғана шектелді. Егер осындай анықтау үшін белгіленген критерийлер сақталса, соттарда адамды қамауда үздіксіз ұстау фактісін бағалауға және оны босату туралы бұйрық беруге өкілеттігі болмас еді. Комитеттің пікірінше, соттың қамауда ұстаудың заңдылығын 9-баптың 4-тармағына сәйкестігі тұрғысынан бағалауы, ол қамауда ұстаудан босату туралы бұйрық шығару мүмкіндігін қамтуға тиіс, ол ұстаудың ұлттық заңнамаға сәйкестігі фактісін анықтаумен ғана шектелмейді. Әр түрлі ұлттық құқықтық жүйелер соттың әкімшілік ұстау туралы қаулыны бағалаудың әртүрлі әдістерін қарастыруы мүмкін, ал 9-баптың, 4-тармағының мақсаттары үшін мұндай бағалау оның салдарын ескере отырып, тек ресми емес, нақты болып табылады. 9-баптың, 4-тармағындағы «егер ұстау заңсыз болса», соттардың босату туралы өкім беруге өкілеттігі болуы тиіс деген ескертпеге сәйкес, пакті, егер қорытынды 9-баптың, 1-тармағының талаптарына немесе осы құжаттың басқа ережелеріне сәйкес келмесе, соттан босату туралы бұйрық шығаруға құқылы болуын талап етеді. Бұл қорытынды 9-баптың, 5-тармағының ережелерімен бекітіледі, ол ұлттық заңнамаға сәйкес не пактінің ережелерінің мәні бойынша «заңсыз» болып табылатын қамауда ұстағаны үшін өтемақы алу құқығын барлық айқын түрде бекітеді. Осы іс бойынша қатысушы мемлекет ұсынған фактілер А. пайдалана алатын соттың бағалауы оның шын мәнінде көші-қон туралы заңға түзетулер мағынасында «белгіленген тұлға» болып

табылатындығы туралы айқын фактіні ресми растауға дейін азайғанын айғақтайтындықтан, комитет 9-баптың, 4-тармағында көзделген автордың оны сотта ұстау мән-жайларын талқылау мүмкіндігіне құқықтары бұзылды деген қорытындыға келеді.

К. Австралияға қарсы, Адам құқықтары жөніндегі комитет, № 900/1999 хабарлама, CCPR/C/76/D/900/1999, 2002 жылғы 28 қазандағы Пікірлер[160]

[160] https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDecVol8_ru.pdf, стр. 204

8.3 Автордың осы қамауда ұстау мерзіміне қатысты 9-баптың, 4-тармағын бұзғаны туралы келесі шағымына қатысты комитет қолайлылық туралы жоғарыда айтылған талқылауға сілтеме жасайды және автор пайдалана алатын сот бойынша қайта қарау осы адамның кіруге рұқсаты жоқ «азаматтығы жоқ» деген таза формальды бағалаумен шектелгенін атап көрсетеді. Комитет соттың дискрециялық құқығы жоқ екенін атап өтті, өйткені оны іс жүзінде Сот Пленумының өзі 1994 жылғы 15 маусымдағы қаулысында авторды одан әрі негізділігін анықтау үшін қамауға алу туралы шешімнің мәні бойынша қайта қарау туралы жариялады. Комитет 9-баптың, 1-тармағына қайшы келген немесе қайшы келе бастаған қамауда ұстау фактісіне сот бойынша наразылық білдіру мүмкіндігінің болмауы 9-баптың, 4-тармағын бұзу болып табылады деп есептейді.

А. және т.б. Біріккен Корольдікке қарсы, АҚЕС (ЕСПЧ), № 3455/05 шағым, 19 ақпан 2009 ж.[161]

[161] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91403

202. [Адам құқықтары туралы Еуропалық конвенцияның] 5(4) бабы ... қамауға алынған немесе ұсталған адамға оны бас бостандығынан айырудың «заңдылығы» үшін қажетті іс жүргізу және материалдық жағдайларға қатысты іс қозғауға құқық береді. 5(4) — бапқа сәйкес «заңдылық» ұғымы 1-тармақтағы сияқты мағынаға ие, сондықтан қамауға алынған немесе ұсталған адамның мемлекетішілік құқықтың талаптарын ғана емес, сондай-ақ конвенцияны, онда бекітілген Жалпы принциптер мен 5(1) — бапта жол берілетін шектеулердің мақсаттарын ескере отырып, өзінің ұсталуының «заңдылығына» сотқа шағымдануға құқығы бар. ... Шағымдану 5(1) бапқа сәйкес адамды «заңды» ұстау үшін қажетті жағдайларға әсер ету үшін жеткілікті кең болуы керек [...].Қайта қарайтын «сот» тек консультативтік функцияларды атқармауы керек, бірақ қамауда ұстаудың «заңдылығы» туралы «шешім қабылдауға» және егер қамауда ұстау заңсыз болса, босату туралы бұйрық беруге құқылы болуы керек [...].

203. 5-баптың 4-тармағына сәйкес іс жүргізу әділдігінің талабы мәнмәтінге, фактілер мен мән-жайларға қарамастан қолданылуы тиіс бірыңғай, өзгермейтін стандартты жүктемейді. 5-баптың 4-тармағының рәсімінде қылмыстық немесе азаматтық сот ісін жүргізу үшін 6-бапқа сәйкес кепілдіктердің болуы әрдайым қажет емес, бірақ ол сот сипатында болуы және сөз болып отырған бас бостандығынан айыру түріне сәйкес келетін кепілдіктерді беруі тиіс...

204. Осылайша, сот ісі қарама-қайшылықты болуы керек және әрқашан Тараптар арасындағы теңдікті қамтамасыз етуі керек...

2.3.2. Ұлттық қауіпсіздік істері бойынша сотта тиімді қайта қараудың талаптары

Ұлттық қауіпсіздік немесе терроризмге қарсы күрес мәселелеріне байланысты жағдайларда қамауда ұстауды сот тәртібімен қайта қараудың арнайы рәсімдері АСҚХП-ның 9.4-бабына және ұстап алынған адамға немесе оның өкілдеріне қолжетімді емес «жабық» дәлелдемелерді пайдалануға негізделген баламалы қорғау шараларына қатысты ерекше мәселелерді көтереді. Осылайша, Мансур Ахани Канадаға қарсы Адам құқықтары комитеті депортациялауды күткен азаматты ұстау үшін негіз болған қауіпсіздік сертификаты бойынша тыңдау АСҚХП-ның 14-бабы бойынша тиісті процедураларды орындау үшін жеткілікті болды деп шешті. Комитет өзінің шешімін азаматтық емес адамға сот оған қарсы айыптаудың редакцияланған түйіндемесін бергеніне және сот бұл істегі ұлттық қауіпсіздік шектеулеріне қарамастан, ұсталған адам оған қарсы айыптауларға жауап беріп, өз шағымын жіберіп, куәлардан жауап ала алатындығына сендірді.

Мансур Ахани Канадаға қарсы, Адам құқықтары жөніндегі комитет, № 1051/2002 хабарлама, 2004 жылғы 15 маусымдағы Пікірлер, док. CCPR / C / 80 / D / 1051/2002[162]

[162] https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDecVol8_ru.pdf, стр. 429

10.2. АСҚХП 9-бабына сәйкес қамауда еркін ұстауға немесе сотқа қол жеткізуден айыруға қатысты шағымдарға қатысты комитет автордың қауіпсіздік туралы куәлікке сәйкес оны қамауда ұстау, сондай-ақ депортациялау сәтіне дейін оны ұзақ уақыт ұстау аталған бапты бұзу болып табылғаны туралы дәлелін атап өтеді. Комитет автор қауіпсіздік туралы куәлік берілгеннен кейін міндетті түрде қамауға алынғанына қарамастан, федералды сот қатысушы мемлекеттің заңнамасына сәйкес кідіріссіз, яғни бір апта ішінде осы куәлікті және ол бойынша дәлелді материалды оның «негізділігін» анықтау үшін қарауға міндетті екенін атап өтті. Егер бұл куәлік негізсіз деп жарияланса, онда аталған адам босатылады. Комитет өзінің бұрынғы құқықтық практикасына сәйкес мемлекеттік қауіпсіздік пайымдаулары бойынша екі министр берген қауіпсіздік туралы куәлік негізінде қамауға алу АСҚХП 9-бабының, 1-тармағын бұза отырып, ipso facto жөнсіз қамауға алмайды. Алайда, қауіпсіздік туралы куәлік негізінде қамауға алынған адам ешқашан қандай да бір қылмыс үшін сотталмаған және түрмеге қамалған деп есептелмегенін ескере отырып, оған 9-бабының 4-тармағына сәйкес соттың оны қамауға алу туралы мәселені қарауымен, яғни қамауда ұстаудың елеулі негіздемесі туралы мәселені қараумен, сондай-ақ осы мәселені жеткілікті түрде жиі қайта қарау мүмкіндігімен байланысты тиісті мүмкіндік берілуге тиіс.

10.3. АСҚХП 9-бабының 4-тармағының болжамды бұзылуына қатысты комитет министр берген қауіпсіздік туралы куәлік негізінде мәжбүрлеп қамауға алу басталғаннан кейін тікелей федералды сот жүргізген «негізділік» мәселесін тыңдау, негізінен, пактінің 9-бабының, 4-тармағының талаптарын орындау үшін қамауда ұстаудың заңдылығын қарау үшін жеткілікті сот рәсімі болып табылатындығымен келісуге дайын. Алайда, егер қамауда ұстаудың заңдылығын айқындауды қамтитын сот рәсімдері ұзаққа созылатын болса, онда егер қатысушы мемлекет қамауда ұстауға қатысты уақытша сот рұқсаты жеке тәртіппен сұратылатындай әрекет жасамаса, тиісті Ережеде талап етілгендей, сот шешімі «кідіріссіз» қабылданады ма деген мәселе туындайды. Автордың жағдайында

мұндай жеке шешім болған жоқ, дегенмен оны «жарамдылық» мәселесін қарастырғаннан кейін шешім шығарылғанға дейін мәжбүрлеп ұстау төрт жыл он айға созылды. Бұл кідірістің едәуір бөлігін федералды сотта «жарамдылық» мәселесін қарау процедурасын бастаудың орнына қауіпсіздік туралы куәлік беру процедурасының конституциялығына қарсы шығуға шешім қабылдаған автордың іс-әрекетімен түсіндіруге болатынына қарамастан, соңғысы сот тыңдауларын қамтыды және 1997 жылғы 3 шілдеде конституциялылық туралы түпкілікті шешім қабылданғаннан кейін тоғыз жарым айға созылды. Бұл кідірістің өзі, комитеттің пікірінше, қамауда ұстаудың заңдылығын шұғыл түрде сот шешімі туралы пактінің ережелері тұрғысынан өте маңызды. Осылайша, пактінің 9-бабының 4-тармағына сәйкес автордың құқықтарының бұзылуы орын алды.

10.5 Шағымдарға қатысты 6, 7, 13 және 14-баптарға сәйкес, авторды шығару процедурасы мен фактісіне қатысты комитет процедураның бастапқы кезеңінде федералды соттың қауіпсіздік туралы куәліктің «негізділігі» туралы мәселені тыңдауы кезінде сот авторға қауіпсіздік мақсатында редакцияланған түйіндеме берді, онда оған қарсы қойылған шағымдар туралы ақылға қонымды түрде хабарланды. Комитет Федералдық сот осы процедура арқылы авторға өзіне қатысты іс жүргізу туралы тиісті түрде хабарландыру және тиісті шаралар қабылдау мүмкіндігін қамтамасыз етудегі өзінің «ауыр жүгін» білетіндігін және автордың өзінің қатыса алғанын және шынымен де ұсына алғанын атап өтті, сонымен қатар автор істің өз нұсқасын ұсына алды және шынымен куәгерлерден жауап алды. Ұлттық қауіпсіздік себептеріне байланысты жағдайларда комитет бұл рәсім авторға қатысты әділетсіз болғанына сенімді емес. Сонымен қатар, комитет бұл жағдайда автордың террористік ұйымға қатысуы туралы айтылған куәліктің негізділігін бағалауды Федералды соттың заңды күшінен айыратын әділетсіздіктің, билікті теріс пайдаланудың немесе басқа да негізсіз әрекеттердің кез келген элементтерін атап өтпейді. Комитет сондай-ақ пактіге қылмыстық істерден басқа, сот шығарған барлық ұйғарымдарға автоматты түрде шағымдану құқығы берілмейтінін атап өтті. Осылайша, комитетке алғашқы қамауға алу мен куәлікті дайындаудың аталған рәсімі 13-баптың ережелеріне (елде заңды негізде жүрген шетелдік жер аударылуға жататын шешім ретінде) немесе 14-баптың (құқықтық рәсім барысында құқықтар мен міндеттерді айқындау ретінде) қолданылу аясына жататындығына қатысты ұйғарым шығарудың қажеті жоқ, өйткені кез келген жағдайда автор Федералдық соттың «негізділік» туралы мәселені тыңдауын өткізу рәсіміне байланысты осы баптардың ережелерін бұзу фактісін дәлелдемеген.

2.4. Заңсыз ұсталғандығы үшін шығындарды өтеу

[163] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles_right_to_remedy.shtml

БҰҰ-ның Адам құқықтары саласындағы халықаралық нормаларды өрескел бұзу және халықаралық гуманитарлық құқықты елеулі бұзу құрбандары үшін құқықтық қорғау және залалды өтеу құқығына қатысты негізгі принциптері мен басшылық ережелеріне сәйкес (2 және 3-баптар),[163] мемлекеттер залалды өтеуді қоса алғанда, адам құқықтары және халықаралық гуманитарлық құқық саласындағы халықаралық құқықты бұзу құрбандарына қолжетімді, барабар, тиімді, жылдам және тиісінше

құқықтық қорғау құралдарын беруге міндетті. Осы жалпы принципке сәйкес, ұлттық немесе халықаралық соттар немесе басқа да тиісті органдар заңсыз ұсталған деп танылған адамдар оларды заңсыз ұстағаны үшін орнын толтыруға, атап айтқанда өтемақы алуға құқылы. Өтемақы заңды түрде міндетті және орындалуы керек; ex gratia ерікті төлемдері жеткіліксіз болады.

Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакт[164]

9-бап.

5. Қамаудың ұсталудың құрбаны болған әрбір адам талаптық күші бар өтемақы төлемдеріне құқылы.

[164] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

ҚР Қылмыстық-процестік құқығы[165]

38-бап. Қылмыстық процесті жүргізетін органның заңсыз әрекеттері салдарынан келтірілген зиянды өтеткізуге құқығы бар адамдар

1. Адамға заңсыз ұстап алудың, күзетпен ұстаудың, үйқамақтың, лауазымынан уақытша шеттетудің, арнаулы медициналық ұйымға орналастырудың, соттаудың, медициналық сипаттағы мәжбүрлеу шараларын қолданудың салдарынан келтірілген зиян қылмыстық процесті жүргізетін органның кінәсі бар-жоғына қарамастан, толық көлемде республикалық бюджеттен өтеледі.

2. Қылмыстық процесті жүргізетін органның тиісті заңсыз әрекеттері салдарынан келтірілген зиянды өтеткізуге:

5) қылмыстық іс бойынша іс жүргізу барысында заңды негізсіз тиісті мерзімінен артық күзетпен ұсталған, сол сияқты кез келген өзге де процестік мәжбүрлеу шараларына заңсыз ұшыраған адамның;... құқығы бар.

3. Азамат қайтыс болған жағдайда, зиянды өтеткізу құқығы белгіленген тәртіппен — оның мұрагерлеріне, ал төленуі тоқтатыла тұрған зейнетақылар мен жәрдемақыларды алу бөлігінде — отбасының асыраушысынан айрылу жағдайы бойынша жәрдемақымен қамтамасыз етілетін адамдар тобына жататын мүшелеріне ауысады.

4. Егер сотқа дейінгі тергеп-тексеру және сот талқылауы барысында адамның ерікті түрде өзіне өзі жала жабу жолымен ақиқатты анықтауға кедергі келтіргендігі және сол арқылы осы баптың бірінші бөлігінде көрсетілген салдарлардың басталуына ықпал еткендігі дәлелденсе, оған зиян өтелмеуге тиіс.

39-бап. Зиянды өтеткізу құқығы және талап қою мерзімдері

Қылмыстық процесті жүргізетін орган адамды толық немесе ішінара ақтау туралы шешім қабылдай отырып, оның зиянды өтету құқығын тануға тиіс. Ақтау үкімінің немесе сотқа дейінгі тергеп-тексеруді тоқтату туралы, өзге де заңсыз шешімдердің күшін жою немесе оларды өзгерту

[165] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

туралы қаулының көшірмесі мүдделі тұлғаға табыс етіледі не пошта арқылы жіберіледі. Сонымен бір мезгілде оған зиянды өтеу туралы талаптар қою тәртібі мен мерзімдері түсіндірілген хабарлама жіберіледі. Залалды өтетуге құқығы бар қайтыс болған адамның мұрагерлерінің, туыстарының немесе асырауындағылардың тұрғылықты жері туралы мәліметтер болмаған кезде, оларға хабарлама қылмыстық процесті жүргізетін органға олар өтініш жасаған күннен бастап бес тәуліктен кешіктірілмей жіберіледі.

Осы кодекстің 38-бабының екінші және үшінші бөліктерінде көрсетілген адамдардың мүліктік зиянды толық көлемде өтеткізуге, моральдық зиянның салдарын жойғызуға және еңбек, зейнетақы, тұрғынжай және өзге де құқықтарын қалпына келтіртуге құқығы бар. Соттың үкімі бойынша құрметті, әскери, арнаулы немесе өзге де атақтан, сыныптық шеннен, дипломатиялық дәрежеден, біліктілік сыныптан, сондай-ақ мемлекеттік наградалардан айырылған адамдардың атағы, сыныптық шені, дипломатиялық дәрежесі, біліктілік сыныбы қалпына келтіріліп, мемлекеттік наградалары қайтарып беріледі.

Қылмыстық процесті жүргізетін органның заңсыз әрекеттерімен келтірілген зиянды өтеткізу туралы талаптар осы тарауда көзделген тәртіппен құқықтарды қалпына келтіру тәртібі түсіндірілетін хабарлама алынған күннен бастап алты ай ішінде қойылуы мүмкін. Осы мерзім дәлелді себеппен өткізіп алынған жағдайда, оны мүдделі тұлғалардың арызы бойынша сот қалпына келтіруі мүмкін.

Сонымен қатар қараңыз:

«Қылмыстық процесті жүргізетін органдардың заңсыз әрекеттері салдарынан келтірілген зиянды өтеу жөніндегі заңды қолдану тәжірибесі туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 1999 жылғы 9 шілдедегі № 7 нормативтік қаулысы.[166]

Адам құқықтары саласындағы халықаралық нормаларды өрескел бұзу және халықаралық гуманитарлық құқықты елеулі бұзу құрбандары үшін құқықтық қорғау және залалды өтеу құқығына қатысты БҰҰ-ның негізгі принциптері мен басшылық ережелері, док. A / RES / 60/147 (2006) [167]

2-бап.

Мемлекеттер, егер олар мұны әлі жасамаған болса, халықаралық құқық талаптарына сәйкес өздерінің ұлттық заңнамасының халықаралық-құқықтық міндеттемелеріне сәйкестігін қамтамасыз етуі керек:

a) адам құқықтары мен халықаралық гуманитарлық құқық саласындағы халықаралық нормаларды олардың ұлттық заңнамасына енгізу немесе оларды өздерінің ұлттық құқықтық жүйесі шеңберінде өзгеше түрде қолдану;
b) әділ жағдайларда тиімді және дереу сот төрелігіне қол жеткізуді қамтамасыз ететін тиісті тиімді заңнамалық және әкімшілік рәсімдерді және басқа да тиісті шараларды қабылдау;
c) төменде айқындалатын залалды өтеуді қоса алғанда, барабар, тиімді, жылдам және тиісті құқықтық қорғау құралдарын қамтамасыз ету;

[166] http://adilet.zan.kz/rus/docs/P99000007S_

[167] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles_right_to_remedy.shtml

d) олардың ұлттық заңнамасы ең аз дегенде құрбандарды қорғаудың олардың халықаралық міндеттемелерінде көзделгендей деңгейін қамтамасыз етуге кепілдік жасау жолымен жүзеге асырылады.

3-бап.

Нормалардың тиісті жинақтарында көзделгендей, адам құқықтары мен халықаралық гуманитарлық құқық саласындағы халықаралық нормаларды құрметтеу, құрметтеуді қамтамасыз ету және жүзеге асыру міндеттемесі, атап айтқанда:

a) бұзушылықтардың алдын алу үшін тиісті заңнамалық және әкімшілік, сондай-ақ өзге де тиісті шараларды қабылдау;
b) бұзушылық фактілері бойынша тиімді, дереу, мұқият және бейтарап тергеулер жүргізу және орынды болған жағдайда, ұлттық заңнама мен халықаралық құқық нормаларына сәйкес болжамды кінәлілерге қарсы шаралар қолдану;
c) адам құқығы немесе гуманитарлық заңдардың бұзылуының құрбаны боламын деп мәлімдейтіндердің төменде талқыланған әділеттілікке тең дәрежеде және тиімді қол жетімділігіне кепілдік береді, бұл бұзушылық үшін түпкілікті кім жауап бере алатынына қарамастан;
d) төменде сипатталғандай, зардап шеккендерге зиянды өтеуді қоса алғанда, тиімді құқықтық қорғау құралдарын ұсыну.

Адам құқықтары жөніндегі комитет, № 35 Жалпы тәртіптегі ескерту (16 декабря 2014 г.)[168]

[168] https://www.refworld.org.ru/docid/564f3bdb4.html

49. Пактінің 9-бабы, 5-тармағына сәйкес, заңсыз тұтқындаудың немесе қамаудың құрбаны болған кез келген адам өтемақы алуға құқылы. 4-тармақтағыдай, 5-тармақ қатысушы мемлекеттер ұсынуға міндетті адам құқықтарының бұзылуына қарсы тиімді құралдың нақты мысалын ұсынады. Бұл арнайы қорғау құралдары пактінің 2-бабының 3-тармағына сәйкес, заңсыз немесе өз бетімен тұтқындау немесе қамау құрбаны үшін белгілі бір жағдайда қажет болуы мүмкін басқа емдеу құралдарын алмастырмайды, бірақ толықтырады. Егер 4-тармақ ұстау заңсыз болған кезде қамаудан босатуды сұрайтын құралдарды жедел қамтамасыз етуді көздейтін болса, 5-тармақта заңсыз ұстау немесе қамау құрбандарына қаржылай өтемақы төлеу құқығы да қарастырылған.

50. 5-тармақ қатысушы мемлекеттерді биліктің қалауы бойынша шешілуі мүмкін мәселе ретінде емес, құқықтық санкциямен қамтамасыз етілген құқық ретінде өтемақы беру үшін құқықтық негіздерді көздеуге міндеттейді. Өтемді алу мүмкіндігі тек теориялық болмауы керек, бірақ тиімді механизммен қамтамасыз етілуі керек және өтемақы ақылға қонымды уақыт аралығында берілуі керек. 5-тармақта мемлекеттің өзіне қарсы немесе бұзушылық үшін жауапты мемлекеттің нақты лауазымды тұлғаларына қарсы жүгінуді қамтуы мүмкін нақты рәсім айтылмайды, тек ол тиімді болуы керек деп айтылады. 5-тармақта қамтылатын барлық жағдайларда өтемақыны қамтамасыз ететін рәсімдердің тиімді жүйесінің болуын ғана көздей отырып, заңсыз ұстаудың барлық нысандары үшін өтемақы берудің бірыңғай тәртібін белгілеуді талап етпейді. 5-тармақ қатысушы мемлекеттерге sua sponte құрбандарына өтемақы беруді міндеттемейді, бұл оларға жәбірленушінің қалауы бойынша өтемақы туралы іс қозғауды қалдыруға мүмкіндік береді.

51. 5-тармақтың мағынасы бойынша заңсыз қамауға алу және қамауда ұстау қылмыстық және қылмыстық емес іс жүргізу шеңберінде, сондай-ақ қандай да бір іс жүргізу болмаған кезде қамауға алуды және қамауда ұстауды қамтиды. Қамауға алудың немесе қамауда ұстаудың «заңсыз» сипаты ішкі заңнаманы бұзудың немесе пактінің өзін бұзудың нәтижесі болуы мүмкін, мысалы, 9-баптың басқа тармақтарының іс жүргізу талаптарын бұзатын субстантивтік нормаларды бұза отырып қамауда ұстау және қамауда ұстау. Алайда, айыпталушыны қылмыстық іс бойынша ақтау фактісі бірінші немесе апелляциялық сатыдағы сотта болсын, кез келген алдыңғы қамауда ұстауды «заңсыз» етпейді.

52. 5-тармаққа сәйкес қажетті қаржылық өтемақы заңсыз қамауға алу немесе қамауда ұстау нәтижесінде материалдық және моральдық зиянға тікелей қатысты. Тұтқындаудың заңсыздығы адамның пікір білдіру бостандығы сияқты басқа да құқықтарының бұзылуынан туындаған кезде қатысушы мемлекет пактінің 2-бабының, 3-тармағында көзделгендей, басқа да бұзушылықтарға байланысты өтемақы немесе басқа да өтем беру жөнінде қосымша міндеттемелер алуы мүмкін.

3

ҰСТАЛУШЫЛАРМЕН ҚАРЫМ-ҚАТЫНАС

Мигранттарды ұстау жоғарыда аталған стандарттар негізінде ақталуы мүмкін болса да, адам құқықтары саласындағы халықаралық құқық қамауда ұстау орны мен режиміне, қамауда ұстау жағдайларына және ұсталғандарға қол жетімді әлеуметтік және медициналық қызметтерге қосымша шектеулер қояды. Сонымен қатар, ол бас бостандығынан айыру орындарында ұсталғандарды зорлық-зомбылықтан қорғау бойынша міндеттемелер жүктейді. Ұсталғандармен қарым-қатынастың ең өзекті стандарты азаптауларға және басқа да қатыгез, адамгершілікке жатпайтын және ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер түрлеріне тыйым салу болып табылады (Азаптауға қарсы конвенцияның 16-бабы, АСҚХП 7-бабы, Адам құқықтары жөніндегі Еуропалық конвенцияның 3-бабы).

Бұдан басқа, АСҚХП-ның 10.1-бабында ұсталған адамдардың ізгілікпен қарау және олардың қадір-қасиетін құрметтеу құқығы туралы нақты ереже бар. АСҚХП-ның 10-бабы АСҚХП-ның 7-бабында көзделгеннен гөрі қатал айналымға таралуы мүмкін деген болжам айтылды, өйткені Адам құқықтары жөніндегі комитет 10-баптың бұзушылықтарын көптеген жағдайларда, ол 7-баптың бұзушылықтарын таппаған кезде анықтады.

Сонымен қатар, басқа халықаралық құжаттардың ережелері ұсталған мигранттардың белгілі бір санаттарының адам құқықтарын қорғаумен байланысты болуы мүмкін (Әйелдерге қатысты кемсітуді жою туралы конвенция, Мүгедектердің құқықтары туралы конвенция және Бала құқықтары туралы конвенцияның 37-бабы).

Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакт[169]

7-бап.

Ешкім де азапталуға немесе оның қадір-қасиетін қорлайтындай адамшылыққа жатпайтын қатыгездік жолымен жәбірленуге немесе жазалануға тиіс емес. Ішінара, ешбір тұлға өзінің ерікті түрдегі келісімінсіз медициналық немесе ғылыми тәжірибеге ұшыратылмауы тиіс.

[169] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

10-бап.

1. Бас бостандықтарынан айрылған барлық адамдар өздеріне деген адамгершілікті көзқарасқа және адам баласына тән қадір-қасиетінің құрметтелуіне құқылы.

ҚР Конституциясы[170]

17-бап.

Адамның қадір-қасиетіне қол сұғылмайды.

[170] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029

Ешкімді азаптауға, оған зорлық-зомбылық жасауға, басқадай қатыгездік немесе адамдық қадір-қасиетін қорлайтындай жәбір көрсетуге не жазалауға болмайды.

Азаптауларға және басқа да қатыгез, адамгершілікке жатпайтын және ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер мен жазалау түрлеріне қарсы конвенция[171]

2-бап.

[171] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml

1. Қатысушы мемлекеттің әрқайсысы өзінің заң құзырындағы кез келген аумақта азаптаулар актілерінің алдын алу үшін тиімді заңнамалық, әкімшілік, сот және басқа да шара қолданады.

11-бап.

Қатысушы мемлекеттің әрқайсысы жауап алуға қатысты ережелерді, нұсқаулықтарды, әдістер мен тәжірибені, сондай-ақ қандай да бір азаптау жағдайларын болдырмау үшін өзінің заңы құзырындағы кез келген аумақта қамауға алудың, ұстаудың немесе түрмеде ұстаудың кез келген түріне тартылған адамдарды күзетпен ұстау және оларға қарау шарттарын жүйелі түрде қарайды.

16-бап.

[172] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture_prot.shtml

1. Қатысушы мемлекеттің әрқайсысы оның заңи құзырындағы кез келген аумақта 1-бапта бар азаптаудың анықтамасына жатпайтын және мұндай актілер мемлекеттік лауазымды тұлғамен немесе басқа да ресми түрде сөз сөйлейтін адаммен немесе олардың азғырушылығы бойынша, немесе олардың қатысуымен немесе үнсіз келісуімен жасалғанда басқа да қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер мен жазалау актілерін болдырмауға міндеттенеді. Атап айтқанда 10, 11, 12 және 13-баптарда бар міндеттер азаптау туралы еске салуды басқа да қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер мен жазалау нысандары туралы еске салулармен қолданылады.

Ескертпе: 2002 жылғы Азаптауларға және басқа да қатыгез, адамгершілікке жатпайтын және ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер мен жазалау түрлеріне қарсы конвенцияға Факультативті протоколы[172] және 1987 жылғы Азаптауларға және басқа да қатыгез, адамгершілікке

[173] http://docs.cntd.ru/document/1900550

жатпайтын және ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер мен жазалау түрлеріне қарсы Еуропалық конвенциясы[173] сарапшылардың тәуелсіз комитеттерін құрды, яғни, БҰҰ Азаптауларды ескерту туралы комитеті және Азаптауларды ескерту туралы Еуропалық комитеті. Бұл комитеттер конвенцияларға мүше мемлекеттерде қамауда ұстау орындарына ешқандай шектеулерсіз баруға және ұсыныстар беруге құқықты. 2002 жылғы Азаптауларға және басқа да қатыгез, адамгершілікке жатпайтын және ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер мен жазалау түрлеріне қарсы конвенцияға Факультативті протоколы мүше мемлекетке азаптауларға жол бермес үшін бір немесе бірнеше тәуелсіз механизм құруды талап етеді (Факультативті протоколдың 3, 17–22 баптары).

Бала құқықтары туралы конвенция[174]

37-бап.

[174] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

Қатысушы мемлекеттер:

a) ешбір баланың азапталмауын, немесе оның қадір-қасиетін қорлайтындай адамшылыққа жатпайтын қатыгездік жолмен жәбірленбеуін немесе жазаланбауын; 18 жасқа толмаған қылмыс жасаған адамдарға өлім жазасы да, түрмеге өмірлік қамауға алу да, босату мүмкіндігін қарастырмайтын жазалар да тағайындалмауын қамтамасыз етеді;
c) бас бостандығынан айырылған әр бала өз жасындағылардан талап етулері ескеріле отырып, өз жеке басының ажырамас қадір-қасиеті ретінде адамгершілікті көзқарасты және құрметтеуді пайдаланады. Соның ішінде, бас бостандығынан айырылған бала ересектерден бөлек ұсталуға тиіс, алайда, ішінара оның ең қажетті мүддесі ескеріліп, септігін тигізер деген ниетпен ғана ересектермен бірге ұсталуы мүмкін, сондай-ақ ерекше жағдай туындамаса өз отбасымен хат жазысу және жүздесу арқылы байланыс орнатуға құқығын қамтамасыз етеді;

Мүгедектердің құқықтары туралы конвенция[175]

15-бап.

[175] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml

Ешкім азаптауларға, қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намыстын қорлайтын іс-әрекеттер немесе жазалауға тап болмауға тиіс. Атап айтқанда, ешбір адамға оның еркін келісімінсіз медициналық немесе ғылыми тәжірибе жасалмауға тиіс.

Қатысушы мемлекеттер мүгедектер басқалармен тең дәрежеде азаптауларға немесе қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер мен жазалау түрлеріне ұшырамауы үшін барлық тиімді заңнамалық, әкімшілік, соттық немесе өзге де шараларды қабылдайды.

БҰҰ БЖКБ, Баспана іздеген адамдарды ұстауға және қамауда ұстаудың баламаларына қатысты қолданылатын өлшемдер мен стандарттар бойынша басшылық (2012 ж.)[176]

[176] https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4

8-ші принцип: Ұстау шарттары адамгершілік пен лайықты болуы керек.

6-шы принцип: Қамауда мерзімсіз ұстау заңсыз болып табылады, қамауда ұстаудың ең ұзақ мерзімі заңмен белгіленуі тиіс.

БҰҰ-ның жөнсіз ұстау бойынша жұмыс тобы, Мигранттарды бас бостандығынан айыру туралы қайта қаралған № 5 қорытынды (2018 ж.)[177]

[177] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement

38. Ұсталған барлық мигранттарға адамгершілікпен қарау және олардың ажырамас қадір-қасиетін құрметтеу керек. Оларды қамауда ұстау шарттары көші-қон өндірісі барысында қамауда ұстаудың карательдік емес сипатын ескере отырып, ізгілікті, орынды және құрметпен болуға тиіс. Қамауда ұстау және өтініш жасау шарттары қамауда ұстаудың заңдылығына дау айту мүмкіндігіне кедергі келтірмеуге тиіс және қамауда ұстау баспана беру туралы өтініштерге қарсы іс-қимыл құралы ретінде пайдаланылмауға тиіс.

25. Көші-қон өндірісі барысында қамауда ұстаудың ең ұзақ мерзімі заңнамада белгіленуге тиіс және мұндай ұстауға ең қысқа уақыт кезеңі ішінде ғана жол беріледі. Көші-қон өндірісі кезінде шамадан тыс ұстау озбырлық болып табылады. Заңда белгіленген қамауда ұстау мерзімі өткеннен кейін ұсталған адам автоматты түрде босатылуға тиіс.

26. Көші-қон ісін қарау кезінде шектеусіз қамауда ұстау ақталмайды және өзімшілдік болып табылады.

[178] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison.shtml

[179] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml

[180] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/juveniles_liberty.shtml

[181] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bangkok_rules.shtml

[182] https://www.refworvld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4

[183] https://echr.today/catalog/byulleten_evropeyskogo_suda_po_pravam_cheloveka/

27. Мәртебесі реттелмеген адамдарды сәйкестендіру немесе аумақтан әкету үшін кедергі олармен байланысты болмайтын, оның ішінде шығарылған елдің консулдық өкілдігімен ынтымақтастықтың, көлік құралдарын жібермеу немесе оларға қол жеткізе алмау принципінің болмауынан болатын жағдайлар болуы мүмкін, бұл шығарып жіберуді мүмкін емес етеді. Мұндай жағдайларда ұсталған адам негізсіз болуы мүмкін жағдайларда мерзімсіз ұстауды болдырмау үшін босатылуға тиіс.

Иммиграциялық ұстауды қоса алғанда, қамауда ұстау жағдайларына қатысты егжей-тегжейлі стандарттар мынадай халықаралық құралдармен қамтылады:

- 1955 жылғы тұтқындармен жұмыс істеудің БҰҰ-ның ең төменгі стандартты ережелері,[178]
- 1988 жылғы қандай да бір нысанда ұстауға немесе қамауға алынатын барлық адамдарды қорғау принциптерінің жиынтығы,[179]
- Біріккен Ұлттар Ұйымының 1990 жылғы бас бостандығынан айырылған кәмелетке толмағандарды қорғауға қатысты ережелері,[180]
- Біріккен Ұлттар Ұйымының сотталған әйелдерге қатысты ережелері және бас бостандығынан айырумен байланысты емес құқық бұзушы әйелдерге арналған жазалау шаралары (Бангкок ережелері) 2010 ж,[181]
- Баспана іздеген адамдарды ұстауға қатысты қолданылатын өлшемдер мен стандарттар бойынша БҰҰ БЖКБ басшылығы,[182]
- ЕО құқық деңгейінде: көші-қон стандарттары, соның ішінде иммиграциялық ұстау және адам құқықтары жөніндегі Еуропалық соттың ақпараттық бюллетендері».[183]

3.1. Ұстау талаптары

Көшіп-қонушылар ұсталатын үй-жайлар азаптаудан немесе басқа да қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер түрлерінен бостандыққа және ізгілікпен қарау құқығымен және адами қадір-қасиетіне тән құрметпен үйлесімді болуы үшін жеткілікті таза, қауіпсіз және сау жағдайды қамтамасыз етуге тиіс. Көші-қонды көбірек пайдалану және мигранттарды ұстау жағдайында, көбінесе толып жатқан мекемелерде, мигранттарды ұстаудың нашар немесе толып жатқан жағдайларын халықаралық соттар мен адам құқықтары жөніндегі органдар үнемі қатал, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын қарым-қатынастан босату құқығын бұзу деп таниды. Қамауда ұстау белгілі бір қиындықтармен байланысты болса да, жалпы принцип — қамауда ұстау шарттары адамның қадір-қасиетіне сәйкес келуі керек және тұтқындарды ұстауға тән деңгейден асып кетпеуі керек. Сонымен қатар, экономикалық қысым немесе мигранттар ағынының ұлғаюынан туындаған қиындықтар оның абсолютті сипатын ескере отырып, азаптауға немесе басқа да қатыгездікке тыйым салуды сақтамауды негіздей алмайды.

К. Австралияға қарсы, Адам құқықтары жөніндегі комитет, № 900/1999 хабарлама, CCPR/C/76/D/900/1999, 2002 жылғы 28 қазандағы Пікірлер[184]

[184] https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDecVol8_ru.pdf, стр. 204

8.4. Автордың алғашқы қамауда ұстау мерзімі 7-баптың бұзылуына тең деп мәлімдемесіне қатысты комитет мәні бойынша автордың ұзақ уақыт бойы жүргізген зерттеулері нәтижесінде алынған және қатысушы мемлекеттің соттары қабылдаған барлық психиатриялық куәліктерде автордың психикалық ауруы иммигранттар орталығында ұзақ уақыт қамауда ұстау нәтижесінде пайда болды деген қорытынды бар екенін айтады. Комитет қатысушы мемлекет кем дегенде 1992 жылдың тамыз айынан бастап, авторға транквилизаторлар тіркелген кезден бастап, автор тап болған психиатриялық проблемалар туралы хабардар болғанын атап өтті. Шынында да, 1993 жылдың тамызына қарай авторды қамауда ұстаудың жалғасуы оның психикалық денсаулығына сәйкес келмейтіні белгілі болды. 1994 жылдың ақпан-маусым айларында автордың денсаулығын зерттеу кезінде (және өзін-өзі өлтіру әрекеті) барған сайын алаңдатарлық тұжырымдарға қарамастан, 1994 жылдың тамыз айында ғана министр өзінің ерекше өкілеттігіне жүгінді және оны медициналық себептермен иммигранттар орталығындағы қамаудан босатты (дегенмен автор заңды түрде қамауда болған). Кейінгі оқиғалар көрсеткендей, осы уақытқа дейін автордың ауруы ауырлықтың деңгейіне жетті, сондықтан қайтымсыз салдарлар пайда болуы керек еді. Комитеттің пікірінше, қатысушы мемлекет автордың психикалық ауруы туралы хабардар болған және автордың психикалық жай-күйінің нашарлауын бейтараптандыру үшін қажетті қадамдар жасамаған жағдайда авторды қамауда ұстауды жалғастыру пактінің 7-бабына байланысты оның құқықтарының бұзылуы болып табылады.

М.С.С. Бельгия мен Грецияға қарсы, АҚЕС (ЕСПЧ), № 30696/09 шағым, 2011 жылғы 21 қаңтардағы шешім[185]

[185] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050

221. Адам құқықтары жөніндегі Еуропалық конвенцияның 3-бабы мемлекеттен қамауда ұстау жағдайларының адамның қадір-қасиетін

құрметтеумен үйлесімді болуын, шараны орындау сипаты мен тәсілі ұсталғандарды қамауда ұстауға тән азаптың сөзсіз деңгейінен асып түсетін азаптарға немесе осындай қарқындылықтан айыруға ұшыратпауын және түрмеге қамаудың практикалық талаптарын ескере отырып, олардың денсаулығы мен әл-ауқаты тиісті түрде қамтамасыз етілуін қамтамасыз етуді талап етеді...

223. Сот, ең алдымен, Еуропалық Одақтың сыртқы шекараларын құрайтын мемлекеттер қазіргі уақытта мигранттар мен баспана іздеушілердің өсіп келе жатқан ағынына қарсы күресте айтарлықтай қиындықтарға тап болғанын айтады. Дублин регламентіне сәйкес баспана іздеушілерді басқа мүше мемлекеттердің беруі жағдайды ушықтырады (жоғарыдағы 65–82 тармақтарды қараңыз). Сот бұл жағдайдың қазіргі экономикалық дағдарыс жағдайында одан да күшейе түсетін тиісті мемлекеттерге жүктейтін ауыртпалығы мен қысымын бағаламайды. Ол әсіресе мигранттар мен баспана іздеушілерді ірі халықаралық әуежайларға келген кезде қабылдауға байланысты қиындықтар туралы және осы мемлекеттердің кейбір мүмкіндіктерімен салыстырғанда баспана іздеушілердің пропорционалды емес саны туралы біледі. Алайда, 3-баптың абсолюттік сипатын ескере отырып, бұл мемлекетті осы ереже бойынша оның міндеттемелерінен босата алмайды.

Сусо Муса Мальтаға қарсы, АҚЕС (ЕСПЧ), № 42337/12 шағым, 2013 жылғы 23 шілдедегі шешім[186]

[186] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122893

101. ... Сот қамауда ұстау орны мен шарттарының орындылығына алаңдайды. Түрлі халықаралық баяндамалар бұл мәселеге қатысты алаңдаушылық білдірді [...].Азаптаудың алдын алу жөніндегі Еуропалық комитет және Халықаралық заңгерлер комиссиясы бұл шарттар адам құқықтары жөніндегі Еуропалық конвенцияның 3-бабына сәйкес адамгершілікке жатпайтын және ар-намысты қорлайтын іс-әрекетке тең болуы мүмкін деп санайды; сонымен қатар, бұл жағдайлар Ливия дағдарысы кезінде, өтініш беруші қамауда болған кезде күшейе түсуі керек еді. Осыған байланысты Еуропалық сот мұндай жағдайларды қылмыс жасамаған, бірақ өз өмірлері үшін жиі қорқатын, өз елінен қашқан адамдар үшін қолайлы деп санайды.

БҰҰ-ның жөнсіз ұстау бойынша жұмыс тобы, Мигранттарды бас бостандығынан айыру туралы қайта қаралған № 5 қорытынды (2018 ж.)[187]

[187] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/196/71/PDF/G1819671.pdf?OpenElement

44. Баспана іздеушілерді немесе басқа заңсыз мигранттарды ұстау полиция бөлімшелері, тергеу изоляторлары, түрмелер және басқа да осындай нысандар сияқты мекемелерде жүргізілмеуі керек, өйткені олар қылмыстық сот төрелігі жүйесіне кіретіндерге арналған. Қылмыстық сот төрелігі жүйесінің бақылауындағы мигранттар мен басқа да ұсталғандардың араласуы болмауы керек.

46. Егер мемлекет көші-қон пенитенциарлық мекемелерді басқару жөніндегі қызметтерді жеке компанияларға немесе басқа ұйымдарға беретін болса, ол осындай мердігерлердің осындай делегацияны қалай жүзеге асыратыны үшін жауапты болып қалады. Бұл мемлекет жеке компаниялардың немесе басқа ұйымдардың осындай қамауда ұстау

орындарын қалай басқаратыны үшін жауапкершілікті өз мойнына ала алмайды, өйткені мемлекет осындай қамауда ұсталғандарға мұқият қарауға міндетті.

ҚР Қылмыстық-процестік кодексі[188]

134-бап. Қылмыстық құқық бұзушылық жасады деген күдік бойынша ұстап алынғандарды күзетпен ұстау тәртібі

[188] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

Қылмыстық құқық бұзушылық жасады деген күдік бойынша ұстап алынғандар уақытша ұстау изоляторларында ұсталады. Қылмыстық құқық бұзушылық жасады деген күдік бойынша ұстап алынған әскери қызметшілер мен жазасын бас бостандығынан айыру түрінде өтеп жүрген адамдар да тиісінше гауптвахталарда және қылмыстық-атқару жүйесінің бас бостандығынан айыру түріндегі жазаны орындайтын мекемелерінде ұсталуы мүмкін. Осы кодекстің 61-бабы екінші бөлігінің 9) тармағында және үшінші бөлігінде көзделген жағдайларда, қылмыстық құқық бұзушылық жасады деген күдік бойынша ұстап алынғандар анықтау органының бастығы айқындайтын арнайы бейімделген үй-жайларда ұсталады. Төтенше жағдай режимі жағдайларында қылмыстық құқық бұзушылық жасады деген күдік бойынша ұстап алынғандар жергілікті жердің коменданты айқындаған, осы мақсаттарға бейімделген үй-жайларда ұсталуы мүмкін. Қылмыстық құқық бұзушылық жасады деген күдік бойынша ұстап алынған адамдарды күзетпен ұстаудың тәртібі мен шарттары Қазақстан Республикасының заңнамасында айқындалады.

«Адамдарды қоғамнан уақытша оқшаулауды қамтамасыз ететін арнаулы мекемелерде, арнаулы үй-жайларда ұстау тәртібі мен шарттары туралы» Қазақстан Республикасының 1999 жылғы 30 наурыздағы № 353-I Заңы[189]

16-бап. Сезіктілер мен айыпталушылардың құқықтары

[189] http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000353_

1. Сезіктілер мен айыпталушылардың күзетте ұстау орындарында болған кезеңде:

1) өздерінің құқықтары мен міндеттері, күзетте ұсталу режимі, тәртіптік талаптар, ұсыныстар, арыздар мен шағымдар беру тәртібі туралы ақпарат алуға;
2) күзетте ұстау орындарында жеке басының қауіпсіздігіне;
3) күзетте ұстау орны әкімшілігінің басшысына және күзетте ұстау орындарындағы қызметті бақылайтын адамдарға аталған адамдар оның аумағында болған уақыттарда өтініш жасауға;
4) қорғаушысымен жолығысуларға;
5) туыстарымен және осы Заңның 17-бабында аталған өзге де адамдармен жолығысуларға;
6) құқыққа қарсы мақсатта пайдаланылуы мүмкін немесе мемлекеттік немесе заңмен қорғалатын өзге де құпия болып табылатын мәліметтері бар құжаттар мен жазбаларды қоспағанда, қылмыстық іске қатысты не өзінің құқықтары мен заңды мүдделерін іске асыру мәселелеріне байланысты құжаттар мен жазбаларды өзінде сақтауға;

7) өздерінің күзетте ұсталуының заңдылығы мен негізділігі және өздерінің заңды құқықтары мен мүдделерінің бұзылуы туралы мәселелер бойынша ұсыныстармен, арыздармен, соның ішінде сотқа жүгінуге;
8) хат жазысуға және жазу құралдарын пайдалануға;
9) тегін тамақ алуға, материалдық-тұрмыстық және медициналық-санитариялық жағынан қамтамасыз етілуге;
10) Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексінде көзделген жағдайларды қоспағанда, өздерін іс жүргізуге және өзге де іс-әрекеттерге тартуға тыйым салынатын түнгі уақытта сегіз сағат ұйықтауға;
11) күн сайын ұзақтығы бір сағаттан кем емес серуендеуге;
12) тізбесі мен саны Ішкі тәртіп қағидаларында айқындалатын заттар мен нәрселерді пайдалануға;
13) күзетте ұстау орындарындағы кітапханадан алынған не күзетте ұстау орындарының әкімшілігі арқылы сауда желісінен сатып алынған әдебиетті және мерзімді баспасөз басылымдарын, сондай-ақ стол үсті ойындарын пайдалануға;
14) Ішкі тәртіп ережелері және басқа сезіктілер мен айыпталушылар құқықтары сақталуы шартымен сезіктілер мен айыпталушылардың күзетте ұстау орындарында діни жоралар жасауға, өзінде діни әдебиет, ғибадат заттарын ұстауға;
15) өзінің білімін көтерумен шұғылдануға және арнайы әдебиетті пайдалануға;
16) сәлемдемелер мен сәлем-сауқаттар алуға;
17) күзетте ұстау орындары қызметкерлерінің тарапынан сыпайы арақатынасқа;
18) азаматтық-құқықтық мәмілелерге қатысуға;
19) заң актілерінде көзделген өзге де құқықтарды жүзеге асыруға құқығы бар.

2. Тергеу изоляторларында ұсталушы сезіктілер мен айыпталушылардың сондай-ақ:

1) ақша аударымдарын алуға және жөнелтуге;
2) некеге отыруға және оны бұзуға, егер олар заңдарға қайшы келмеген жағдайда, өзге де отбасылық-құқықтық қатынастарға қатысуға;
3) тергеу орнындағы дүкеннен (дүңгіршектен) не күзетте ұстау орындарының әкімшілігі арқылы сауда желісінен тамақ өнімдері мен ең қажетті заттарды сатып алуға;
4) газеттер мен журналдарға жазылуға және оларды алуға;
5) әкімшіліктен қажет болған жағдайда күзетте ұстау орындарында киіп жүруге рұқсат етілген маусымдық киім-кешек алуға құқығы бар.

2–1. Сөйлеу не есту, не көру кемістігі бар мүгедектер болып табылатын күдіктілер мен айыпталушылардың дактильді-ымдау тілін немесе Брайль әліпбиін меңгерген мамандар көрсететін қызметтерді пайдалануға құқығы бар.

3. Күзетте ұсталушы сезіктілер мен айыпталушыларға тиісті жағдайлар болған кезде еңбек етуге мүмкіндік беріледі.

4. Сезіктілер мен айыпталушылардың жоғарыда аталған құқықтардан басқа Қазақстан Республикасының Қылмыстық іс жүргізу кодексінде көзделген құқықтары бар.

3.1.1. Нашар жағдайлардың жиынтық әсерлері

Бірқатар нашар жағдайлардың жиынтық әсері қатыгездікке тыйым салудың бұзылуына әкелуі мүмкін. Сонымен қатар, қамауда ұстау мерзімі неғұрлым ұзақ болса, жаман жағдайлардың қатыгездік деңгейіне жету мүмкіндігі соғұрлым жоғары болады. Зорлық-зомбылық деңгейіне арналған Тест объективті және биліктің ар-намысын немесе қадір-қасиетін қорлау ниеті болғанына қарамастан расталуы мүмкін. Қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттерге тыйым салу мемлекеттік органдарға бас бостандығынан айырылғандарды адамгершілік жағдайда ұстауды қамтамасыз ету міндетін жүктейді; жауапкершілік ауыртпалығын ұсталғандардың өздеріне жүктеуге болмайды.

Жағдайдың қатал, адамгершілікке жатпайтын немесе ар — намысты қорлайтын болуы да жеке тұлға тұрғысынан қарастырылуы керек-бұл жеке адамның жынысына, жасына немесе денсаулығына байланысты болуы мүмкін. Иммиграциялық қызметтерде қамауда отырған адамдар үшін олардың қандай-да бір қылмыс үшін айыпталмауы немесе сотталмағаны маңызды, оны қамауда ұстау және қамаудаұстау орындарында көрсету керек.

Риад және Идиаб Бельгияға қарсы, АҚЕС (ЕСПЧ), № 29787/03 и № 29810/03 шағымдар, 2008 жылғы 24 қаңтардағы шешім[190]

[190] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108395

103. ...Өтініш берушілерді бас бостандығынан айыру жауапкершілігін өзіне ала отырып, мемлекет олардың адамдық қадір-қасиетін құрметтеумен үйлесімді жағдайларда қамауда ұсталуын қамтамасыз етуге міндетті болды. Бұл үміткерлердің өздері бастама көтеріп, негізгі қажеттіліктерін қанағаттандыру үшін орталыққа жүгінеді деп күтуге болмайды. Сот бұл жағдайды нақты алғанда мемлекет үшін маңызды емес деп санайды.

104. Транзиттік аймақ өтініш берушілерді қамауда ұстау үшін қолайлы орын емес. Табиғаты бойынша, бұл өте қысқа уақыт аралығында адамдарды орналастыруға арналған орын. Онда ұсталған адамдарды жалғыз сезінуге, серуендеуге немесе физикалық жаттығуларға қол жеткізбеуге, ішкі тамақтанусыз немесе сыртқы әлеммен байланыссыз қылады, транзиттік аймақ он күннен артық болу қажеттіліктеріне мүлдем сәйкес келмейді. ...

106. Сот кез келген адамды оның негізгі қажеттіліктерін толық қанағаттандыра алмайтын жағдайда қамауға алуға болады деп санайды. Транзиттік аймақта жұмыс істейтін белгілі бір адамдардың өтініш берушілердің кейбір қажеттіліктерін қанағаттандыруы олардың кез келген жағдайда мүлдем қолайсыз жағдайды өзгертпейді.

107. Өтініш берушілердің ар-намысы мен қадір-қасиетін қорлау туралы шынайы ниет болғандығы анықталған жоқ. Алайда қандай да бір осындай мақсаттың болмауы 3-баптың бұзылуын анықтау мүмкіндігін жоққа шығара алмайды... Сот өтініш берушілердің он күннен астам уақыт қамауда болған кездегі жағдайлары оларға айтарлықтай психикалық азап әкелді, олардың қадір-қасиетін бұзды және өздерін масқара сезінді деп санайды. Бұл шындық деген болжамға сүйене отырып және

өтініш берушілерге тиісті ақпарат берілгендіктен, оларға күніне үш рет тамақтану мүмкіндігі бұл тұжырымды өзгерте алмайды.

3.1.2. Ұстау орындарының аса толуы

Халықаралық трибуналдар үнемі қамауда ұстау орындарындағы толып кетуді қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттерден бостандықты бұзу ретінде анықтайды. Толып кету аз болған жағдайда, бұл басқа ұстау жағдайларымен, соның ішінде желдетудің нашарлығымен немесе табиғи жарыққа немесе ауаға қол жетімділікпен, нашар жылытумен, дұрыс тамақтанбаумен, нашар санитарлық жағдаймен немесе құпиялылықтың болмауымен бірге қарау кезінде қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын қарым-қатынастан бостандықтың бұзылуына әкелуі мүмкін.

Б¥¥-ның азаптау және басқа да қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер мен жазалау түрлері туралы Арнайы баяндамашысы «қамауда ұстау орындарында адам қадір-қасиетін құрметтеу және азаптауларға және басқа да қатыгез ұстау орындарында адам қадір-қасиетін құрметтеу және азаптауларға және басқа да тын іс-әры» [және] бұл «әсіресе сотқа дейін ұстау, сондай-ақ балаларды, баспана іздеушілерді және босқындарды ұстау жағдайларында» қолданылады.[191]

[191] Тео Ван Бовен, Азаптаулар туралы мәселе бойынша Б¥¥-ның арнайы баяндамашысы, Адам құқықтары жөніндегі комиссияға баяндама, UN Doc. E/CN.4/2004/56, 23 декабря 2003 г., п. 49, http://hrlibrary.umn.edu/russian/commission/Rrprtorture2003.html

Лабзов Ресейге қарсы, АҚЕС (ЕСПЧ), № 62208/00 шағым, 2005 жылғы 16 маусымдағы шешім[192]

44. Тараптар жалпы келіскен негізгі сипаттама өтініш берушінің камералардың толып кеткендігі туралы мәлімдемесі болды. Жоғарыда келтірілген фактілерден 35 күн ішінде өтініш беруші тергеу изоляторында болған кезде, ол камераның бір шаршы метрінен аз болды және ол ұйықтайтын орынды басқа камералармен бөлісіп, кезекпен ұйықтауға мәжбүр болды. Бір сағатқа созылатын дене шынықтыру жаттығулары үшін таза ауада күнделікті серуендеуді қоспағанда, өтініш беруші тәулігіне 23 сағат камерада қамалды. Бұл жағдайларда орынның төтенше жетіспеушілігі конвенцияның 3-бабы тұрғысынан «қадір-қасиетті қорлайтын қарым-қатынасты» қамауда ұстаудың болжамды жағдайларын білдіргенін анықтау мақсатында ескерілуі қажеттігі маңызды мән-жай болып табылады.

[192] http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=21627#00442859359845961 8

Тео Ван Бовен, Азаптаулар туралы мәселе бойынша Б¥¥ Арнайы баяндамашысы, Адам құқықтары жөніндегі комиссияға баяндама, UN Doc. E/CN.4/2004/56, 23 желтоқсан 2003 ж.[193]

49. Арнайы баяндамашы қамауда ұстау орындарында адамның қадір-қасиетін құрметтеу және азаптауларға және қатыгез қарым-қатынастың өзге де түрлеріне тыйым салу үшін ең жиі кездесетін кедергілердің бірі пенитенциарлық мекемелердің толып кетуі болып табылатынын атап өтті. Қамаудағыларды ұстау жағдайларын жақсарту үшін және халықаралық стандарттарға, атап айтқанда Біріккен Ұлттар Ұйымының түрмеге қамаумен байланысты емес шараларға қатысты ең төменгі стандарттық принциптерінің (Токио ережесі) 1

[193] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/173/27/PDF/G0317327.pdf?OpenElement

http://hrlibrary.umn.edu/russian/commission/Rrprtorture2003.html

(5) ережесіне сәйкес арнайы баяндамашы мемлекетті мүмкіндігінше, әсіресе сотқа дейін ұстау, сондай-ақ балаларды, баспана іздеушілерді және босқындарды ұстау жағдайларында қамауға алудан бас тартуға шақырады.

3.1.3. Денсаулық сақтауға қол жетімділік

Ұсталған адамдар үшін тиісті медициналық қызмет көрсетілмеуі немесе негізгі дәрілік заттарға тиісті түрде қол жеткізілмеуі қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттерден бостандықты жеке-жеке, сондай-ақ басқа факторлармен үйлесімде бұзуы мүмкін. Ұсталғандарды денсаулығына байланысты босатудың жалпы міндеті болмаса да, медициналық көмек көрсету және ұсталғандардың денсаулығына байланысты тиісті дәрі-дәрмектермен қамтамасыз ету арқылы қамау кезеңінде олардың физикалық және психикалық саулығын қорғау міндеті бар. Мысалы, Адам құқықтары жөніндегі Еуропалық сот АИТВ немесе ауыр эпилепсиясы бар тұтқындарға олардың жағдайының нашарлауына әкелетін медициналық бақылау мен дәрі-дәрмектерді ұсынбау туралы шешім қабылдады. Ол ұсталған адамның қадір-қасиетіне нұқсан келтіруі, психикалық азап пен қиындықты тудыруы мүмкін, бұл әдетте ұстауға тән және азаптаудан бостандық құқығын бұзу болып табылады.

БҰҰ БЖКБ-ның баспана іздеушілерді ұстауға және қамауда ұстауға қатысты қолданылатын өлшемдер мен стандарттар жөніндегі басшылығы 10 (V) басшылық принципінде баспана іздеушілер ұсталған адамдардың тиісті ем алуына және қажет болған жағдайда кеңесші-психологтың көмегін алуына мүмкіндігі болуы тиіс деп атап көрсетеді.

Емдеу кезінде қолданылатын қауіпсіздік шаралары ұсталған адамның қадір-қасиетін барынша ескере отырып әзірленуі тиіс. Осыған байланысты проблемалар емдеу кезінде тұтқаларды немесе басқа шектеулерді қолданған кезде пайда болуы мүмкін. Денсаулық сақтау құқығын бекітетін халықаралық құқық пен стандарттарға сәйкес, азаматтығына, тұрғылықты жеріне немесе иммиграциялық мәртебесіне қарамастан, барлық адамдар алғашқы және шұғыл медициналық көмек алуға құқылы және бұл құқық қамауда ұстау аясында да қолданылады.

Энаф Францияға қарсы, АҚЕС (ЕСПЧ), № 65436/01 шағым, 2003 жылғы 27 қарашадағы шешім[194]

[194] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61480

55. Осыған байланысты Еуропалық сот конвенцияның «қазіргі жағдай аясында түсіндірілуі керек тірі құрал» екенін ескере отырып, еске салады..., Сот: «... бұрын «азаптау» емес, «адамгершілікке жатпайтын және ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер» ретінде жіктелген кейбір әрекеттер болашақта әртүрлі жолмен жіктелуі мүмкін деп шешті. Ол адам құқықтары мен негізгі бостандықтарды қорғау саласында талап етілетін жоғары стандарт сәйкесінше демократиялық қоғамдардың негізгі құндылықтарының бұзылуын бағалауда қатаңдықты қажет етеді деп санайды»...

56. Қазіргі жағдайда, өтініш берушінің жасын, денсаулығының жай-күйін, қауіпсіздікке қауіп төндіреді деп қорқуға елеулі негіз беретін алдыңғы әрекеттердің болмауын, түрме бастығының қалыпты және жоғары емес қадағалауды ұсынатын жазбаша нұсқауларын және оның операциядан бір күн бұрын ауруханаға жатқызылғанын ескере отырып, Еуропалық сот шектеу құралдарын пайдалану қауіпсіздік қажеттіліктеріне сәйкес келмеді деп санайды, атап айтқанда, екі полиция қызметкері өтініш берушінің бөлмесінің жанында арнайы күзетке орналастырылды. ...

59. Қорытынды талдауда Еуропалық сот ұлттық биліктің өтініш берушімен үндеуі конвенцияның 3-бабының ережелеріне сәйкес келмеді деп санайды. Қазіргі жағдайда ол жоғарыда аталған жағдайларда шектеу құралдарын қолдану адамгершілікке жатпайтын қарым-қатынасқа тең деп тұжырымдайды.

Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар жөніндегі комитет, № 14 жалпы тәртіптегі ескерту, Денсаулықтың ең жоғары қолжетімді деңгейіне құқық (ст. 12), док. E / C.12 / 2000/4 (2000)[195]

[195] https://www.refworld.org.ru/publisher,CESCR,GENERAL,,47ebcc3c2,0.html

http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rescgencom14.html

34. Атап айтқанда, мемлекеттер денсаулық сақтау құқығын құрметтеуге, атап айтқанда, барлығына, оның ішінде тұтқындалған немесе қамауда отырған адамдарға, этникалық аз ұлт өкілдеріне, баспана сұраған адамдарға және заңсыз иммигранттарға бірдей қол жетімділікті жабатын немесе шектейтін шаралар қабылдаудан бас тартуға, профилактикалық, емдік және паллиативті денсаулық сақтау қызметтеріне, кемсітушілік практиканы мемлекеттік саясат дәрежесіне көтеруден, сондай-ақ әйелдердің денсаулығына және олардың осы саладағы қажеттіліктеріне кемсітушілік қатынастардан аулақ болуға міндетті...

БҰҰ БЖКБ, Баспана іздеген адамдарды ұстауға және қамауда ұстаудың баламаларына қатысты қолданылатын өлшемдер мен стандарттар бойынша басшылық (2012 ж.), 8-ші принцип[196]

8 Принцип:

[196] https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5196162b4

(VI) Қажет болған жағдайда тиісті емдеу, оның ішінде психологиялық кеңес беру керек. Медициналық көмекке мұқтаж ұсталған адамдар тиісті мекемелерге жіберілуге тиіс немесе олар ұсталатын аумақта оларға қажетті емдеу ұсынылуға тиіс. Ұсталғандарға медициналық тексеру және психиатриялық сараптама келгеннен кейін мүмкіндігінше тезірек ұсынылуы керек және оны білікті мамандар жүргізуі керек. Қамауда ұсталғандар кезең-кезеңімен медициналық тексеруден және психиатриялық сараптамадан өтуге тиіс. Көптеген тұтқындардың ұсталуы нәтижесінде психологиялық және физикалық проблемалар туындайды, сәйкесінше медициналық тексеру келгеннен кейін, тіпті айқын белгілер болмаса да жүргізілуі керек. Егер ұстап алу кезінде ұстап алынған адамның медициналық проблемалары немесе психикалық бұзылулары болса немесе олар қамауда ұстау кезеңінде пайда болса, ұстап алынғандарға босату туралы мәселені қарауды қоса алғанда, тиісті күтім мен емдеу қамтамасыз етілуге тиіс.

Бас бостандығынан айыру орындарындағы тиісті медициналық көмек туралы келесілерді қараңыз:

- **Азаптаулардың алдын алу жөніндегі Еуропалық комитет, 1992 жылғы 1 қаңтардан бастап 31 желтоқсан аралығындағы кезеңде ӨҚАБ қызметі туралы 3-жалпы баяндама, CPT / Inf (93) 12. 30–77 — тармақтар[197]**
- **БҰҰ-ның тұтқындармен қарым-қатынас жасаудың ең төменгі стандарттық ережелері (22–25-ережелер)[198]**
- **1988 жылғы қандай да бір нысанда ұстауға немесе қамауға алынатын барлық адамдарды қорғау қағидаттарының жиынтығы, A / RES / 43/173 құжат (1988), 22–26 принциптері[199]**
- **Біріккен Ұлттар Ұйымының 1990 жылғы бас бостандығынан айырылған кәмелетке толмағандарды қорғауға қатысты ережелері, A / RES / 45/113 құжат (1990), H бөлімі[200]**
- **Біріккен Ұлттар Ұйымының сотталған әйелдермен қарым-қатынасқа және бас бостандығынан айырумен байланысты емес құқық бұзушы әйелдерге арналған жазалау шараларына қатысты қағидалары (Бангкок ережелері) 2010 ж., A / C.3 / 65 / L.5 құжат (2010)[201]**

[197] https://rm.coe.int/16806ce943

[198] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison.shtml

[199] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent.shtml

[200] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/juveniles_liberty.shtml

[201] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bangkok_rules.shtml

3-МОДУЛЬ.

ДЕНСАУЛЫҚ САҚТАУ, БІЛІМ, ОТБАСЫ ЖӘНЕ ЕҢБЕК ЕТУ ҚҰҚЫҒЫН ҚОРҒАУ ҮШІН ӘДІЛ СОТ ТӨРЕЛІГІНЕ ҚОЛ ЖЕТІМДІЛІК

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ЗАҢНАМАСЫ БОЙЫНША ТЕРМИНОЛОГИЯ

Шетелдіктер[202]	Қазақстан Республикасының азаматтары емес және өзінің басқа мемлекеттік азаматтығына қатысты екендігінің дәлелі бар адамдар
Азаматтығы жоқ адамдар	Қазақстан Республикасының азаматтары емес және өзінің басқа мемлекеттің азаматтығына қатысты екендігінің дәлелі жоқ адамдар
Тұрақты тұратын шетелдіктер	Қазақстан Республикасының Ішкі істер министрлігі айқындайтын тәртіппен Қазақстан Республикасында тұрақты тұруға рұқсат алған шетелдіктер
Уақытша жүрген шетелдіктер	Соттың үкімі күшіне енгенге дейін немесе уәкілетті органдар өзге процестік шешім қабылдағанға дейін Қазақстан Республикасында өзгедей заңды негізде жүрген, сондай-ақ қылмыстық істер бойынша жәбірленуші, куә, күдікті немесе айыпталушы деп танылған шетелдіктер
Босқын[203]	Нәсілдік, ұлттық, діни сенімі, азаматтық белгісі, белгілі бір әлеуметтік топқа жататындығы немесе саяси нанымы бойынша қудалаудың құрбаны болу қаупінің негізділігіне орай өзі азаматы болып табылатын елден тыс жерде жүрген және өз елінің қорғауын пайдалана алмайтын немесе осындай қауіп салдарынан мұндай қорғауды пайдаланғысы келмейтін шетелдік немесе осындай қауіп салдарынан еліне қайтып орала алмайтын немесе қайтып оралғысы келмейтін, өзі тұрақты тұратын немесе өзі азаматы болып табылатын елден тыс жерде жүрген азаматтығы жоқ адам
Пана іздеген адам	Уәкілетті орган босқын мәртебесін беру туралы өздерінің өтінішхаты бойынша түпкілікті шешім қабылдағанға дейін Қазақстан Республикасында пана сұрауға тілек білдірген шетелдік немесе азаматтығы жоқ адам
Еңбек көші-қоны[204]	Еңбек қызметін жүзеге асыру үшін жеке тұлғалардың басқа мемлекеттерден Қазақстан Республикасына және Қазақстан Республикасынан, сондай-ақ мемлекет ішінде уақытша қоныс аударуы
Көшіп келу	Шетелдіктердің немесе азаматтығы жоқ адамдардың Қазақстан Республикасына уақытша немесе тұрақты тұру үшін келуі
Көші-қон	Жеке тұлғалардың бір мемлекеттен екінші мемлекетке, сондай-ақ мемлекет ішінде тұрақты немесе уақытша, ерікті түрде немесе мәжбүрлі түрде қоныс аударуы
Көшіп келуші	Қазақстан Республикасына уақытша немесе тұрақты тұру үшін келген шетелдік немесе азаматтығы жоқ адам
Көшіп-қонушы	Себебі мен ұзақтығына қарамастан, Қазақстан Республикасына келген және Қазақстан Республикасынан кеткен, сондай-ақ Қазақстан Республикасының ішінде қоныс аударушы адам

[202] «Шетелдіктердің құқықтық жағдайы туралы» 1995 ж. 19 маусымдағы №2337 Қазақстан Республикасының Заңы https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=51003764#activate_doc=2

[203] «Босқындар туралы» Қазақстан Республикасының 2009 жылғы 4 желтоқсандағы №216-IV Заңы https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30525712#pos=0;60.909088134765625

[204] Мұнда және бұдан әрі: «Халықтың көші-қоны туралы» Қазақстан Республикасының 2011 жылғы 22 шілдедегі №477-IV Заңы https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31037885#activate_doc=2;

Еңбекші көшіп келуші	Еңбекші көшіп келушіге берілетін рұқсат негізінде жұмыс беруші — жеке тұлғаларда үй шаруашылығында жұмыстар орындау (қызметтер көрсету) мақсатында Қазақстан Республикасына үй жұмыскерлері ретінде келген көшіп келуші
Шетелдік жұмыскерлер — көшіп келушілер	• Экономиканың басым салаларында (экономикалық қызмет түрлерінде) сұранысқа ие кәсіптер бойынша өз бетінше жұмысқа орналасу үшін келген; • Қазақстан Республикасының аумағында еңбек қызметін жүзеге асыру үшін жұмыс берушілер тартатын, оның ішінде корпоративішілік ауыстыру шеңберінде келген
Бизнес-көшіп келушілер	Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес кәсіпкерлік қызметті жүзеге асыру мақсатында келген көшіп келушілер
Маусымдық шетелдік жұмыскерлер	Халықтың көші-қоны мәселелері жөніндегі уәкілетті орган мемлекеттік басқарудың тиісті саласына басшылықты жүзеге асыратын уәкілетті мемлекеттік органдармен келісу бойынша бекітетін кәсіптер тізбесіне сәйкес климат немесе өзге де табиғат жағдайларына байланысты белгілі бір кезең (маусым) ішінде атқарылатын маусымдық жұмыстарды орындау үшін жұмыс берушілер бір жылдан аспайтын мерзімге жұмысқа тартатын көшіп келушілер
Үй жұмыскерлері[205]	Жұмыстар (көрсетілетін қызметтер) жұмыс берушінің пайда алуы және (немесе) жұмыс беруші үшін пайда алу мақсатында орындалмаса (көрсетілмесе), жұмыс беруші жеке тұлғаларда отбасының бір немесе бірнеше мүшесі жүргізетін үй шаруашылығындағы жұмыстарды орындайтын (қызметтер көрсететін) жұмыскерлер
Қандас	Бұрын Қазақстан Республикасының азаматтығында болмаған, тарихи отанына келген және осы Заңда белгіленген тәртіппен тиісті мәртебе алған этникалық қазақ және (немесе) оның ұлты қазақ отбасы мүшелері
Еңбекші көшіп келушіге рұқсат	Жұмыс беруші жеке тұлғалардың үй шаруашылығында жұмыстар орындау (қызметтер көрсету) үшін ішкі істер органдары еңбекші көшіп келушіге беретін, белгіленген нысандағы құжат
Уақытша тұруға арналған рұқсат	Қазақстан Республикасының заңнамасында белгіленген талаптарды сақтаған кезде көшіп келушілерге ішкі істер органдары беретін және болу мақсатына қарай оларға Қазақстан Республикасының аумағында белгілі бір мерзімге тұру құқығын беретін құжат
Шетелдік жұмыс күшін тартуға арналған рұқсат	Қазақстан Республикасына шетелдік жұмыс күшін тарту үшін жұмыс берушіге жергілікті атқарушы орган беретін белгіленген нысандағы құжат
Заңсыз көшіп келу	Шетелдіктердің немесе азаматтығы жоқ адамдардың келу және болу тәртібін реттейтін Қазақстан Республикасының заңнамасын, сондай-ақ Қазақстан Республикасының аумағы арқылы транзитті жол жүруді бұза отырып, Қазақстан Республикасына келуі және Қазақстан Республикасында болуы
Заңсыз көшіп келуші	Келу және болу, сондай-ақ Қазақстан Республикасының аумағы арқылы транзиттік жол жүру тәртібін реттейтін Қазақстан Республикасының заңнамасын бұза отырып, Қазақстан Республикасына келген және Қазақстан Республикасында болатын шетелдік немесе азаматтығы жоқ адам

[205] Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V, https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38910832#pos=2194;-40

1

ЭКОНОМИКАЛЫҚ, ӘЛЕУМЕТТІК ЖӘНЕ МӘДЕНИ (ЭӘМ) ҚҰҚЫҚТАРҒА КІРІСПЕ

БҰҰ Жарғысында (1945) экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар мен азаматтық және саяси құқықтар өзара ажыратылмаған болып келеді (55 және 56-баптар). Сол сияқты 1948 жылғы Адам құқықтарының жалпыға бірдей декларациясы (АҚЖБД) да ешқандай айырмашылық жасамайды. Бұл адам құқықтары халықаралық пактілерді жасауда, осы екі құқықтардың жиынтығы (Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакт (АСҚХП) және Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар туралы халықаралық пакт (ЭӘМҚХП)) сол кездегі саяси динамиканы көрсететін себептерге байланысты жеке жеке құжаттарда бекітілді. 1993 жылғы Дүниежүзілік адам құқықтарының конференциясында БҰҰ-на мүше барлық мемлекеттердің консенсусымен қабылданған Адам құқықтары туралы Вена декларациясы «Барлық адам құқықтары әмбебап, ажырамас, өзара тәуелді және өзара байланысты болып табылады» деп бекітті. Халықаралық қауымдастық бүкіл әлемдегі адам құқықтарына әділ және тең негіздерде, бірдей көңілмен және бірдей екпінмен қарауы керек» екендігін растады (*Вена декларациясы және адам құқықтары жөніндегі іс-қимыл бағдарламасы,* 5-тармақ[206]). Шындығында, екі құқықтар жиынтығы арасында тығыз байланыс бар.

ЭӘМҚХП сияқты халықаралық келісімдердегі заңды міндеттемелер жалпы түрде тұжырымдалған. Бұл өз кезегінде соттардың ондай халықаралық шарттарды тікелей қолдануында қиындықтарға әкелуі мүмкін. Сот ісін жүргізу мүмкіндігіне қатысты шектеулер сот төрелігіне қол жетімділіктің шектеуліне де әкелуі мүмкін.

Басқа адам құқықтары секілді, мемлекеттер үшін түсіндірме берудің көптеген құралдары бар. Ол құралдардың тікелей заңды күші болмаса да, соттар беделді түсіндірме беру үшін ол құралдарды қолдана алады.

[206] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/viendec93.shtml

1.1. ЭӘМ құқықтарының қайнар көздері

ЭӘМ құқықтарын реттейтін негізгі әмбебап құжат 1966 жылғы Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар туралы халықаралық пакт (ЭӘМҚХП)[207] болып табылады. Жеке топтардың құқықтарына келетін болсақ, 1989 жылғы Бала құқықтары туралы конвенцияда, 1990 жылғы Еңбек ету мақсатында көшіп келушілер және олардың отбасы мүшелерінің құқықтарын қорғау жөніндегі халықаралық конвенцияда, 1965 жылғы Нәсілдік кемсітушіліктің барлық нысандарын жою туралы халықаралық конвенцияда, 1979 жылғы Әйелдерді кемсітушіліктің барлық нысандарын жою туралы конвенцияда, мүгедектердің құқықтары туралы 2006 жылғы конвенциясында және Босқындардың мәртебесі туралы 1951 жылғы Женева конвенциясында маңызды және нақты ЭӘМ құқықтары бекітілген.

ЭӘМҚХП шеңберінде ЭӘМ құқықтарының сипаты мен көлемін түсіндіру үшін пактінің нормаларына беделді түсіндірмесіне жауапты орган — Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар жөніндегі комитеттің (ЭӘМҚК)[208] Жалпы тәртіптегі ескертпелерінің қолданылуы міндетті болып табылады.[209] Сондай-ақ, ЭӘМҚК, БҰҰ-ның арнайы процедуралары мен басқа да халықаралық органдардың жұмысы туралы ақпарат беретін ЭӘМ құқықтарына байланысты сарапшылар әзірлеген стандарттар жиынтығын да атап өту маңызды. Олардың қатарына 1986 жылғы Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар туралы халықаралық пактіні жүзеге асырудың Лимбург принциптері;[210] 1997 ж. Маастрихттегі экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтардың бұзылуына қатысты жетекшілікке алынатын принциптер;[211] Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар саласындағы мемлекеттердің экстерриториалдық міндеттемелері туралы 2011 жылғы Маастрихт принциптері[212] кіреді.

Бұл оқу материалдары заңгерлерге ЭӘМ құқықтарына қатысты халықаралық құқықтық базаны қамтамасыз ету қажет. Қосымша ақпаратты «№ 8 Практикалық нұсқаулықтан: экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтарды ұлттық деңгейде шешу» (Халықаралық заңгерлер комиссиясы, Женева, 2014 ж.)[213] және «№ 6 Практикалық Нұсқаулықтың: көші-қон және адам құқықтары саласындағы халықаралық құқық» (Халықаралық заңгерлер комиссиясы, Женева, 2014 ж.) 5-тарауынан алуға болады.[214]

1.2. Сақтау, қорғау және орындау міндеттері

ЭӘМ құқықтары мемлекеттердің сақтау, қорғау және орындау жөніндегі заңды міндеттерін көздейді.

Сақтау міндеті мемлекеттік аппаратты ұйымдастыру және мемлекеттік билікті ЭСК құқықтарын жүзеге асыруға кедергі жасамайтындай етіп жүзеге асыру міндетіне көздейді. Бұл міндеттеме келесі жағдайларда қолданылады: мемлекет ұйымдастырған немесе санкциялаған елден мәжбүрлеп шығарып жіберу; мемлекеттік органдар тарапынан денсаулыққа төнген тікелей қатерлер; белгілі бір деңгейде мемлекет ұсынатын медициналық емдеуді тоқтата тұру; қоғамдық саладағы жұмысты өз еркімен тоқтату.

[207] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

[208] https://www.ohchr.org/ru/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx

[209] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=ru&TreatyID=9&DocTypeID=11

[210] https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12ru.pdf, стр. 179

[211] https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12ru.pdf, стр. 169

[212] http://www.ciel.org/wp-content/uploads/2015/05/Maastricht_ETO_Principles_21Oct11.pdf

[213] https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/10/Universal-ESCR-PG8-Publications-Practitioners-Guide-2020-RUS.pdf

[214] https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/10/Universal-PG-6-Migration-Publications-Practitionners-Guides-Series-2016-RUS.pdf

Қорғау міндеті үшінші тұлғалардың, яғни жеке тұлғалар мен басқа мемлекеттер және ұйымдардың ЭӘМ құқықтарын жүзеге асыруына араласу қаупінен қорғау үшін практикалық шараларды қабылдауды қамтиды. Мұндай жауапкершіліктер, мысалы, жеке түрде елден мәжбүрлеп шығарып жіберу; жеке еңбек нарығындағы жұмыс жағдайларында; жеке сектордағы денсаулық сақтау және білім беру талаптарының сақталмауы; денсаулық сақтау, су, тұрғын үй және білім беру сияқты негізгі қызметтерді көрсету кезіндегі кемсітушілік, келісімшарттарды тиісті түрде бұзу немесе өзгерту жағдайларында туындайды.

Орындау міндеті мемлекеттерден ЭӘМ құқықтарын толығымен жүзеге асыру үшін тиісті заңнамалық, әкімшілік, бюджеттік, соттық және басқа шараларды қабылдауды талап етеді. Құқықтарды жүзеге асыру жөніндегі міндеттеме мемлекеттің өздеріне тәуелді емес себептермен бұл құқықты сырттан көмек алмай жүзеге асыра алмайтын барлық адамдар үшін әрбір құқықтың ең төменгі қажетті деңгейін қамтамасыз ету жөніндегі міндеттемесін білдіреді. Бұл міндеттемені халықаралық көмек пен ынтымақтастық арқылы орындау қажет болуы мүмкін.

1.3. Біртіндеп жүзеге асыру және регреске тыйым салу

Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар туралы халықаралық пакт 1966 ж.[215]

2-бап.

[215] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

1. Осы пактіге қатысушы әрбір мемлекет дербес түрде және халықаралық көмек пен ынтымақтастық ретінде, атап айтқанда, экономикалық және техникалық салаларда, осы пактіде танылған құқықтарды барлық тиісті тәсілдермен, атап айтқанда, заңнамалық шаралар қабылдауды қоса алғанда, бірте-бірте толық жүзеге асыруды қамтамасыз ету үшін қолда бар ресурстардың барынша ауқымды шегінде шаралар қабылдауға міндеттенеді.

«Прогрессивті жүзеге асыру» принципі тек міндеттемелерді орындау деңгейіне қатысты. Сақтау және қорғау жөніндегі міндеттемелер, әдетте, «біртіндеп жүзеге асырылуға» жатпайды, бірақ тікелей әсер етеді.

ЭӘМҚК, № 3 жалпы тәртіптегі ескерту — Қатысушы мемлекеттердің міндеттемелерінің сипаты (пактінің 2-бабы, 1-тармағы), UN Doc. E/1991/23 (1990 ж.)[216]

[216] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=ru

1. Атап айтқанда, пакт құқықтардың прогрессивті жүзеге асырылуын қамтамасыз етіп, шектеулі қол жетімді ресурстардан туындайтын шектеулерді мойындағанымен, сонымен қатар ол шұғыл сипаттағы әр түрлі міндеттемелерді жүктейді. Ол міндеттемелердің ішіндегі екеуі қатысушы мемлекеттердің міндеттемелерінің нақты сипатын түсіну үшін ерекше маңызға ие. Жеке жалпы түсіндірмеде қарастырылған және комитет өзінің алтыншы сессиясында қарастыратын осы міндеттемелердің бірі — мемлекеттер «қарастырылып отырған құқықтардың кез

келген түрдегі кемсітусіз...» жүзеге асырылатындығына «кепілдік беруге міндеттеледі».

9. Нәтиженің негізгі міндеті, 2-баптың 1-тармағында көрсетілгендей, «осы пактіде танылған құқықтарды бірте-бірте толық жүзеге асыруды қамтамасыз ету» бойынша шаралар қабылдау болып табылады. Бұл сөз тіркесінің мағынасын ашу үшін «біртіндеп жүзеге асыру» формуласы жиі қолданылады. Біртіндеп жүзеге асыру тұжырымдамасы — бұл барлық экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтардың толық іске асырылуына қысқа мерзімде қол жеткізуге болмайтынын мойындау. Осы тұрғыдан алғанда, бұл міндеттеме барлық тиісті құқықтарды құрметтеу және қамтамасыз ету жөніндегі тікелей міндеттемелерге сілтеме жасайтын Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пактінің 2-бабында қамтылған міндеттемеден айтарлықтай ерекшеленеді. Алайда, пакт бойынша, мұндай жүзеге асыруды уақыт өте келе немесе басқаша айтқанда, бірте-бірте орын алуы мүмкіндігін, бұл міндеттемені кез келген нақты мағынадан айыру ретінде дұрыс түсіндірілмеуі керек. Бір жағынан, 2-баптың 1-тармағында қазіргі әлемнің шындығын және кез келген елдің экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтардың толық пайдаланылуын қамтамасыз етудегі қиындықтарды бейнелейтін икемділіктің қажетті элементі бар. Екінші жағынан, бұл сөйлемді жалпы мақсат пен пактінің мәні тұрғысынан қарастырған жөн, яғни қатысушы мемлекеттерге қарастырылып отырған құқықтарды толығымен жүзеге асыруы үшін нақты міндеттемелерді белгілейді. Бұл осы мақсатқа мүмкіндігінше тез және тиімді жылжуға деген міндеттемені белгілейді. Сонымен қатар, осыған қатысты кез келген қасақана регрессивті шаралар барынша мұқият қарауды талап етеді және пактінде қарастырылған құқықтардың жиынтығын ескере отырып, және барынша қол жетімді ресурстардың толық пайдаланылуымен байланысты толық негізделуі керек.

Құқықпен байланысты белгілі бір міндеттемелер біртіндеп жүзеге асыруды талап етпейтіндіктен, шұғыл болып табылатындықтан, олардың табиғаты бойынша соттық қорғауға құқылы деп санауға тиісті кейбір құқықтар да бар. Оларға сәйкестік пен қорғау деңгейінің міндеттемелері, сондай-ақ кемсітушілікке жол бермеу, ең төменгі базалық деңгейлер және ресурстарға жүгінуге тыйым салу және басқалары кіреді.

ӘӘМҚК, № 3 жалпы тәртіптегі ескерту — пактіні ішкі істер органдарында қолдану, UN Doc. E/C.12/1998/24 (1998 г.)[217]

10. Азаматтық және саяси құқықтар туралы сөз болғанда, құқық бұзушылықтар туындаған кезде оларды жоюдың соттық құралдарының болуы дәлелдеуді қажет етпейтін түсінік ретінде танылады. Өкінішке орай, экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтарға қатысты көзқарас көбіне керісінше болып келеді. Бұл сәйкессіздік құқықтардың сипатымен де, пактінің тиісті ережелерімен де ақтала алмайды. Комитет қазірдің өзінде пактінің көптеген ережелерін тікелей қолданылуды мүмкін деп санайтынын мәлімдеді. Осылайша, № 3 жалпы тәртіптегі ескертуінде (1990) ол пактінің келесі баптарын мысал ретінде келтірді: 3, 7 (a)i)-тармақ), 8, 10 (3-тармақ), 13 (2-тармақтың a тармақшасы), сонымен қатар 3 және 4-тармақтар) және 15 (3-тармақ). Осыған байланысты құқықтарды сот арқылы жүзеге асыру мүмкіндігі (бұл соттар тиісті түрде

[217] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1998%2f24&Lang=ru

шешетін мәселелерге қатысты) мен тікелей қолданылатын ережелер (оларды соттар тікелей қолдана алады) арасындағы айырмашылықты ажырата білу маңызды. Әрбір заң жүйесіне тән жалпы тәсілді ескеру қажет болғанымен, пактіде сот арқылы қорғауды қамтамасыз ететін кем дегенде кейбір маңызды аспектілері бар деп санауға болмайтын [...] бірде-бір құқық жоқ екенін ескеру қажет. Осылайша, экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтардың қатаң жіктемесін қабылдау, бұл олардың анықтамасы бойынша оларды сот юрисдикциясынан шығарып алу, адам құқықтарының екі тобы бөлінбейтін және өзара тәуелді деген принципке қатыссыз және үйлесімсіз болар еді. Бұл сондай-ақ соттардың қоғамдағы әлсіз және қолайсыз топтардың құқықтарын қорғау қабілетін күрт төмендетеді.

11. Пакт ондағы құқықтарды осы мүмкіндікті қамтамасыз ететін жүйелерде тікелей қолданылатын ретінде қарастыру мүмкіндігін жоққа шығармайды. Сонымен қатар, пактіні дайындау кезінде оған «оны тікелей қолдану мүмкін еместігі» туралы нақты тармақты енгізу әрекеттері үзілді-кесілді қабылданбады. Көптеген мемлекеттерде келісім ережесін тікелей қолдануға бола ма [...] деген сұрақты атқарушы немесе заң шығарушы билік емес, сот шешеді. Бұл нормалар тікелей қолданылатын нормалар ретінде қарастырылмауы керек деген позицияны алдын-ала ұстанбау өте маңызды. Сонымен қатар, олардың көпшілігінде, кем дегенде, басқа адам құқықтары туралы шарттармен бірдей, нақты тұжырымдамалары бар, және олардың ережелерін соттар үнемі қолданылатын ретінде түсіндіріп отырады.

1.4. Минималды негізгі міндеттемелер

Пактімен қорғалған құқықтардың әрқайсысында ең төменгі негізгі міндеттеменің бөлігі ретінде қарастырылатын элементтер бар. Мысалы, баспана құқығы үшін ең төменгі негізгі міндеттеме/минимум, қоршаған ортадан қорғайтын баспана болады.

ӘӘМҚК, № 3 жалпы тәртіптегі ескертуі — Қатысушы мемлекеттер міндеттемелерінің табиғаты (пактінің 2-бабының 1-тармағы), UN Doc. E/1991/23[218]

[218] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=ru

10. Комитет әрбір қатысушы мемлекетте, ең болмағанда, ең төменгі деңгейде құқықтардың әрқайсысын жүзеге асыруды қамтамасыз етудің ең төменгі негізгі міндеттемесі бар деп санайды. Мысалы, қандай да бір адамдардың елеулі тобы негізгі тамақ өнімдерінен, қарапайым бастапқы медициналық көмектен, қарапайым баспанадан және тұрғын үйден немесе білім берудің ең қарапайым нысандарынан айырылуы, қатысушы мемлекет пактідегі өз міндеттемелерін *prima facie* орындамайды дегенді білдіреді. Егер пакт осындай ең төменгі негізгі міндеттемені жасамайтын құжат ретінде қарастырылса, онда ол өз мағынасын жоғалтады. Сол сияқты, белгілі бір мемлекеттің өзінің ең төменгі негізгі міндеттемесін орындауын бағалау кезінде сол елдің ресурстық шектеулерін де ескеру қажет. 2-баптың 1-тармағы әрбір қатысушы мемлекетке «қолда бар ресурстардың ең жоғары шегінде» қажетті шараларды қабылдау міндеттемесін жүктейді. Ал қатысушы мемлекет ең төменгі негізгі міндеттемелерді қолма-қол ресурстардың жетіспеушілігімен орындауға өзінің қабілетсіздігін уәждей алуы үшін, ол осы ең төменгі

міндеттемелерді басым тәртіппен орындау үшін өзінің иелігіндегі барлық ресурстарды пайдалану үшін барлық күш-жігердің жұмсалғанын көрсетуі тиіс.

1.5. Құқықтық қорғау құралдары және зиянды өтеу

Тиімді құқықтық қорғау құралдары кідіріссіз, мұқият және бейтарап тергеу жүргізуге; егер ол әлі де орын алып жатса, құқық бұзушылықты тоқтатуға; қажет болған жағдайда реституцияны, өтемақыны, сатисфакцияны, оңалтуды және болашақта қайталанбау кепілдіктерін қамтуы мүмкін үшін жеткілікті болуы тиіс. Орны толмас залал келтіруді болдырмау үшін уақытша шаралар қолжетімді болуы тиіс және мемлекеттер уақытша шаралар қабылдауға қатысты құзыретті сот немесе квазисоттық органның нұсқауларын орындауға міндетті. Жәбірленушілер құқық бұзушылықтың мән-жайлары туралы шындықты білуге құқылы және оны жәбірленушіге қосымша зиян келтірмейтін жағдайда ғана, оны жария етуі керек.

Адам құқықтарының кез келген бұзылуына қарсы тиімді құралға құқық — барлық мемлекеттер мойындаған құқықтың жалпы принципі. Мысалы, бұл 2005 жылы БҰҰ Бас ассамблеясы *Адам құқықтары саласындағы халықаралық нормаларды өрескел бұзу және халықаралық гуманитарлық құқықты елеулі бұзу құрбандары үшін құқықтық қорғау және залалды өтеу құқығына қатысты негізгі принциптер мен басшылық ережелерін*[219] қабылдауда бірауыздан қолдаумен көрініс тапты:

[219] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles_right_to_remedy.shtml

3-ші принцип

3. Адам құқықтары мен халықаралық гуманитарлық құқық саласындағы халықаралық нормаларды құрметтеу, құрметтеуді қамтамасыз ету және жүзеге асыру міндеттемесі (...) мыналарды қамтиды (...): (...):
c) Адам құқықтарының немесе гуманитарлық құқықтың бұзылуының құрбаны болған деп мәлімдейтіндерді сот төрелігіне тең және тиімді қол жетімділікпен қамтамасыз ету (...) және

(...) d) зардап шеккендерге зиянды өтеуді қоса алғанда, тиімді құқықтық қорғау құралдарын ұсыну ...

Қолданыстағы қорғау құралдары тиімді болу үшін әрқашан соттық қорғау құралдары болуы тиіс емес. Дегенмен, соттан тыс құралдардың дұрыстығын және заңдылығын тексеру үшін кем дегенде сот органдарына жүгіну керек. Екінші жағынан, тәуелсіз соттың қарастыруы міндетті деп саналатын белгілі бір міндеттемелер мен құқық бұзушылықтар бар.

ӘӘМҚК, № 9 жалпы тәртіптегі ескерту — пактіні ішкі істерде қолдану, UN Doc. E/C.12/1998/24 (1998 г.)[220]

9. Тиімді қорғау құқығының болуы үшін әрқашан да сот арқылы қорғаудың болуы тиіс екендігін білдірмейді. Көптеген жағдайларда әкімшілік қорғау құралдары да жеткілікті болып келеді және қатысушы мемлекеттің юрисдикциясындағы адамдар сол мемлекеттің әкімшілік

[220] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1998%2f24&Lang=ru

органдары пактінің талаптарын адалдық принципі негізінде ескереді деп сенуге құқықты. Әкімшілік қорғаудың кез келген осындай құралдары қол жетімді, қолайлы, уақтылы және тиімді болуы тиіс. Көбінесе мұндай әкімшілік рәсімдерге сот тәртібімен шағымдану мүмкіндігі де орынды болар еді. Осыған ұқсас, пактінің талаптарын орындау үшін міндетті түрде сот қорғауының белгілі бір нысанын қамтамасыз ету талап етілетін міндеттемелер бар, мысалы, кемсітпеуге қатысты. Басқаша айтқанда, пакті бойынша қандай да бір құқықты толық және тиімді жүзеге асырылуы соттың араласуынсыз қамтамасыз ету мүмкін болмаған жағдайда сот қорғауының құралдары көзделуі тиіс.

1.6. Экстерриториалдық міндеттемелер

Адам құқықтары туралы актілерде адам құқықтары саласындағы міндеттемелер, жауапты мемлекеттің аумағында экстерриториалды түрде қолданылатығы көзделеді. Экстерриториалдық міндеттемелерді халықаралық сот, адам құқықтары жөніндегі соттар және БҰҰ-ның шарттық органдары мойындайды. Олар 2011 жылғы экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар саласындағы мемлекеттердің экстерриториялық міндеттемелері туралы Маастрихт принциптерінде бекітілген.[221]

[221] http://www.ciel.org/wp-content/uploads/2015/05/Maastricht_ETO_Principles_21Oct11.pdf

ӘӘМ құқықтарына қатысты экстерриториалдық міндеттемелердің екі түрі бар. Біріншісі, шекарадан тыс жерлерде адам құқықтары үшін нақты және болжамды салдары болатын тәртіпте әрекет ете отырып, олардың құқықтарын құрметтеуі мен қорғауын қамтамасыз етуі керек деген міндеттеме. Екіншісі, ӘӘМҚХП талап еткендей халықаралық көмек пен ынтымақтастық арқылы құқықтарды жүзеге асыру үшін іс-қимыл жасау міндеті. Соңғысы тек көмек көрсетумен ғана байланысты емес — бұл екіжақты және көпжақты келісімдерде, мысалы, халықаралық сауда, инвестициялар, қаржы, қоршаған орта және иммиграция салаларында, мемлекеттер құқықтарды жүзеге асыру үшін бірлесіп әрекет етуі керек дегенді білдіреді. Бұл міндеттеме ӘӘМ құқықтарын іске асыруға кейбір жағдайларда мемлекет жалғыз қол жеткізе алмайтынын мойындады.

2

КЕМСІТПЕУШІЛІК

ЭӘМҚХП-тың 2-бабы пактіде бекітілген құқықтарға қатысты кемсітушілікке тыйым салады. ЭӘМҚК азаматтығы бойынша кемсітушілікке тыйым салу азаматтығы жоқ адамдарға да қатысты деп мойындайды. Бұл мәселе нақты көзделмесе де, ЭӘМҚК ЭӘМҚХП-нің 2.2-бабындағы «басқа жағдайларға» сілтеме жасау арқылы түсіндіреді. Комитет «азаматтық белгісі пактіде бекітілген құқықтарға қол жеткізуге кедергі келтірмеуі тиіс [...]. Пактіде бекітілген құқықтар барлық адамдарға, соның ішінде босқындар, баспана іздеушілер, еңбек етуші мигранттар және халықаралық адам саудасының құрбандары сияқты азаматтығы жоқ адамдарға, олардың құқықтық мәртебесі мен құжаттарының болуына қарамастан қолданылады»[222] деп атап көрсетті.

[222] ЭӘМҚК, № 20 жалпы тәртіптің ескертуі

Мемлекеттер іс жүзінде де, де-юре де мигранттарға тең қатынасты қамтамасыз етіп, оларға қатысты тікелей және жанама кемсітушілікті жоюы тиіс.

Атап айтқанда, теңдік пен кемсітушілікке жол бермеу жөніндегі мемлекеттердің міндеттемелеріне, басқалармен қатар, мыналар кіреді:

- құқықтарды пайдалануға нұқсан келтіретін кемсітушілік әрекеттерден аулақ болу, кемсітушілік заңдар мен тәжірибелерді жою, заңдар мен тәжірибелерді олардың дискриминация құрмайтындығына немесе ықпал етпейтіндігіне көз жеткізу (құрметтеу міндеті);
- жеке тұлғалар тарапынан кемсітушіліктің алдын алу және қорғау (қорғау міндеті);
- адам құқықтарының тең орындалуын қамтамасыз ету үшін оң белсенді шараларды қабылдау (орындау міндеті).

Мемлекеттер нақты кемсітушілік заңдарды, саясатты және практиканы жойып қана қоймай, бейтарап болып көрінетін шаралар нақты түрде кемсітушілік әсер етпеуін қамтамасыз етуі тиіс. Теңсіздік пен кемсітушілік жағдайларын түзету үшін мемлекеттен уақытша арнайы шаралар қабылдау талап етілуі мүмкін.

2.1. Тікелей/жанама дискриминация

Тікелей дискриминация дегеніміз — мақсатқа жету немесе пропорционалдылық мақсатымен емес, ақылға қонымды және объективті критерийлерге негізделмеген нәсілі, түсі, жынысы, мүгедектігі, жыныстық қалауы немесе гендерлік сәйкестілігі, діні, тілі, саяси немесе басқа сенімдері, ұлттық немесе этникалық шығу тегі, мүліктік жағдайы, туу немесе басқа мәртебесі сияқты белгілері бойынша сараланған қатынас. Тікелей дискриминация заңсыз болып табылады және ақталуға жатпайды.

Жанама дискриминация бейтарап позиция, критерий немесе практика, олар қолданылған кезде, белгілі бір сипаттаманы бөлісетін адамды нәсілі, түсі, жынысы, мүгедектігі, жыныстық бағдары, гендерлік сәйкестілігі, діні, тілі, саяси немесе басқа көзқарастары, ұлттық немесе этникалық шығу тегі, меншігі, туу немесе басқа да мәртебесі, заңды мақсатсыз немесе сәйкессіз түрде орналастырылған басқа адамдармен салыстырғанда қолайсыз жағдайға душар еткен кезде орын алады.

Нәсілдік, түсі, жынысы, мүгедектігі, жыныстық бағдары немесе гендерлік сәйкестілігі, діні, тілі, саяси немесе басқа сенімдері, ұлттық немесе этникалық шығу тегі, меншігі, туу немесе басқа мәртебе секілді заңды мақсаттарды көздейтін қатынастағы айырмашылықтар кемсітушілік болып табылмайды.

2.2. Оңтайлы шаралар

Балаларды немесе мигранттардың жекелеген топтарын кемсітушілікке, соның ішінде олардың жасына байланысты осалдығынан қорғау үшін оңтайлы шаралар талап етілуі мүмкін.

Теңдік принципі кейде қатысушы мемлекеттерден халықаралық құқықпен тыйым салынған кемсітушілікті (мысалы, ЭӘМҚХП) тудыратын немесе жалғастыратын жағдайларды азайту немесе жою үшін оң шаралар қабылдауды талап етеді. Мысалы, халықтың белгілі бір бөлігінің құқықтарын жүзеге асыруына кедергі келтіретін мемлекетте бұл жағдайларды жою үшін нақты шаралар қабылдануы керек. Мұндай іс-әрекеттер белгілі бір уақыт кезеңі ішінде халықтың қалған бөлігімен салыстырғанда халықтың тиісті бөлігі үшін нақты мәселелерде белгілі бір преференциялық режим беруді қамтуы мүмкін. Алайда, іс жүзінде дискриминацияны түзету үшін мұндай іс-қимыл қажет болған жағдайда, бұл АҚЖБД шеңберінде заңды саралау жағдайы болып табылады (№ 18 жалпы тәртіптің ескертуі, 10-тармақ).[223]

[223] https://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/hri.gen.1.rev9_ru.pdf, 251 бет

Азаматтар мен азаматтығы жоқ адамдар арасындағы қарым-қатынастағы кейбір айырмашылықтар Нәсілдік кемсітушіліктің барлық түрлерін жою туралы халықаралық конвенция ережелерімен қамтылмаса да, нәсілдік дискриминацияны жою жөніндегі комитет егер мұндай саралау критерийлері заңды мақсатқа сәйкес қолданылмаса және осы мақсатқа сәйкес келмесе, азаматтыққа немесе иммиграциялық мәртебеге негізделген сараланған режим дискриминацияны білдіретінін бекітті.

1966 жылғы Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакт[224]

2-бап.

[224] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

1. Осы пактіге қатысушы әрбір мемлекет, осы пактіде танылған құқықтарды өзінің аумағының шегінде және юрисдикциясына қарасты аумақта тұратын барлық жұртты нәсіліне, түр-түсіне, жынысына, тіліне, дініне, саяси, немесе басқа да наным-сеніміне, ұлттық немесе әлеуметтік тегіне, мүліктік жай-күйіне, туу немесе өзге де жағдаяттарына қарамастан, еш алаламай аталған құқықтарды құрметтеуге және қамтамасыз етуге міндеттенеді.

26-бап.

Барлық адамдар заң алдында тең және қандай да болсын кемсітуге ұшырамай, заңмен тең қорғалуға құқылы. Бұл орайда кемсітудің қандай түріне болса да, заң тұрғысынан тыйым салынады және заңда барлық адамдар, қандай да бір белгісіне, нәсіліне, түр-түсіне, жынысына, тіліне, дініне, саяси және басқа да наным-сенімдеріне, ұлттық және әлеуметтік тегіне, мүліктік жағдайына, туу және басқа жағдаяттарына қарамастан кемсітуден тең және тиімді түрде қорғалатынына кепілдік берілуі тиіс.

1966 жылғы Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар туралы халықаралық пакт[225]

2-бап.

[225] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

2. Осы пактіге қатысушы мемлекеттер пактіде жарияланған құқықтар нәсілге, түр-түске, жынысқа, тілге, дінге, саяси немесе өзге наным-сенімдерге, ұлттық немесе әлеуметтік шығу тегіне, мүліктік жағдайға, сондай-ақ туылуы немесе өзге де жағдаяттарға қарамастан, қандай да болмасын кемсітусіз жүзеге асырылатынына кепілдік беруге міндеттенеді.

1989 жылғы Бала құқықтары туралы конвенция[226]

2-бап.

[226] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

Қатысушы мемлекеттер өздерінің юрисдикциясы шектерінде тұратын әрбір баланың осы конвенциямен көзделген, оның ата-анасының немесе қамқоршысының қандай да бір кемсітушіліксіз нәсіліне, түр-түсіне, жынысына, тіліне, дініне, саяси немесе өзге де сенім-нанымдарына, ұлттық, этникалық немесе әлеуметтік шығу тегіне, мүліктік жағдайына, баланың денсаулығының және туылуының жай-күйіне немесе өзге де жағдайларына қарамастан, барлық құқықтарын құрметтейді және қамтамасыз етеді.

Қатысушы мемлекеттер баланы кемсітушіліктің немесе баланың, оның ата-анасының, заңды қамқоршыларының немесе отбасының өзге де мүшелерінің мәртебесінің, қызметінің, көзқарасының немесе сенім-нанымдарының негізінде жазалаудың барлық нысандарынан қорғауды қамтамасыз ету үшін қажетті шаралардың бәрін қабылдайды.

Нәсілдік кемсітушіліктің барлық нысандарын жою туралы халықаралық конвенция[227]

1-бап.

[227] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/raceconv.shtml

1. Осы конвенцияда «нәсілдік кемсітушілік» деген сөз тіркесі қоғамдық өмірдің саяси, экономикалық, әлеуметтік, мәдениет немесе басқа кез келген саласында адамның құқығы мен негізгі бостандығын тең түрде жүзеге асыруы немесе пайдалануын, тануды кемітуін немесе жоюын мақсат тұтқан немесе салдар еткен нәсілдік, тері түсі, тектік, ұлттық немесе этникалық шығу тегі белгілеріне негізделген кез келген айырмашылық, ерекшелік, шектеу немесе артықшылықты білдіреді.

Әйелдерге қатысты кемсітушіліктің барлық нысандарын жою туралы конвенция[228]

1-бап.

[228] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw.shtml

Конвенцияға сәйкес «әйелдерге қатысты кемсітушілік» термині әйелдердің саяси, экономикалық, әлеуметтік, мәдени, азаматтық немесе кез келген басқа саладағы адамның құқықтары мен негізгі бостандықтарын олардың отбасылық жағдайына қарамастан, ерлер мен әйелдердің теңдігі негізінде пайдалануын немесе жүзеге асыруын әлсіретуге немесе мойындалуын жоққа шығаруға бағытталған кез келген айырмашылық, қоспай қою дегенді білдіреді.

Мүгедектердің құқықтары туралы конвенция[229]

5-бап. Теңдік және кемсітпеушілік

[229] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml

[230] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f20&Lang=ru

1. Қатысушы мемлекеттер барлық адамдар заң алдында және ол бойынша тең және заңның тең қорғауына және оны ешбір кемсітусіз тең қолдануға құқылы екенін мойындайды.

2. Қатысушы мемлекеттер мүгедектік белгісі бойынша кез келген кемсітушілікке тыйым салады және мүгедектерді кез келген негіздегі кемсітушіліктен тең және тиімді құқықтық қорғауға кепілдік береді.

3. Қатысушы мемлекеттер теңдікті көтермелеу және кемсітушілікті жою үшін орынды бейімдеуді қамтамасыз етуге арналған барлық тиісті қадамдарды жасайды.

4. Мүгедектердің іс жүзіндегі теңдігін жеделдету немесе оған қол жеткізу үшін қажет нақты шаралар осы конвенцияның мәні бойынша кемсіту болып саналмайды.

ӘӘМҚК, № 20 жалпы тәртіптегі ескерту — экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтарды кемсітпеу (экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар туралы халықаралық пактінің 2-бабының 2-тармағы)[230]

8. Қатысушы мемлекеттер пактіде бекітілген құқықтар қандай да бір кемсітусіз жүзеге асырылатынына «кепілдік бере» алуы үшін кемсітуді формальды да, мәні бойынша да жою қажет:

a) **ресми дискриминация:** ресми дискриминацияны жою үшін мемлекеттің Конституциясы, заңдары мен саяси құжаттары тыйым салатындай негізде кемсітушілікке жол бермеуін қамтамасыз ету қажет; мысалы, заңдар әйелдердің тұрмыс құру мәртебесі негізінде әлеуметтік қамсыздандыру жеңілдіктерінен бас тартпауы керек;
b) **мәні бойынша кемсітушілік:** формальды кемсітушілік проблемасын жай ғана шешу 2-баптың, 2-тармағында көзделетін және айқындалатын мәні бойынша теңдікті қамтамасыз етпейді.

8. Пактіде бекітілген құқықтарды тиімді пайдалануға адамның қандай да бір топқа жататындығы жиі әсер етеді. Іс жүзінде, дискриминацияны жою, ұқсас жағдайдағы адамдарға формальды қарым-қатынасты салыстырумен шектелмей, тарихи немесе тұрақты көзқарастардан зардап шегетін жеке топтарға жеткілікті назар аударуды талап етеді. Сондықтан қатысушы мемлекеттер нақты немесе іс жүзінде дискриминацияны тудыратын немесе олардың сақталуына ықпал ететін жағдайлар мен қатынастардың жасалуына, шектелуіне және жойылуына жол бермеу үшін қажетті шараларды дереу қабылдауы керек. Мысалы, барлық тұрғындардың лайықты тұрғын үйге, сумен және санитарияға тең қол жетімділігін қамтамасыз ету, әйелдер мен қыздарға және бейресми елді мекендер мен ауылдық жерлерде тұратындарға қатысты кемсітушіліктен арылуға көмектеседі.

10. Пактінің 2-бабы, 2-тармағының мағынасында, дискриминация дифференциалды қатынастың тікелей және жанама түрлері болуы мүмкін:

a**) тікелей кемсітушілік** тыйым салынған негізге байланысты себептер бойынша қандай да бір адамға ұқсас жағдайдағы басқа адамға қарағанда неғұрлым қолайлы болмаған кезде орын алады; мысалы, білім беру немесе мәдени мекемелерге қабылдау немесе кәсіптік одаққа мүше болу өтініш берушілердің немесе қызметкерлердің саяси сенімдеріне байланысты болған кезде орын алады. Тікелей кемсіту, сондай-ақ салыстырмалы ұқсас жағдай болмаған жағдайларда (мысалы, жүкті әйел жағдайында) тыйым салынған негіздерде зиян келтіретін іс-әрекеттерді немесе әрекетсіздікті қамтиды);

b) **жанама дискриминация** бір қарағанда бейтарап болып көрінетін, бірақ пактіде бекітілген құқықтарды қамтамасыз ету үшін пропорционалды емес ауыр салдары бар заңдардың, саясаттың немесе тәжірибенің болуымен байланысты, бұл кемсітушілікке тыйым салынған негіздерден көрінеді. Мысалы, мектепке қабылдау үшін туу туралы куәлікті ұсыну талабы этникалық аз ұлт өкілдеріне немесе мұндай куәліктері жоқ немесе олардан бас тартылған азаматтығы жоқ адамдарға қатысты кемсітушілік болуы мүмкін.

ЭӘМҚК, № 16 жалпы тәртіптегі ескерту (2005) — Ерлер мен әйелдердің экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтарды пайдалануына тең құқық (Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар туралы халықаралық пактінің 3-бабы)[231]

[231] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2005%2f4&Lang=ru

7. Ерлер мен әйелдердің теңдігі негізінде адам құқықтарын пайдалануды кешенді түрде түсіну керек. Адам құқықтары туралы халықаралық шарттардағы кемсітпеушілік пен теңдіктің кепілдіктері де-факто да, де-юре де теңдігін бекітеді. Де-юре теңдігі (немесе ресми теңдік) және де-факто теңдігі (немесе мәні бойынша теңдік) әртүрлі, бірақ өзара байланысты ұғымдар. Ресми теңдік, егер белгілі бір заң немесе саясат ерлер мен әйелдерге бейтарап қарауды қамтамасыз етсе, теңдікке қол жеткізіледі деп болжайды. Теңдік, сонымен қатар, заңдарды, саясатты және практиканы қолданудың салдарын, сондай-ақ олардың белгілі бір топтардың бастапқыда қолайсыз жағдайын тұрақтандырмауын, керісінше жеңілдетуін қамтамасыз етеді.

[...]

12. Тікелей дискриминация айналымдағы айырмашылық тек гендерлік белгіден және ерлер мен әйелдердің ерекшеліктерінен туындайтын айырмашылықтарға тікелей және нақты негізделгенде және объективті негіздемелері болмаған кезде орын алады.

13. Жанама кемсітушілік, бір қарағанда, кемсітушілік сипаты жоқ қандай да бір заң, саясат немесе бағдарлама оларды іс жүзінде жүзеге асыру кезінде кемсітушілік салдарларға әкеп соқтырған кезде орын алады. Бұл, мысалы, бұрын орын алған теңсіздіктің салдарынан әйелдер қандай да бір нақты мүмкіндікті немесе жеңілдікті пайдалануға қатысты ерлермен тең емес жағдайға қойылған кезде орын алуы мүмкін. Гендерлік бейтарап заңды қолдану қолданыстағы теңсіздіктің сақталуына немесе шиеленісуіне әкелуі мүмкін.

ӘҚКЖК, Әйелдерге қатысты кемсітушіліктің барлық түрлерін жою туралы конвенцияның 4-бабы, 1-тармағы бойынша уақытша арнайы шаралар туралы № 25 жалпы ұсыным[232]

[232] https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Russian).pdf

4. 4-баптың 1-тармағының қолданылу аясы мен мәні конвенцияның жалпы міндеті мен мақсаты тұрғысында айқындалуы тиіс. Ол әйелдер мен ерлер арасындағы өздерінің адам құқықтары мен негізгі бостандықтарын жүзеге асыру шеңберінде заңдық және іс жүзіндегі теңдікті қамтамасыз ету мақсатында әйелдерге қатысты кемсітушіліктің барлық нысандарын жоюдан тұрады. Конвенцияға қатысушы мемлекеттер әйелдердің оларға кемсітпейтін қарым-қатынас жасау құқығын құрметтеуге, қорғауға, көтермелеуге және жүзеге асыруға және әйелдердің ерлермен заң тұрғысынан, сондай-ақ нақты теңдік тұрғысынан олардың жағдайын жақсарту мақсатында олардың дамуын қамтамасыз етуге заңды міндеттеме алады.

[...]

7. Біріншіден, қатысушы мемлекеттердің міндеттемесі әйелдерге қатысты олардың заңнамасында тікелей немесе жанама кемсітушіліктің болмауын қамтамасыз ету және әйелдерді мемлекеттік органдар, сот

органдары, ұйымдар, кәсіпорындар немесе жеке тұлғалар жасаған кемсітуден — Құзыретті трибуналдар арқылы мемлекеттік және жеке салаларда, сондай-ақ санкциялар мен басқа да құралдар арқылы қорғауды қамтамасыз етуден тұрады. Екіншіден, мүше мемлекеттердің міндеті нақты және тиімді стратегиялар мен бағдарламаларды жүзеге асыру арқылы әйелдердің нақты жағдайын жақсарту болып табылады. Үшіншіден, мүше мемлекеттердің міндеті ерлер мен әйелдер арасындағы қалыптасқан қатынастармен және әйелдерге жеке адамдардың жеке іс-әрекеттері салдарынан ғана емес, сондай-ақ заңнаманы қолдану құқықтық және қоғамдық құрылымдар мен мекемелердің іс-әрекеттері салдарынан зиянды әсер ететін гендерлік стереотиптермен байланысты проблемаларды шешуден тұрады.

ӘҚКЖК, № 32 жалпы ұсыным — Нәсілдік кемсітушіліктің барлық нысандарын жою туралы халықаралық конвенцияда ерекше шаралардың қолданылуы мен маңызы, CERD/C/GC/32, 29 қыркүйек 2009 ж.[233]

[233] http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rgenre32.html

6. Конвенция барлық адамдардың қадір-қасиеті мен теңдігі принциптеріне негізделген. Конвенцияда бекітілген теңдік принципі заң алдындағы формальды теңдікті және заңды тең қорғауды адам құқықтарын оның принциптерін адал қолдану арқылы қол жеткізілетін мақсат ретінде пайдалану және жүзеге асыру тұрғысынан шынайы немесе нақты теңдікпен үйлестіреді.

АҚК, № 32 жалпы тәртіптегі ескертуі — 14-бап: Соттар мен трибуналдар алдындағы теңдік және әркімнің әділ сот талқылауына құқығы, CCPR/C/GC/32, 23 тамыз 2007 ж.[234]

[234] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=ru

9. 14-бап кез келген қылмыстық айыптауды қарау кезінде және қандай да бір азаматтық процесте құқықтар мен міндеттерді айқындау кезінде соттарға қол жеткізу құқығын қамтиды. Сот төрелігін іске асыруға қол жеткізуге ешбір адамның іс жүргізу тұрғысынан сот төрелігін талап ету құқығынан айырылмауын қамтамасыз ету мақсатында осындай барлық жағдайларда пәрменді түрде кепілдік берілуі тиіс. Соттар мен трибуналдарға жүгіну және олардың алдындағы теңдік құқығы тек қатысушы мемлекеттердің азаматтарына ғана тиесілі емес, сонымен қатар азаматтығына немесе олардың апатридтер мәртебесіне немесе олардың кез келген басқа мәртебесіне қарамастан, пана іздеушілерге, босқындарға, еңбек етуші мигранттарға, еріп жүрушілері жоқ балаларға немесе қатысушы мемлекеттің аумағында немесе юрисдикциясында болуы мүмкін басқа да адамдарға берілуі тиіс. Адамның құзыретті соттарға немесе трибуналдарға қол жеткізуге талпыныстары де-юре немесе де-фактоға жүйелі түрде азайтылатын жағдай 14-баптың 1-тармағының бірінші сөйлемінде көзделген кепілдікке қайшы келеді. Бұл кепілдік сондай-ақ соттар мен трибуналдарға қол жеткізуге қатысты заңға негізделмеген және объективті және ақылға қонымды негіздер бойынша ақтала алмайтын кез келген айырмашылықтарға тыйым салады. Егер қандай да бір адамдарға нәсілі, терісінің түсі, жынысы, тілі, діні, саяси немесе өзге де сенімдері, ұлттық немесе әлеуметтік шығу тегі, мүліктік жағдайы, тууы немесе өзге де негіздері сияқты белгілерді негізге ала отырып, кез келген басқа адамдарға талап қоюға кедергі келтірілсе, бұл кепілдік бұзылады.

ҚР Конституциясы[235]

[235] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029

14-бап.[236]

1. Заң мен сот алдында жұрттың бәрі тең.

2. Тегіне, әлеуметтік, лауазымдық және мүліктік жағдайына, жынысына, нәсіліне, ұлтына, тіліне, дінге көзқарасына, нанымына, тұрғылықты жеріне байланысты немесе кез келген өзге жағдаяттар бойынша ешкімді ешқандай кемсітуге болмайды.

[236] ҚР Конституциялық Кеңесінің 1999 жылғы 10 наурыздағы № 2/2 қаулысын қараңыз; Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің 1999 жылғы 29 наурыздағы № 7/2 қаулысы.

3

ЖЕТКІЛІКТІ ӨМІР СҮРУ ДЕҢГЕЙІНЕ ҚҰҚЫҚ

ӘӘМҚХП-нің 11-бабында сипатталғандай, өмір сүрудің тиісті деңгейіне құқық — бұл бірқатар ерекше құқықтардан, соның ішінде су, киім, тамақ және тұрғын үйге қол жетімділіктен тұратын құқық. Өмірдің тиісті деңгейіне құқықты құрайтын бірқатар құқықтар өз алдына бөлек құқықтар болып табылады. 11-бапта келтірілген нақты құқықтар толық емес және тиісті стандарттың қолданылу аясы жағдайларға байланысты уақыт бойынша өзгеруі мүмкін. Осы құқықтарды құрметтеу және пайдалану өмір сүрудің жеткілікті деңгейіне жету үшін өте маңызды.

1966 жылғы Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар туралы халықаралық пакт[237]

11-бап.

1. Осы пактіге қатысушы мемлекеттер әркімнің өзі және отбасының жеткілікті тамақтануын, киімі мен баспанасын қамтитын, жеткілікті тұрмыс деңгейінде өмір сүру және тұрмыс жағдайын үнемі жақсарту құқығын таниды...

Бұл құқықтар ӘӘМҚХП минималды негізгі міндеттемелер деп атайтындығымен оңай байланысты. Бұл құқықтардың маңызды элементтері соншалықты қарапайым, егер олар орындалмаса, олар prima facie бұзылуына әкелуі мүмкін. Өмірдің барабар деңгейіне құқықтың әрбір элементі адамның қадір-қасиеті адам құқығының негізінде жатқан негізгі ұғыммен тығыз байланысты. Бұл жеке және отбасылық өмірге, адамгершілікке жатпайтын және ар-намысты қорлайтын қатынасқа тыйым салу және өмір сүру құқығы сияқты адамның басқа құқықтарына да қатысты.

ҚР Конституциясында мұндай құқық жоқ. Қазақстанда оның жеке элементтерін қоспағанда, бұл құқыққа кепілдік берілмейді.

[237] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

Салыстырыңыз:

ҚР Конституциясы

25-бап.

2. Қазақстан Республикасында азаматтарды тұрғын үймен қамтамасыз ету үшін жағдайлар жасалады. Заңда көрсетілген санаттағы мұқтаж азаматтарға тұрғын үй заңмен белгіленген нормаларға сәйкес мемлекеттік тұрғын үй қорларынан олардың шама-шарқы көтеретін ақыға беріледі.

28-бап.

1. Қазақстан Республикасының азаматы жасына келген, науқастанған, мүгедек болған, асыраушысынан айырылған жағдайда және өзге де заңды негіздерде оған ең төменгі жалақы мен зейнетақының мөлшерінде әлеуметтік қамсыздандырылуына кепілдік беріледі.

ӘӘМҚК, № 12 жалпы тәртіптегі ескерту — жеткілікті тамақтану құқығы (11-бап), док. E / C.12 / 1999/5, 12 мамыр 1999 ж.[238]

4. Комитет жеткілікті тамақтану құқығы адамның жеке басына тән қадір-қасиетімен тығыз байланысты және адам құқықтары туралы халықаралық Биллье бекітілген басқа адам құқықтарын жүзеге асыру үшін өте қажет деп санайды. [...]

[238] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1999%2f5&Lang=ru

ӘӘМҚК, № 15 жалпы тәртіптің ескертуі — Суға құқық (ӘӘМҚХП 11 және 12-баптары), док. E / C.12 / 2002/11, 20 января 2003 г.[239]

1. Су шектеулі табиғи ресурс және халықтың өмірі мен денсаулығы үшін шешуші пайдалы маңызы бар фактор болып табылады. Адамның суға құқығы адамның қадір-қасиетін сақтау жағдайында өмір сүрудің міндетті шарты болып табылады. Бұл құқық адамның басқа құқықтарын жүзеге асырудың міндетті шарты болып табылады. Қатысушы мемлекеттер жалпы тәртіптің осы ескертуінде көзделгендей, суға құқықты жүзеге асыру бойынша қандай да бір кемсітушіліксіз тиімді шаралар қабылдауға құқылы.

[239] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2002%2f11&Lang=ru

http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPlF1vfPMJGPrCK5aXxG4bAqt2RQ8OBgsAGw8XJOuajoG9jmUjYRQ5MFTYfmhvQ3AV3OHC0EpYsH2tVRbnt70368ltdOVYd

4

ДЕНСАУЛЫҚТЫҢ ЕҢ ЖОҒАРЫ ҚОЛЖЕТІМДІ ДЕҢГЕЙІНЕ ҚҰҚЫҚ

Денсаулық сақтау құқығы, дәлірек айтқанда, денсаулықтың ең жоғары қол жетімді деңгейіне құқық көптеген халықаралық құқықтық актілерде бекітілген. Ол өзінің денсаулығы мен денесін бақылау еркіндігін де, денсаулық сақтау жүйесіне деген құқықты да қамтиды, бұл адамдарға денсаулықтың ең жоғары деңгейіне жету үшін тең мүмкіндіктер береді. Денсаулық сақтау құқығы адамдардың салауатты өмір сүруіне жағдай жасайтын әлеуметтік-экономикалық факторлардың кең ауқымын қамтиды және тамақ пен тамақтану режимі, тұрғын үй, қауіпсіз ауыз суға қол жетімділік және тиісті санитарлық жағдайлар, қауіпсіз еңбек жағдайлары және салауатты орта сияқты денсаулықтың негізгі алғышарттарын қамтиды. Денсаулық сақтау құқығы денсаулық сақтаудың қол жетімді болуын және барлығына кемсітусіз қол жетімді болуын талап етеді. Ол экономикалық тұрғыдан қол жетімді, оның ішінде азаматтардың әлеуметтік қорғалмаған топтары үшін және әртүрлі аз топ өкілдерінің мәдени ерекшеліктері тұрғысынан қолайлы болуы керек.

1966 жылғы Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар туралы халықаралық пакт[240]

12-бап.

1. Осы пактіге қатысушы мемлекеттер әрбір адамның тәндік және психикалық саулылығының ең жоғары деңгейіне қол жеткізу құқығын таниды.

2. Бұл құқықты толық жүзеге асыру үшін осы пактіге қатысушы мемлекеттер:

a) балалардың өлі тууы мен шетінеу санының азаюын қамтамасыз ету және балалардың салауатты дамуына жағдай туғызу;
b) сыртқы орта гигиенасының және өнеркәсіптегі еңбек гигиенасының барлық аспектілерін жақсарту;

[240] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

c) індет, эндемиялық, кәсіби және өзге де аурулардың алдын алу және олармен күресу;
d) науқастанған жағдайда, баршаға медициналық жәрдем беру мен дәрігерлік күтімді қамтамасыз ететіндей жағдай жасау үшін қажетті іс-шараларды қамтуға тиіс.

1989 жылғы Бала құқықтары туралы конвенция[241]

24-бап.

1. Қатысушы мемлекеттер баланың неғұрлым жетілдірілген денсаулық сақтау жүйелері қызметімен, науқастарынан емдеу мен денсаулығын қалпына келтіру құралдарымен пайдалану құқығын мойындайды. Қатысушы мемлекеттер бірде-бір бала медицина жүйесінің мұндай қызметіне қол жеткізу құқығынан айырылып қалмауын қамтамасыз етуге ұмтылыс жасайды.

2. Қатысушы мемлекеттер осы құқықтың толық жүзеге асуына қол жеткізуге күш салады, соның ішінде:

a) нәрестелердің шетінеуі мен бала өлімінің деңгейін төмендету;
b) алғашқы медициналық-санитарлық көмекті дамытуға баса көңіл аудара отырып, қажетті медициналық жәрдем көрсетуді және барлық балалардың денсаулығын сақтауды қамтамасыз ету;
c) дертке және ашқұрсақтыққа қарсы күрес, соның ішінде алғашқы медициналық-санитарлық көмек шеңберінде, қоршаған ортаның ластану қаупі мен қатерін ескере отырып, оңай қол жететін технологияны пайдалану жолымен барынша құнарлы тағамдарымен және таза ас суымен қамтамасыз ету;
d) бала туғанға және босанғаннан кейінгі кезеңдерде аналардың денсаулығын сақтау жөнінде тиісті қызмет көрсету;
e) қоғамның барлық топтары, соның ішінде ата-аналар мен балалардың, баланың денсаулығы мен тамақтануы, баланы ана сүтімен емізіп асыраудың артықшылығы, баланы қоршаған ортаның гигиенасы мен тазалығы және келеңсіз оқиғалардан сақтандыру жайлы хабардар болуын, сондай-ақ білім алуға қол жеткізуін және осындай білімді пайдалануына қолдау көрсетуді қамтамасыз ету;
f) профилактикалық медициналық көмек және отбасы мөлшерін жоспарлау саласындағы ағарту жұмыстары мен қызмет көрсетулерді дамыту.

3. Қатысушы мемлекеттер баланың денсаулығына теріс ықпал ететін дәстүрлі ем тәжірибесін жою мақсатында кез келген тиімді және қажетті шараларды қабылдайды.

4. Қатысушы мемлекеттер осы бапта танылған құқықты толық жүзеге асыруға бірте-бірте қол жеткізу мақсатында халықаралық ынтымақтастықты ынталандыруға және оны дамытуға міндеттенеді.

ӘӘМҚК, № 14 жалпы тәртіптегі ескерту — Денсаулықтың ең жоғары қолжетімді деңгейіне құқық (экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар туралы халықаралық пактінің 12-бабы), док. E/C.12/2000/4, 11 тамыз 2000 ж.[242]

[241] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

[242] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2000%2f4&Lang=ru

8. Денсаулық сақтау құқығын сау болуға құқық деп түсінуге болмайды. Денсаулық сақтау құқығына бостандықтар да, сабақтас құқықтар да кіреді. Бостандықтарға жыныстық және репродуктивті бостандықты қоса алғанда, өз денсаулығы мен денесін бақылау құқығы және кез келген араласудан еркін болу құқығы, мысалы, азаптаудан еркін болу және еркін келісімсіз медициналық немесе ғылыми тәжірибелерге ұшырамау құқығы жатады. Екінші жағынан, туынды құқықтарға денсаулыққа қол жеткізуге болатын ең жоғары стандартқа қол жеткізу үшін адамдарға тең мүмкіндіктер беретін денсаулық сақтау жүйесіне құқық жатады.

30. Пактіде көрсетілген құқықтардың ресурстардың шектеулілігіне байланысты прогрессивті жүзеге асырылуы көзделсе де, пактіге қатысушы мемлекеттер кейінге қалдыруға болмайтын міндеттемелерді жүктейді. Мысалы, денсаулығына байланысты пактідегі құқықтарды қандай да бір кемсітусіз жүзеге асыруды қамтамасыз ету (2.2-бап) және 12-бапты толық жүзеге асыруды қамтамасыз ету үшін шаралар қабылдау (2.1-бап) міндеттемелері сияқты кезек күттірмейтін міндеттемелер бар. Мұндай шаралар қасақана, нақты және денсаулыққа құқықты толық жүзеге асыруға бағытталған болуы тиіс.

34. Атап айтқанда, мемлекеттер барлығына, оның ішінде қамаудағыларға, аз топ өкілдеріне, баспана сұраушыларға және мигранттарға емдеу және паллиативтік денсаулық сақтау қызметтеріне теңдей негізде қол жетімділікті шектейтін шаралар қабылдаудан бас тарта отырып, денсаулық сақтау құқығын құрметтеуге міндетті. ...

43. № 3 жалпы тәртіптегі ескертуде комитет қатысушы мемлекеттердің негізгі базалық медициналық қызмет көрсетуді қоса алғанда, пактіде жарияланған құқықтардың әрқайсысының ең болмағанда ең төменгі базалық деңгейлерін қанағаттандыруды қамтамасыз ету бойынша негізгі міндеттемесі бар екенін растайды... Осылайша, комитеттің пікірі бойынша, бұл негізгі міндеттемелерге әлеуметтік тұрғыдан алынып тасталғандарға мыналар жатады:

a) денсаулық сақтау мекемелеріне, тауарлар мен қызметтерге кемсітусіз негізде, әсіресе осал және маргиналды топтарға қол жетімділік құқығын қамтамасыз ету;
b) әр адамға аштықтан арылуын қамтамасыз ету үшін тағамдық құндылығы жағынан жеткілікті және қауіпсіз болатын минималды негізгі тамақтануға қол жетімділікті қамтамасыз ету;
c) базалық тұрғын үй мен санитарлық-гигиеналық қол жетімділікті және қауіпсіз ауыз сумен жеткілікті қамтамасыз ету;
d) Дүниежүзілік денсаулық сақтау ұйымының маңызды дәрі-дәрмектерді қолдану бағдарламасында кезең-кезеңімен айқындалатын негізгі дәрі-дәрмектермен қамтамасыз ету;
e) денсаулық сақтаудың барлық объектілерін, тауарлары мен көрсетілетін қызметтерін әділ бөлуді қамтамасыз ету;
f) қолда бар эпидемиологиялық деректерге сүйене отырып, халықтың денсаулығын сақтаудың ұлттық стратегиясын және бүкіл халықтың денсаулығына қажеттіліктерін ескеретін іс-шаралар жоспарын қабылдау және жүзеге асыру; бұл стратегиялар мен іс-қимыл жоспарлары әзірленіп, жүйелі түрде қайта қаралуы керек, бұл кезде қоғамның қатысу принципі мен қоғамға ашық болу принципі сақталуы керек; олар денсаулық көрсеткіштері мен эталондары туралы ақпарат алу құқығы сияқты әдістерді қамтуы керек, оған қарсы прогресті

мұқият бақылауға болады; Барлық осал топтарға немесе маргиналды топтарға стратегия мен іс-қимыл жоспарын жасау және олардың мазмұнын анықтау процесінің бөлігі ретінде ерекше назар аудару қажет.

44. Комитет сондай-ақ мынадай міндеттемелер өзінің басымдық дәрежесі бойынша салыстырмалы болып табылатынын растайды:

a) репродуктивті құқықты қамтамасыз ету, сондай-ақ аналардың (босану алдындағы және босанғаннан кейінгі кезеңдерде) және балалардың денсаулығын қамтамасыз ету;
b) тиісті қоғамдастықта таралған негізгі инфекциялық ауруларға қарсы екпелерді қамтамасыз ету;
c) эпидемиялық және эндемиялық аурулардың алдын алу мен емдеу және оларға қарсы күрес мақсатында шаралар қабылдау;
d) ағарту қызметін жүзеге асыру және қауымдағы негізгі медициналық мәселелерге қатысты ақпаратқа, оның ішінде осындай проблемалардың алдын алу және оларға қарсы күрес әдістері туралы ақпаратқа қол жеткізуді қамтамасыз ету;
e) адам денсаулығы мен құқықтарына қатысты мәселелер бойынша ақпараттандыруды қоса алғанда, медицина қызметкерлері үшін тиісті даярлықты қамтамасыз ету.

45. Кез келген күмәнді сейілту үшін комитет көмек көрсетуге мүмкіндігі бар қатысушы мемлекеттер мен басқа да тараптарда дамушы елдерге жоғарыда 43 және 44-тармақтарда көрсетілген өздерінің негізгі және басқа да міндеттемелерін жүзеге асыруға мүмкіндік беретін «халықаралық көмек көрсету және ынтымақтастықты, әсіресе экономикалық және техникалық ынтымақтастықты жүзеге асыру» бойынша ерекше жауапкершілік жүктелетінін атап көрсеткісі келеді.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ ЗАҢНАМА ЖӘНЕ ПРАКТИКА

[243] https://egov.kz/cms/ru/articles/health_care/osms

Қазақстан Республикасында мемлекеттік медициналық көмектің екі пакеті жұмыс істейді: тегін медициналық көмектің кепілдік берілген көлемі (ТМККК) және міндетті әлеуметтік медициналық сақтандыру (МӘМС). МӘМС іске асыру 2020 жылғы 1 қаңтардан бастап басталды. МӘМС жүйесі жарна мөлшеріне қарамастан, барлық сақтандырылған адамдардың қызметтер пакетіне тең қолжетімділігіне негізделген. Бұл ретте МӘМС бойынша көмек алу үшін жүгінген кезде пациент медициналық қызметтердің көлемі мен құнын шектемейді.[243]

[244] adilet.zan.kz/rus/docs/P2000000672#z56

Мемлекет ТМККК шеңберінде тегін медициналық көмекке кепілдік береді. ҚР Үкіметінің 2020 жылғы 16 қазандағы № 672 қаулысына сәйкес оған келесі қызметтер кіреді[244]:

– Санитариялық авиацияны қоса алғанда, *жедел және кезек күттірмейтін медициналық көмек,* сондай-ақ елдегі эпидемиологиялық ахуалдың нашарлауына әкеп соғатын аурулар кезінде ұтқыр бригаданың қызметтері.

– *Емханаларда қызмет көрсету (*неғұрлым кең таралған ауруларды диагностикалау, емдеу және басқару, халықтың нысаналы топтары үшін скринингтер, жүктілікті бақылау, профилактикалық егулер).
– Келесі жағдайларда диагностика *және емдеу*:
  • әлеуметтік маңызы бар аурулар (туберкулез, АИТВ және т. б.).
  • созылмалы аурулар (қант диабеті, артериялық гипертензия, вирусты гепатит, ревматоидты артрит және т. б.).
– Уәкілетті орган айқындайтын тәртіппен стационарды алмастыратын және стационарлық жағдайларда *медициналық көмек* (оның ішінде айналасындағыларға қауіп төндіретін инфекциялық немесе паразиттік аурумен ауыратын науқаспен қатынаста болған адамдарды оқшаулау кезінде).
– Мамандандырылған көмек көрсету кезінде дәрілік заттармен, сондай-ақ профилактикалық егулер жүргізілетін аурулар тізбесіне сәйкес қамтамасыз ету. Сонымен қатар, белгілі бір аурулар мен жағдайлар бойынша диспансерлік есепте тұрған азаматтардың санаттары дәрі-дәрмектерді тегін ала алады.

МӘМС жүйесінде сақтандыру мәртебесі бар тұлғалар міндетті әлеуметтік медициналық сақтандыру пакетінде медициналық көмекке кеңейтілген қолжетімділік алады.

[245] adilet.zan.kz/rus/docs/P1900000421

ҚР Үкіметінің 2019 жылғы 20 маусымдағы № 421 қаулысына сәйкес МӘМС пакетіне келесі медициналық қызметтер кіреді[245]:

- амбулаториялық жағдайда мамандандырылған медициналық көмек, оның ішінде:
  1) профилактикалық медициналық тексерулер;
  2) тар бейінді дәрігерлердің учаскелік дәрігердің жолдамасы бойынша қабылдауы мен консультациясы;
  3) бейінді мамандардың созылмалы аурулары бар адамдарды динамикалық бақылауы;
  4) уәкілетті орган бекіткен тізбе бойынша халықтың жекелеген санаттарына шұғыл және жоспарлы нысанда стоматологиялық көмек көрсету;
  5) диагностикалық қызметтер, оның ішінде зертханалық диагностика (УДЗ, рентген, КТ, МРТ);
- мамандандырылған, оның ішінде жоғары технологиялық, стационарлық медициналық көмек (жоспарлы және шұғыл нысанда, оның ішінде тәуліктік стационардың қабылдау бөлімшесінде емдеу-диагностикалық іс-шаралар өткізу);
- медициналық оңалту;
- стационарлық және стационарды алмастыратын жағдайларда мамандандырылған медициналық көмек көрсету кезінде дәрілік заттармен қамтамасыз ету. Белгілі бір аурулары бар азаматтардың жекелеген санаттары үшін уәкілетті орган бекітетін медициналық бұйымдар тізбесіне сәйкес амбулаториялық жағдайларда жүргізіледі.

Қазақстанда тұруға ықтиярхаты бар және осында тұрақты тұратын шетелдіктердің ҚР азаматтары сияқты медициналық сақтандыру қорына жарналар төлеу бойынша міндеттері бар. Бұл дегеніміз, жұмыс беруші олардың жалақысынан медициналық сақтандыруға 1% ұстап отырады.

Өзін-өзі жұмыспен қамтығандар ЕТЖ-нің 5% мөлшерінде жарналарды өз бетінше енгізуі тиіс, бұл 2125 теңгеге тең. Тұруға ықтиярхаты бар сақтандырылған шетелдік азаматтардың тегін медициналық көмектің кепілдік берілген көлеміне және медициналық сақтандыру пакетіне құқығы бар.

Сақтандырылмағандар 2020 жылғы 1 сәуірден бастап тегін медициналық көмектің кепілдік берілген көлемін ғана алады. ЕАЭО елдерінен (Армения, Беларусь, Ресей, Қырғызстан) келген еңбек мигранттарының да медициналық сақтандыру қорына жарналар төлеу бойынша міндеттері бар. Бұл ретте олар тиісті медициналық қызметтер пакетіне қол жеткізе алады.

ҚР Халық денсаулығы және денсаулық сақтау жүйесі туралы кодексіне сәйкес, мәртебесі реттелген көшіп келушілер ғана халыққа қауіп төндіретін инфекциялық аурулар жағдайында тегін медициналық қызмет көрсетуге қол жеткізе алады. ТМД елдерінен (оның ішінде Қырғызстан, Өзбекстан және Тәжікстаннан) келген мигранттар, көшіп-қону мәртебесіне қарамастан, шұғыл жағдайларда тегін медициналық көмекке қол жеткізе алады. Атап айтқанда, ТМД елдерінің азаматтары жарақат, улану, жүктілік және босану кезінде жедел жәрдем алуға құқылы. Олар сондай-ақ айналасындағыларға қауіп төндіретін өткір аурулар кезінде көмек алады. Егер науқас шетелдік азаматтың жағдайы ауыр болса және шұғыл көмек қажет болса, онда ол оған тегін көрсетіледі. Өміріне төнген қауіп жойылғаннан кейін одан әрі емдеу ақылы негізде жүзеге асырылады.[246]

[246] https://www.inform.kz/ru/kak-inostrancy-budut-poluchat-pomosch-v-sisteme-social-nogo-medicinskogo-strahovaniya_a3614808

Басқа жағдайларда еңбекші-мигранттардың, оның ішінде мәртебесі реттелмеген мәртебесі бар адамдардың медициналық қызметтерге қолжетімділігі ақылы болады.

Құқық қорғау ұйымдары мәртебесі реттелмеген еңбек етуші мигранттардың медициналық қызметтерге қол жетімділігі шектеулі екенін атап өтті. Біріншіден, олар оны әрдайым ала алмайды, өйткені олар табысының көп бөлігін шыққан елдерге жібереді. Екіншіден, мәртебесі реттелмеген мигранттар құқық қорғау органдарының өкілдері ұсталудан қорқып, ауруханаға бармайды. Үшіншіден, іс жүзінде кейбір ауруханалар мигранттарға жеке сәйкестендіру нөмірі (ЖСН) болмаса, тегін қызмет көрсетуден бас тартады. Мәртебесі реттелмеген көптеген еңбек етуші мигранттар тіркелудің болмауына байланысты бұл нөмірді ала алмайды.[247]

[247] FIDH, «Трудовые мигранты в Казахстане: без статуса и прав», 2016 г., стр. 19. https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf, стр. 22

Медициналық көмекке қол жеткізу проблемасымен қатар, еңбек жағдайлары мен өмір сүру жағдайларына байланысты еңбек етуші мигранттардың денсаулығының нашарлау проблемасы да бар. Нәтижесінде еңбек етуші мигранттар көбінесе жұқпалы аурулармен ауырады немесе жұмыстағы жазатайым оқиғалардың құрбанына айналады. Бұдан басқа, олар көбінесе АИТВ немесе туберкулез сияқты аурулар туралы жеткілікті хабардар емес немесе мүлде хабардар емес, диагностикалық тексерулерге қол жеткізе алмауы немесе өз атын айтуға мәжбүр болудан

қорқып және/немесе құқық қорғау органдары ұстап алып, кейіннен депортациядан қорқып, олардан аулақ болуы мүмкін.[248]

ҚР Конституциясы[249]

29-бап.

1. Қазақстан Республикасы азаматтарының денсаулығын сақтауға құқығы бар.

2. Республика азаматтары заңмен белгіленген кепілді медициналық көмектің көлемін тегін алуға хақылы.

3. Мемлекеттік және жеке меншік емдеу мекемелерінде, сондай-ақ, жеке медициналық практикамен айналысушы адамдардан ақылы медициналық жәрдем алу заңда белгіленген негіздер мен тәртіп бойынша жүргізіледі.

«Халық денсаулығы және денсаулық сақтау жүйесі туралы» ҚР кодексі 2009 ж.[250]

88-бап. Азаматтардың құқықтары

5. Қазақстан Республикасының аумағында тұрақты тұратын оралмандар, шетелдіктер мен азаматтығы жоқ адамдардың тегін медициналық көмектің кепілдік берілген көлемін Қазақстан Республикасының азаматтарымен тең дәрежеде алуға құқығы бар.

Егер заңдарда және Қазақстан Республикасы ратификациялаған халықаралық шарттарда өзгеше көзделмесе, Қазақстан Республикасында уақытша болатын оралмандар, шетелдіктер мен азаматтығы жоқ адамдардың айналадағыларға қауіп төндіретін қатты аурулары болған кезде уәкілетті орган айқындайтын тізбеге сәйкес тегін медициналық көмектің кепілдік берілген көлемін алуға құқығы бар.

5–1. Босқындарға, сондай-ақ баспана іздеп жүрген адамдарға уәкілетті орган айқындайтын тәртіппен және көлемде, барынша дәлелденген тиімділігі бар профилактикалық, диагностикалық және емдік медициналық қызметтер көрсетіледі.

«Тегін медициналық көмектің кепілдік берілген көлемін алуға құқығы бар Қазақстан Республикасында уақытша болатын шетелдіктер мен азаматтығы жоқ адамдардың, баспана іздеген адамдардың айналасындағыларға қауіп төндіретін аурулардың тізбесін және медициналық көмектің көлемін бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Денсаулық сақтау министрінің 2020 жылғы 9 қазандағы ҚР ДСМ № 121/2020 бұйрығы[251]

[248] FIDH, «Трудовые мигранты в Казахстане: без статуса и прав», 2016 г., стр. 19. https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf, стр. 23

[249] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029

[250] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34464437

[251] http://adilet.zan.kz/rus/docs/V2000021407#z20

Тегін медициналық көмектің кепілдік берілген көлемін алуға құқығы бар Қазақстан Республикасында уақытша болатын шетелдіктер мен азаматтығы жоқ адамдардың, баспана іздеген адамдардың айналасындағыларға қауіп төндіретін аурулардың тізбесі

№	Аурулардың атауы	Аурулардың халықаралық жіктелуі бойынша коды
1	Дифтерия	А 36
2	Қызылша	Б 05
3	Қызамық	Б 06
4	Көкжөтел	А 37
5	Скарлатина	А 38
6	Жел шешегі	Б 01
7	Эпидемиялық паротит	Б 26
8	А, В, С Паратифтері	А 01.1; А 01.2; А01.3
9	Полиомиелит	А 80
10	Менингококк инфекциясы	А 39
11	Тырысқақ	А 00
12	Іш сүзегі	А 01.0
13	Туберкулез (қақырық жағындысының туберкулез микобактериясының болуына екі рет конверсиясына қол жеткізгенге дейін бактерио бөлетін өкпе туберкулезі; науқастың өміріне қауіп төндірмейтін жағдайға қол жеткізгенге және қақырық жағындысының туберкулез микобактериясының болуына екі рет конверсиясына қол жеткізгенге дейін туберкулездің жіті үдемелі түрлері (менингит, милиарлық туберкулез))	А 15-А 19
14	Психикалық және мінез-құлық (аурулар) бұзылушылықтары	F00–99
15	Күйдіргінің өкпелік түрі	А 22
16	Оба	А 20
17	Вирустық геморрагиялық қызбалар	А 90-А99
18	Сары қызба	А 95
19	А, Е вирустық гепатиттері	В 15, 16, 17
20	Безгек	В 50–54
21	Вирустың жаңа субтипінен туындаған адам тұмауы	J10.0–J11.8
22	Ауыр жіті респираторлық синдром (АЖРС)	U04
23	Коронавирус инфекциясы	U07.1

Тегін медициналық көмектің кепілдік берілген алуға құқығы бар Қазақстан Республикасында уақытша болатын шетелдіктер мен азаматтығы жоқ адамдардың, баспана іздеген адамдарға көрсетілетін медициналық көмектің көлемі

№	Медициналық қызметтің коды	Медициналық қызметтің атауы	Медициналық көмектің көлемі
		Консультациялық қабылдау	
1	A02.001.000	Терапевт	Жылына 2 рет
2	A02.002.000	Педиатр	Жылына 1 рет
4	A02.013.000	Хирург	Жылына 1 рет
5	A02.020.000	Инфекционист	Жылына 1 рет
6	A02.023.000	Офтальмолог	Жылына 1 рет
7	A02.012.000	Гастроэнтеролог	Жылына 1 рет
8	A02.014.000	Оториноларинголог	Жылына 1 рет
9	A02.016.000	Пульмонолог	6-айда 1 рет
10	A02.046.000	Психиатр	6-айда 1 рет
11	A02.074.000	Рентгенолог (2 рентгенограмманы оқу)	6-айда 1 рет
		Зертханалық диагностика	
12	B03.401.003	Экспресс әдіспен қан құрамындағы жалпы холестеринді анықтау	Жылына 1 рет
13	B03.335.003	Экспресс әдіспен қан құрамындағы глюкозаны анықтау	Жылына 1 рет
14	B02.111.002	Жасаушылардың 3-сынабының дифференциалдық сыныбы бар талдаушыта қанның жалпы талдауы	Жылына 1 рет
15	B01.077.001	Несепті қол әдісімен жалпы клиникалық зерттеу (несепті жалпы талдау)	Жылына 1 рет
16	B01.054.001	Қақырықты талдауышта бактериологиялық зерттеу БҚ қолмен жасау әдісімен	Жылына 1 рет
		Ультрадыбыстық және Рентгенологиялық диагностика	
17	C03.008.004	Кешенді ультрадыбыстық диагностика (бауыр, өт жолдары, ұйқы безі, көк бауыр, бауыр)	Жылына 1 рет
18	C03.019.005	Кеуде қуысы ағзасына шолу Рентгенографиясы (1 проекциясы)	6-айда 1 рет
19	C02.020.000	Электроэнцефалография	Жылына 1 рет

«Көшіп келушілерге медициналық көмек көрсету ережесін бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Денсаулық сақтау министрінің 2011 жылғы 30 қыркүйектегі № 665 Бұйрығы[252]

[252] http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1100007292

...3. Осы Ереже Республикаға келген көшіп келушілерге қолданылады:

1) тарихи Отанына оралу мақсатында;
2) отбасыларының қосылуы мақсатында;
3) білім алу мақсатында;
4) еңбек қызметін жүзеге асыру мақсатында;
5) гуманитарлық және саяси себеппен.

4. Тарихи Отанына оралу мақсатында Қазақстан Республикасына келген көшіп келушілер (оралмандар, этникалық қазақтар және олардың отбасылары) Қазақстан Республикасының азаматтарымен қатар, «Тегін медициналық көмектің кепілдік берілген көлемінің тізбесін бекіту туралы» Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2009 жылғы 15 желтоқсандағы № 2136 қауылысымен (бұдан әрі — ТМККК) бекітілген тізбеге сәйкес тегін медициналық көмек ала алады.

7. Қазақстан Республикасының аумағындағы орналасқан көшіп келушілер, егер Қазақстан Республикасымен ратификияланған халықаралық шарттарда өзгеше көзделмесе айналасына қауіп төндіретін жіті аурулар бар ТМККК шеңберінде тегін медициналық көмек алады.

8. Көшіп келушілерге көрсетілетін медициналық көмек, сондай-ақ кеуде қуысын флюорографиялық қарауды, қанды зерттеуді, екпелерді және Қазақстан Республикасының денсаулық сақтау органдары мен ұйымдары айқындайтын айғақтары бойынша емдеуді жүргізумен профилактикалық медициналық тексеріп-қарауды қамтиды.

10. ТМККК шеңберінде көшіп келушілерге егер Қазақстан Республикасымен ратификияланған халықаралық шарттарда өзгеше көзделмесе, Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2009 жылдың 4 желтоқсандағы № 2018 қаулысымен бекітілген аурулар тізбесіне сәйкес айналасына қауіп төнідіретін жіті аурулар болған жағдайда, тегін медициналық көмек көрсетіледі. Қалған жағдайларда медициналық көмек ақылы негізде көрсетіледі.

11. ТМККК тізбесіне кірмейтін медициналық қызметтер ақылы негізде, оның ішінде ерікті медициналық сақтандыру шеңберінде немесе жұмыс берушінің қаражаты есебінен көрсетіледі. Медициналық сақтандыру бойынша медициналық көмек медициналық сақтандыруда айтылған көлемде және баға бойынша көрсетіледі.

13. ТМККК шеңберінде медициналық көмек алу үшін көшіп келушілер тұрғылықты мекенжайы, жұмыс орыны бойынша еркін таңдау құқығы бойынша бастапқы медициналық-санитарлық көмек көрсету ұйымдарына бекітуі тиіс.

14. Осы Ереженің 3-тармағының 1), 5) тармақшаларында көрсетілген мақсаттармен Қазақстан Республикасына келген көшіп келушілер тегін негізде міндетті тәртіппен кеуде қуысын флюорографиялық зерттеп қарауды қосатын медициналық тексеруден және АИТВ инфекциясына қанды зерттеуді қамтитын.

15. Осы Ереженің 3-тармағының 2), 4) тармақшаларында көрсетілген мақсаттармен және көшіп келушілердің тұрған елі берген АИТВ инфекциясына және туберкулезге тексерілу нәтижелерімен медициналық анықтамасы жоқ Қазақстан Республикасына келген көшіп келушілер кеуде қуысын флюорографиялық зерттеп қарауды және АИТВ инфекциясына қан зерттеуін қамтитын медициналық тексеріп-қарауды ақылы түрде өтеді.

16. Медициналық зерттеп-қарау кезінде туберкулез патологиясының, АИТВ инфекциясының болуын, сондай-ақ айналасына қауіп төндіретін аурулар анықтаған денсаулық сақтау ұйымдары № 2018 қаулымен бекітілген тізбеге сәйкес:

1) көшіп келушінің алынған нәтижесі туралы жазбаша мәлімдейді;
2) 1 жұмыс күнінің ішінде Көші-қон қызметіне көшіп келушілердің деректері туралы ақпаратты хат түрінде хабарлайды;
3) жоғарыда көрсетілген аурулары анықталған көшіп келушілерді алдын ала сақтандыру туралы ақпараттандырады және емделуден жалтарған басқа тұлғаға жұқтырған үшін «Халық денсаулығы және денсаулық сақтау жүйесі туралы» Қазақстан Республикасы кодексінің 115-бабының 5-тармағына сәйкес әкімшілік және қылмыстық жауапкершілігі туралы ескертеді.

18. Қалалық емес азаматтарын тұрғылықты мекенжай бойынша тіркеу қолданыстағы заңнамаға сәйкес әрі қарай қаланың денсаулық сақтау ұйымдарынан тегін медициналық көмек алу үшін БМСК ұйымдарына тіркелегендігі жөнінде талонды көрсеткеннен кейін көші қон қызметімен жүзеге асырылады. Медициналық көмек осы ереженің 4 және 5-тармақтарына сәйкес көрсетіледі.

19. Тәуелсіз Мемлекеттер Достастығына қатысушы мемлекеттердің азаматтары үшін, жедел және шұғыл медициналық көмек 1997 жылғы 27 наурызда қол қойылған Қазақстан Республикасы ратификиялаған Тәуелсіз Достастығына қатысушы мемлекеттердің азаматтарына медициналық көмек көрсету Келісімге сәйкес негізде тегін көрсетіледі.

20. Көшіп келушінің өміріне немесе айналасының денсаулығына төнген қауіп жойылғаннан кейін, көшіп келушілерге жоспарлы медициналық көмек көрсету, жіберген тараптың азаматтың жеке қаражатының сақтандыру компаниясының есебінен, сондай-ақ қайырымдылық төлемдер және кәсіпорындардың, ұйымдар қайырымдылығының есебінен, ақылы негізде жүзеге асырылады.

21. Егер көшіп келушінің өміріне төнген қауіп жойылған жағдайда, ал көшіп келуші жоспарлы медициналық көмек қызметтерін төлеуге қабілетсіз болса, онда көшіп келуші көші қон қызметінің көмегімен өзі тұратын елге емді жалғастыру үшін жіберіледі.

5

БІЛІМ АЛУ ҚҰҚЫҒЫ

Білім алу құқығы азаматтық және саяси құқықтар туралы шарттарда да, экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар туралы шарттарда да бекітілген. Шарттар білім алу құқығын сипаттаумен ерекшеленетініне қарамастан, «еркін» және «ата-ананың таңдауы» сияқты элементтері де бар.

Орта білім беруді ақысыз ету міндеті прогрессивті болғанымен, ол қасақана регрессивті шараларға тыйым салумен шектеледі. Бұл орта білім ақысыз болғаннан кейін оны өте қиын (экономикалық немесе басқа) жағдайларда ғана өзгертуге болатындығын білдіреді.

1966 жылғы Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар туралы халықаралық пакт[253]

13-бап.

[253] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

1. Осы пактіге қатысушы мемлекеттер әрбір адамның білім алуға құқығын таниды. Олар білім — адамның жеке басының толық кемелденуіне және өзінің қадір-қасиетін сезінуіне бағытталып, адам құқықтары мен негізгі бостандықтарына деген құрметті нығайтуы тиіс екендігімен келіседі. [...]

2. Осы пактіге қатысушы мемлекеттер осы құқықты толық жүзеге асыру үшін:

a) бастауыш білім баршаға бірдей міндетті және тегін болуы тиіс екендігін;
b) әр түрлі нысанда орта білім алу, бұған кәсіптік-техникалық орта білімді қоса алғанда, барлық қажетті шараларды қабылдау жолымен, атап айтқанда, біртіндеп тегін білім беру жүйесін енгізу сияқты ашық және бәрі үшін қолжетімді болып жасалуы тиіс екендігін;
c) жоғары білім алу әркімнің қабілетіне қарай барлық қажетті шараларды қабылдау жолымен, атап айтқанда, біртіндеп тегін білім беру

жүйесі сияқты, бәрі үшін бірдей қолжетімді болып жасалуы тиіс екендігін таниды; [...]

3. Осы пактіге қатысушы мемлекеттер ата-аналардың және тиісті жағдайларда, қамқоршылардың өз балаларын оқыту үшін мемлекет билігі құрған мектептерді ғана емес, сонымен қатар мемлекет белгілеуі немесе бекітуі мүмкін білім беру талаптарына жауап беретін және өз балаларының наным-сенімдеріне сәйкес діни және имандылық тәрбие беруді қамтамасыз ететін басқа да мектептерді таңдау еркіндігін құрметтеуге міндеттенеді.

1989 жылғы Бала құқықтары туралы конвенция[254]

28-бап.

[254] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

1. Қатысушы мемлекеттер баланың білім алу құқығын мойындап, бұл құқықты жүзеге асыруға тең мүмкіндік негізінде біртіндеп қол жеткізу мақсатында, атап айтқанда:

a) тегін және міндетті бастауыш білім беруді енгізу;
b) жалпы білім және кәсіби біліммен қатар орта білімнің барлық түрінің дамуын ынталандырып, оған барлық балалардың қолы жетерліктей болуын қамтамасыз етеді және тегін білім беруді енгізу мен қажет болған жағдайда, қаржылай көмек көрсету сияқты қажетті шараларды қабылдайды;
c) әркімнің қабілеті негізінде барлық қажетті құралдар арқылы жоғары білімге баршаның қолы жетерліктей болуын қамтамасыз етеді;
d) білім беру және кәсіби даярлық салаларына қатысты ақпараттар мен материалдарға барлық баланың қолы жетерліктей болуын қамтамасыз етеді;
e) оқушылардың мектепке тұрақты баруы мен мектепті тастап кетуші оқушылар санын азайту жөнінде шаралар қабылдайды.

Сондай-ақ қараңыз:

1960 жылғы Білім беру саласындағы кемсітушілікке қарсы күрес туралы ЮНЕСКО конвенциясы[255]

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ ЗАҢНАМА ЖӘНЕ ПРАКТИКА

[255] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/educat.shtml

[256] http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1000006573

Қазақстан заңнамасына сәйкес, тұрақты тұруға рұқсаты бар еңбекші-мигранттардың балалары Қазақстан азаматтарымен тең дәрежеде ақысыз білім алуға құқылы. Сонымен қатар, Білім министрінің 2010 ж. және 2012 ж. бұйрықтарымен[256] Қазақстан Республикасында тұрақты тұратын шетелдіктер мен азаматтығы жоқ адамдардың, сондай-ақ Қазақстан Республикасында уақытша тұратын адамдардың (босқындар, пана іздеген адамдар, консулдық лауазымды адамдар, дипломатиялық мекемелердің қызметкерлері, Көші-қон заңнамасына сәйкес Қазақстан Республикасында жұмыс істейтін еңбек мигранттары) балалары мектепалды, бастауыш, негізгі орта және жалпы орта білім алу үшін білім беру ұйымдарына қабылданады және Қазақстан азаматтары

сияқты құқықтарды пайдаланады. Яғни, олар ақысыз білім ала алады. Дегенмен, білім беру жүйесінен маусымдық мигранттардың балалары алынып тасталды.

[257] Балалардың құқықтары жөніндегі комитет, Қазақстанның Төртінші есебін қарағаннан кейінгі қорытынды ескертулер, 2015 ж. 30 қазан. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/248/14/PDF/G1524814.pdf?OpenElement]

Құқық қорғау ұйымдары қазақстандық заңнамаға сәйкес мәртебесі реттелмеген еңбек етуші мигранттардың балалары білім беру жүйесінен шығарылуы мүмкін деген алаңдаушылық білдіреді. Олар 2012 жылғы бұйрық пен «білім туралы» заң Бала құқықтары туралы халықаралық конвенцияның 28-бабына қайшы келеді, онда қатысушы мемлекеттердің барлық балаларға ақысыз білім алуға қол жетімділікке кепілдік беретіндігін атап өтті. 2015 жылғы қазанда БҰҰ-ның Бала құқықтары жөніндегі комитеті мектептер пана сұраған адамдардың, босқындар мен еңбекші-мигранттардың балаларын қабылдамағаны туралы өз алаңдаушылығын білдірді және қазақстандық билік орындарына ата-аналарының әкімшілік мәртебесіне және тіркелуіне қарамастан барлық балаларды мектепке қабылдауды қамтамасыз етуді ұсынды.[257]

[258] FIDH, «Қазақстандағы еңбек мигранттары: мәртебесіз және құқықсыз», 2016, 19 б. https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf, 24 б.

Іс жүзінде, егер ата-аналардың көші-қон полициясында тіркеуі болмаса немесе мигранттардың балаларынан жеке сәйкестендіру нөмірін беруді талап етсе, мигранттардың балаларына мектепке қабылдаудан бас тартылған жағдайлар болды. Сонымен қатар, заң мұндай нөмірді талап етпейтінін атап өткен жөн. Мәртебесі реттелмеген еңбек мигранттарының балаларын, сондай-ақ маусымдық еңбек мигранттарының балаларын мектепке қабылдаудан бас тарту балалар еңбегінің артуына әкеледі, өйткені балалар ата-аналарымен жұмыс істеуге мәжбүр болады.[258]

ҚР Конституциясы

30-бап.

1. Азаматтардың мемлекеттік оқу орындарында тегін орта білім алуына кепілдік беріледі. Орта білім алу міндетті.

2. Азаматтың мемлекеттік жоғары оқу орнында конкурстық негізде тегін жоғары білім алуға құқығы бар.

3. Жеке меншік оқу орындарында ақылы білім алу заңмен белгіленген негіздер мен тәртіп бойынша жүзеге асырылады.

4. Мемлекет білім берудің жалпыға міндетті стандарттарын белгілейді. Кез келген оқу орнының қызметі осы стандарттарға сай келуі керек.

«Білім туралы» Қазақстан Республикасының 2007 жылғы 27 шілдедегі № 319 Заңы[259]

8-бап. Білім беру саласындағы мемлекеттік кепілдіктер

[259] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30118747

2. Мемлекет Қазақстан Республикасы азаматтарының тегін мектепалды, бастауыш, негізгі орта, жалпы орта білім алуын, түлектерге бір мамандық шеңберінде жұмысшы біліктілігін немесе жұмысшы біліктіліктерін

бере отырып, техникалық және кәсіптік білім алуын, сондай-ақ, әскери, арнаулы оқу орындарында алынатын білімді қоспағанда, егер Қазақстан Республикасының азаматы осы деңгейлердің әрқайсысында бірінші рет білім алатын болса, мемлекеттік білім беру тапсырысына сәйкес конкурстық негізде тегін техникалық және кәсіптік, орта білімнен кейінгі, жоғары және жоғары оқу орнынан кейінгі білім алуын қамтамасыз етеді.

Қазақстан Республикасында тұрақты тұратын, сондай-ақ Қазақстан Республикасына отбасына қосылу мақсатында келген шетелдіктердің және азаматтығы жоқ адамдардың білім беру саласындағы уәкілетті орган белгілеген тәртіппен Қазақстан Республикасының азаматтарымен бірдей мектепалды, бастауыш, негізгі орта және жалпы орта білім алуға құқығы бар.

Әскери, арнаулы оқу орындарын қоспағанда, Қазақстан Республикасында тұрақты тұратын азаматтығы жоқ адамдарға, егер олар осы деңгейлердің әрқайсысында бірінші рет білім алатын болса, мемлекеттік білім беру тапсырысына сәйкес конкурстық негізде тегін техникалық және кәсіптік, орта білімнен кейінгі, жоғары және жоғары оқу орнынан кейінгі білім алуға құқық беріледі.

Стипендиялық бағдарламалар бойынша білім алатын адамдарды қоспағанда, шетелдіктердің мемлекеттік білім беру тапсырысына сәйкес конкурстық негізде тегін техникалық және кәсіптік, орта білімнен кейінгі, жоғары және жоғары оқу орнынан кейінгі білім алуға құқығы Қазақстан Республикасының халықаралық шарттарымен айқындалады.

KZ

«Шетелдіктердің құқықтық жағдайы туралы» Қазақстан Республикасының 1995 жылғы 19 маусымдағы N 2337 Заңы[260]

10-бап. Білім алу

[260] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1003764

Қазақстан Республикасында тұрақты тұратын шетелдіктер және азаматтығы жоқ адамдар Қазақстан Республикасының білім беру саласындағы заңнамасында белгіленген тәртіппен Қазақстан Республикасының азаматтарымен бірдей мектепалды, бастауыш, негізгі орта және жалпы орта білім алуға құқығы бар.

Қазақстан Республикасында тұрақты тұратын азаматтығы жоқ адамдарға мемлекеттік білім беру тапсырысына сәйкес конкурстық негізде тегін техникалық және кәсіптік, орта білімнен кейінгі, жоғары және жоғары оқу орнынан кейінгі білімді алуына, егер олар осындай деңгейдегі әрбір білімді бірінші рет алып тұрса, құқық беріледі.

Шетелдіктердің мемлекеттік білім беру тапсырысына сәйкес конкурстық негізде тегін техникалық және кәсіптік, орта білімнен кейінгі, жоғары және жоғары оқу орнынан кейінгі білім алуына құқық Қазақстан Республикасының халықаралық шарттарымен айқындалады...

«Халықтың көші-қоны туралы» Қазақстан Республикасының 2011 жылғы 22 шілдедегі № 477 — IV Заңы[261]

5-бап. Көшіп келушілердің құқықтары мен міндеттері

[261] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31038298

1. Көшіп келушілердің Қазақстан Республикасында:

... 2) Қазақстан Республикасының заңнамасында белгіленген тәртіппен білім, медициналық және әлеуметтік көмек алуға құқығы бар.

13-бап. Білім беру саласындағы уәкілетті органның құзыреті

Білім беру саласындағы уәкілетті орган:

... 2) этникалық қазақтар мен қандастарға техникалық және кәсіптік білім берудің, ортадан кейінгі және жоғары білім берудің оқу бағдарламаларын іске асыратын Қазақстан Республикасының білім беру ұйымдарына оқуға түсу үшін Қазақстан Республикасының Үкіметі белгілеген квотаға сәйкес білім гранттарын бөледі.

15-бап. Жергілікті атқарушы органдардың құзыреті

1. Облыстардың, республикалық маңызы бар қалалардың, Астананың жергілікті атқарушы органдары:

...10) Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес көшіп-қонушылардың балаларының білім алу құқығын қамтамасыз ету жөнінде шаралар қабылдайды; ...

2. Аудандардың, облыстық маңызы бар қалалардың жергілікті атқарушы органдары: ...

3) көшіп-қонушыларға Қазақстан Республикасының заңнамасында белгіленген тәртіппен мектептерден, мектепке дейінгі ұйымдардан, сондай-ақ медициналық-әлеуметтік мекемелерден орын береді; ...

29-бап. Отбасын біріктіру мақсатында келген көшіп келушілердің құқықтары мен міндеттері

1. Отбасын біріктіру мақсатында Қазақстан Республикасына келген балалардың Қазақстан Республикасының заңнамасында белгіленген тәртіппен білім алуға құқығы бар.

«Қазақстан Республикасында тұрақты тұратын шетелдіктердің және азаматтығы жоқ тұлғалардың мектепалды, бастауыш, негізгі орта және жалпы орта білім алу ережесін бекіту туралы» Қазақстан Республикасының Білім және ғылым министрінің 2010 жылғы 28 қыркүйектегі № 468 Бұйрығы.[262]

[262] http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1000006573

2. Қазақстан Республикасында тұрақты тұратын шетелдіктердің және азаматтығы жоқ тұлғалардың, сондай-ақ Қазақстан Республикасында уақытша тұратын тұлғалардың (босқындар, пана іздеген адамдар, консулдық лауазымды тұлғалар, дипломатиялық мекемелердің қызметкерлері, Қазақстан Республикасында көші-қон заңнамасына сәйкес жұмыс

істейтін еңбек мигранттары) балалары мектепалды, бастауыш, негізгі орта және жалпы орта білім алу үшін білім беру ұйымдарына қабылданады және Қазақстан азаматтарымен бірдей құқықтарға ие. (2-тармақ жаңа редакцияда — ҚР Білім және ғылым министрінің 2012.08.28 № 398)

3. Шетелдіктерді және азаматтығы жоқ тұлғаларды оқуға қабылдау, олардың оқуын ұйымдастыру, білім беру ұйымдарымен қамтамасыз ету тәртібі олардың ата-аналары және заңды өкілдері Қазақстан Республикасында тұрақты және уақытша тұрған жағдайда Қазақстан Республикасының азаматтары үшін қарастырылған жағдайларда жүзеге асырылады.

4. 16 жасқа дейінгі балалардың ата-аналары немесе заңды өкілі шетелдіктер және азаматтығы жоқ адамдар өз баласын білім беру ұйымдарына оқуға берген кезінде тұратын жерінде тіркелгені туралы белгісі бар Қазақстан Республикасында тұрақты тұруға құқық берілген құжатты ұсынады:

- шетелдік — шетелдіктің Қазақстан Республикасында тұруға ықтиярхаты;
- азаматтығы жоқ тұлға — азаматтығы жоқ тұлғаның куәлігі;
- босқын — босқынның куәлігі;
- паналатуды іздеуші тұлға — паналатуды іздеуші тұлғаның куәлігі;
- оралман — оралман куәлігі немесе көші-қон органдарының анықтамасы.

... Қазақстан Республикасында уақытша тұратын тұлғалар төлқұжат көшірмесін және көші-қон карточканың көшірмесін көрсетуі қажет.

5. Білім беру ұйымдарының басшылары Қазақстан Республикасының азаматтығын алмаған тұлғалардың балаларын қабылдау кезінде, аталған балалардың ата-аналарынан немесе заңды өкілдерінен осы Ереженің 4-тармағында көрсетілген, тұратын жерінде тіркелгені туралы белгісі бар құжаттарды немесе көші-қон карточкасының көшірмесін талап етеді. Балалардың ата-аналары немесе заңды өкілдері құжаттарды ұсынудан бас тартуы кезінде, білім беру ұйымдарының басшылары тез арада ішкі істер органдарын хабардар етеді.

6. Білім беру ұйымдарының басшылары шетелдіктердің және азаматтығы жоқ тұлғалардың балаларын олардың шет елде алған білім деңгейіне, білімі туралы құжаттарына сәйкес тиісті сыныптарға қабылдайды. Білім туралы құжаттары жоқ болған жағдайда қалалық (аудандық) білім бөлімі комиссия құрып, үміткердің білім деңгейін анықтайды. Білім алушылардың қатарына тіркеу комиссиясының шешімі негізінде білім беру ұйымы басшысының бұйрығымен жүргізіледі.

7. Қазақстан Республикасында уақытша тұратын шетелдіктер оқу мерзіміне байланысты білімі туралы тиісті құжаттарын алады (негізгі орта білім туралы куәлік, орта білім туралы аттестат, білім алу деңгейін толық аяқтай алмаған жағдайда — оқу үлгерімі туралы табель немесе білім беру ұйымының мөрімен расталған пәндер бойынша бағалар жазылған сынып журналынан анықтама-үзінді).

6

БАЛАЛАРДЫҢ ҚҰҚЫҚТАРЫ

Халықаралық құқыққа сәйкес, балалар өздерінің дене және психикалық жетілмегендігіне байланысты ерекше құқықтық қорғауға, күтім жасалуға және кепілдіктерге құқылы. Оларға қолданылатын барлық адам құқықтарынан басқа, балалардың ересектердің құқықтарын толықтыратын құқықтары бар.

Мигрант балалар көбіне екі еселенген немесе тіпті бірнеше рет осал жағдайларға тап болады: босқын баласы немесе қоныс аударушысы жоқ, отбасынан тыс, мүгедек, зорлық-зомбылық құрбаны, т.б. жағдайларда, көбінесе сот төрелігіне, білімге, әлеуметтік және медициналық қызметтерге шектеулі қол жетімділікке тап болады.

Қазақстан Республикасында, босқын мәртебесін алуға тілек білдірген балаларға және ата-анасыз немесе өзге де заңды өкілдерсіз келген босқын балаларға, сондай-ақ ата-анасы немесе отбасының басқа мүшелері табыла алмайтын жағдайларда, Қазақстан Республикасының Бала құқықтары туралы заңнамасына сәйкес Қазақстан Республикасындағы ата-анасының қамқорлығынсыз қалған басқа балалар сияқты осындай қорғау беріледі. Қазақстан Республикасының аумағында ата-анасыз немесе заңды өкілдерсіз жүрген босқын балаларға босқын куәлігі беріледі.

1989 жылғы Бала құқықтары туралы конвенция[263]

22-бап.

1. Қатысушы мемлекеттер, босқын дәрежесіне ие болғысы келген немесе қолданылып жүрген халықаралық немесе ішкі құқық және рәсімдерге сәйкес босқын болып саналатын балаға, мейлі оны ата-анасы немесе кез келген басқа адам ертіп жүрсе де, немесе оларсыз жүрсе де, осы конвенцияда және адам құқығы жөніндегі халықаралық басқа да құжаттарда немесе гуманитарлық құжаттарда баян етілген құқықтарды пайдалануда осы құжаттарға қатысушы болып табылатын, аталған мемлекеттер тиісті қорғау және гуманитарлық көмек көрсетуді қамтамасыз ететін қажетті шаралар қолданады.

[263] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

«Босқындар туралы» Қазақстан Республикасының 2009 жылғы 4 желтоқсандағы № 16-IV Заңы[264]

16-бап. Босқын мәртебесін алуға тілек білдірген балаларды және босқын балаларды қорғау

[264] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30525705

1. Босқын мәртебесін алуға тілек білдірген балалар және босқын балалар ата-аналарсыз немесе өзге де заңды өкілдерінсіз келгенде де, ата-аналарын немесе отбасының басқа мүшелерін табу мүмкін болмаған жағдайларда да Қазақстан Республикасының баланың құқықтары туралы заңнамасына сәйкес Қазақстан Республикасында ата-аналарының қамқорлығынсыз қалған басқа балалар сияқты қорғалады.

2. Қазақстан Республикасының аумағында ата-аналарсыз немесе заңды өкілдерінсіз жүрген босқын балаларға босқын куәлігі беріледі.

6.1. Кім бала болып саналады?

1989 жылғы Бала құқықтары туралы конвенция[265]

1-бап.

[265] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

Осы конвенцияның мақсаттары үшін әрбір адам баласы 18 жасқа толғанға дейін, егер осы балаға қолданылатын заң бойынша ол кәмелеттік жасқа бұрынырақ толып қоймаса, бала болып саналады.

«Қазақстан Республикасындағы баланың құқықтары туралы» Қазақстан Республикасының 2002 жылғы 8 тамыздағы № 345 Заңы.[266]

1-бап.

[266] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1032460

...2) бала — он сегіз жасқа (кәмелетке) толмаған адам; ...

БҰҰ-ның Бала құқықтары жөніндегі комитеті, № 6 жалпы тәртіптің ескертуі — Еріп жүрушілері жоқ немесе ажыратылған балаларды шыққан елінен тыс жерлерде қарым-қатынас жасау, док. CRC / GC / 2005/6, 1 қыркүйек 2005 ж.[267]

Еріп жүрушілері жоқ балалар

[267] https://www.refworld.org.ru/docid/4ffd3ead2.html

7. «Еріп жүрушілері жоқ балалар» (еріп жүрушілері жоқ кәмелетке толмағандар деп те аталады) — бұл конвенцияның 1-бабында қамтылған анықтамаға сәйкес ата-анасының екеуінен де және басқа да туыстарынан ажыратылған және заң бойынша немесе дәстүр бойынша осындай қамқоршылыққа жауапты болатын ересек адамның қамқорлығында болмайтын балалар.

8. «Ажыратылған балалар» — бұл конвенцияның 1-бабында анықталған, ата-анасынан немесе олардың бұрынғы заңды немесе дәстүрлі тәрбиешілерінен бөлек, бірақ міндетті түрде басқа туыстарынан

алшақтатылған балалар. Сондықтан бұларға отбасының басқа ересек мүшелерімен бірге жүретін балалар кіруі мүмкін.

6.2. Жасты бағалау

Баланың анықтамасын және балалардың ерекше қамқорлық пен қорғауға құқығын ескере отырып, 18 жасқа толмаған адамдарға бала ретінде қарауды қамтамасыз ету маңызды. Күмәнді жағдайда, адамға бала сияқты қарау керек (егер басқаша дәлелденбесе).

Жасты бағалау дегеніміз билік мигранттың жасын анықтауға бағытталған, адамның бала болып табылатынын немесе табыламайтынын анықтау процедурасы болып табылады. Осылайша, балаларға қолданылатын арнайы процедуралар мен ережелер қолданылуы керек пе және адамға ерекше күтім мен емдеу керек пе, жоқ па, соны анықтау қажет.

Адамның іс жүргізу және материалдық құқықтарын анықтау үшін жасты бағалау, егер адамның бала екендігі туралы күмән туындаса ғана жүргізілуі керек. Көші-қон тұрғысынан мұндай бағалау БҚК-ның 10-бабына сәйкес келуі үшін оң, изгілікті және жедел түрде жүргізілуі тиіс (төмендегі қосымшаны қараңыз). Басқаша дәлелденбегенше, адамды бала ретінде қарау керек.

Баланың жасын бағалау процедурасы үшін оның келісімі қажет. Жасты бағалау ғылыми, қауіпсіз, балаға және жынысына байланысты және әділетті түрде, адамның қадір-қасиетін ескере отырып, баланың физикалық тұтастығына нұқсан келтіру қаупінен аулақ болу керек. Кезкелген медициналық тексеру адамның қадір-қасиетін толық құрметтей отырып жүзеге асырылады, инвазивті емес сараптама болып табылады және оны білікті медицина қызметкерлері жүргізеді.

Жасты сот тәртібімен бағалау туралы шешімге наразылық білдірудің тиімді мүмкіндігі болуға тиіс. Балаларға құқықтық және процессуалдық ақпарат, оның ішінде шешімге қалай қарсы шығуға болатындығы туралы ақпарат берілуі керек.

БҰҰ-ның Бала құқықтары жөніндегі комитеті, № 6 жалпы тәртіптің ескертуі — Еріп жүрушілері жоқ немесе ажыратылған балаларды шыққан елінен тыс жерлерде қарым-қатынас жасау, док. CRC / GC / 2005/6, 1 қыркүйек 2005 ж.[268]

(V). ҚОРҒАУДЫҢ ЖАЛПЫ ЖӘНЕ ЕРЕКШЕ ҚАЖЕТТІЛІКТЕРІНЕ ЖАУАП

а) Бастапқы бағалау және шаралар

[268] https://www.refworld.org.ru/docid/4ffd3ead2.html

31. Баланың мүдделерін ең жақсы қамтамасыз ету, сондай-ақ қорғауға қажеттілік басымдығының дәрежесі еріп жүрушілері жоқ және ажыратылған балаларға қатысты шаралар қолдану тәртібін айқындау кезінде басшылық принцип болуға тиіс. Бастапқы бағалаудың бұл қажетті процесі, атап айтқанда, келесі кезеңдерді қамтиды:

i) еріп жүрушілері жоқ және ажыратылған балаларды елге кіру пунктіне келгеннен кейін немесе олардың елде болуы билікке белгілі

болған кезде бірден басымдықпен анықтау (8-бап). Баланың жағдайын анықтау жөніндегі мұндай шаралар жасты бағалауды қамтиды және бұл ретте адамның сыртқы жеке деректерін ғана емес, оның психологиялық жетілу дәрежесін де ескеру қажет. Сонымен қатар, бұл бағалау ғылыми, қауіпсіз, баланың мүдделерін және оның жыныстық факторын ескере отырып, сондай-ақ әділ негізде, баланың физикалық тұтастығының бұзылу қаупінсіз және адамның қадір-қасиетін құрметтеу арқылы жүргізілуі керек. Күмән болған жағдайда, мәселе қарастырылып отырған адамның пайдасына шешілуі керек, яғни егер адам бала болуы ықтимал болса, оған сәйкесінше қарау керек; [...].

6.3. Балалар құқықтары жөніндегі басқарушы принциптер

Балалардың құқықтарына қатысты басшылық алынуы тиіс принциптер баланың құқықтары туралы конвенцияда (БҚК) көрсетілген барлық балалар құқықтарын жүзеге асырудың негізгі талаптары болып табылады. Бұл нұсқауларға мыналар кіреді:

- кемсітушілікке жол бермеу;
- баланың ең жақсы мүдделері;
- өмір сүру, аман қалу және даму құқығы;
- қатысу және пікірлерін есту құқығы.

Бұл бөлімде қоныс аударушы балалардың құқықтарын қорғаудың үш негізгі принциптері келтірілген: баланың мүдделері, пікірлерін есту және кемсітушілікке жол бермеу.

БҰҰ-ның Бала құқықтары жөніндегі комитеті, № 5 жалпы тәртіптің ескертуі — Бала құқықтары туралы конвенцияны жүзеге асыру жөніндегі жалпы шаралар, CRC /GC/2003/5, 27 қараша 2003.[269]

[269] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fGC%2f2003%2f5&Lang=ru

12. Барлық деңгейдегі атқарушы, заң шығарушы және сот билігі органдарының қызметінде балалардың құқықтарын қорғаудың басым принциптері ретінде бекіту конвенцияны тұтастай, атап айтқанда, комитет жалпы принциптер ретінде бөлетін оның келесі баптарын тиімді жүзеге асыруды қамтамасыз етеді.

2-бап: мемлекеттердің өздерінің юрисдикциясы шегіндегі әрбір балаға осы конвенцияда көзделген барлық құқықтарды қандай да бір кемсітусіз құрметтеу және қамтамасыз ету міндеттемесі. Кемсітпеудің бұл міндеттемесі мемлекеттерден құқықтарын тану және жүзеге асыру үшін арнайы шаралар талап етілуі мүмкін жекелеген балалар мен балалар топтарын белсенді анықтауды талап етеді. Мысалы, комитет нақты немесе ықтимал кемсітушілік жағдайларын анықтауды қамтамасыз ету үшін дезагрегацияланған деректерді жинау қажеттілігін атап көрсетеді. Кемсітушілік проблемаларын шешу заңнамалық және әкімшілік салалардағы және ресурстарды бөлудегі өзгерістерді, сондай-ақ тәсілдерді өзгерту мақсатында білім беру саласындағы шараларды талап етуі мүмкін. Құқықтарға тең қол жеткізудің кемсітпейтін принципін қолдану барлық режим үшін бірдей, режимді қолдануды

білдірмейді. Адам құқықтары жөніндегі комитеттің жалпы тәртібі туралы ескертуде дискриминацияны тудыратын жағдайлардың әсерін азайту немесе жою үшін арнайы шаралар қабылдаудың маңыздылығы атап өтілді.

3-бап (1): балаларға қатысты барлық іс-әрекеттерде баланың мүдделерін барынша қамтамасыз етуге бірінші кезекте көңіл бөлу. Бұл бапта «мемлекеттік немесе жеке әлеуметтік қамсыздандыру мекемелері, соттар, әкімшілік немесе заң шығарушы органдар» жасаған әрекеттер туралы айтылады. Бұл принцип атқарушы, заң шығарушы және сот билігінің барлық деңгейлерінде белсенді шаралар қабылдауды талап етеді. Әрбір заң шығарушы, әкімшілік және сот органы олардың шешімдері мен іс-әрекеттері балалардың құқықтары мен мүдделерін қалай қозғайтыны немесе қозғайтыны туралы мәселені, атап айтқанда, ұсынылған немесе қолданыстағы заңдарды немесе саясатты, әкімшілік шараларды немесе сот шешімдерін, соның ішінде балаларға тікелей қатысы жоқ, бірақ оларды жанама түрде қозғайтын шешімдерді жүйелі түрде қарау арқылы баланың мүдделерін ең жақсы қамтамасыз ету принципін басшылыққа алуға міндетті.

6-бап: баланың өмірге деген ажырамас құқығы және қатысушы мемлекеттердің баланың өмір сүруі мен сау дамуын мүмкіндігінше қамтамасыз ету міндеттемесі. Комитет мемлекеттерден «баланың сау дамуы» деген сөзді кең мағынада баланың физикалық, психикалық, рухани, моральдық, психологиялық және әлеуметтік дамуын қамтитын тұтас ұғым ретінде түсінеді деп күтеді. Жүзеге асыру жөніндегі тиісті шаралар барлық балалар үшін оңтайлы даму мүмкіндіктерін қамтамасыз етуге бағытталуы тиіс.

12-бап: баланың «балаға қатысты барлық мәселелер бойынша» өз көзқарасын еркін білдіру құқығы және баланың көзқарастарына тиісті көңіл бөлу. Баланың құқықтарын қорғауды көтермелеу және оның жүзеге асырылуын бақылау процесінің белсенді қатысушысы ретіндегі рөлін айқындайтын бұл принцип конвенцияны жүзеге асыру мақсатында мемлекеттер қабылдайтын барлық шараларға тең дәрежеде қолданылады.

6.3.1. Баланың ең жақсы мүдделері

Балаларға, оның ішінде мигранттарға қатысты барлық іс-шараларда баланың мүдделерін ең жақсы қамтамасыз ету принципі басты назарда болуы керек. Бұл белгілі бір жағдайдағы баланың немесе балалардың мүдделерінің барлық элементтерін бағалауға негізделуі керек негізгі құқық, негізгі интерпретациялық құқықтық принцип, сондай-ақ іс жүргізу ережесі.

Мемлекеттер судьялар немесе әкімшілік органдар қабылдаған барлық шешімдер үшін, әсіресе балаға немесе балаларға тікелей әсер ететін салаларда баланың ең жақсы мүдделерін бағалау және анықтау үшін ресми рәсімдерді енгізуі керек.

1989 жылғы Бала құқықтары туралы конвенция[270]

3-бап.

[270] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

1. Балаларға қатысты қолданылатын іс-әрекеттердің, оларды әлеуметтік қамсыздандыру мәселелерімен айналысатын мемлекеттік немесе жеке мекемелердің, соттардың, әкімшілік немесе заң шығарушы органдардың қабылдағанына қарамастан, бәрінде де ең бірінші кезекте баланың мүдделерін барынша толық қамтамасыз етуге көңіл бөлінеді.

2. Қатысушы мемлекеттер заң бойынша бала үшін жауапкершілікті мойнына алған оның ата-анасының, қамқоршыларының немесе басқа да адамдардың құқықтары мен міндеттерін назарға ала отырып, баланың игілігі үшін қажетті қорғау мен қамқорлықты қамтамасыз етуге міндеттенеді және осы мақсатпен барлық тиісті заң шығару және әкімшілік шараларын қабылдайды.

3. Қатысушы мемлекеттер балалардың қамқорлығына немесе оларды қорғауға жауапты мекемелердің, қызмет көрсетуші орындар мен органдардың құзыретті органдар белгілеген нормаларға, атап айтқанда қауіпсіздік пен денсаулық сақтау саласында және олардың персоналының саны мен жарамдылығы, сондай-ақ құзыретті қадағалау тұрғысынан да сәйкес келуін қамтамасыз етеді.

БҰҰ Бала құқықтары жөніндегі комитеті, № 14 жалпы тәртіптегі ескертуі (2013) баланың мүдделерін барынша қамтамасыз етуге бірінші кезекте назар аудару құқығы туралы (3-баптың 1-тармағы), CRC/C/GC/14, 29 мамыр 2013 ж.[271]

[271] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2F5F0vEAXPu5AtSWvliDPBvwUDNU%2BXzNo%2BP87FA3t6o0hLTWqi3zDRy4oCA3DO7%2FTHxE70da0GupUJShCbh9%2FH1atulz

6. Комитет баланың ең жақсы мүдделері тұжырымдамасы үш жақты болып табылатынын атап көрсетеді және келесіні болжайды:

a) материалдық құқық. Баланың ең жақсы мүдделерін бағалау және назарға алу құқығы, әр түрлі мүдделерді қарау тұрғысынан, тұрған мәселе бойынша шешім қабылдау үшін, сондай-ақ кез келген жағдайда балаға, балалар тобына немесе тұтастай балаларға қатысты шешім қабылдауға кепілдік беру құқығы. 3-баптың, 1-тармағы мемлекеттердің жоққа шығарылмайтын міндеттемелерін белгілейді, тікелей қолдану ережесі болып табылады (тиісті заңдардың қабылдануын қажет етпейді) және оған сотта жүгінуге болады;
b) негізгі интерпретациялық құқықтық принцип. Егер белгілі бір заңды ережені әртүрлі түсіндіру мүмкін болса, онда баланың мүдделеріне тиімді жауап беретін интерпретацияға сүйену керек. Түсіндіру кезінде конвенцияда және оған факультативтік хаттамаларда жарияланған құқықтар тірек болады;
c) процедура ережесі. Нақты балаға, балалардың белгілі бір тобына немесе жалпы балаларға қатысты шешім қабылдау қажет болған кезде, шешім қабылдау процесі осы шешімнің тиісті балаға немесе тиісті балаларға ықтимал әсерін (оң немесе теріс) бағалауды қамтуы тиіс. Баланың ең жақсы мүдделерін бағалау және анықтау

үшін процедуралық кепілдіктер қажет. Сонымен қатар, шешімді негіздеу кезінде осы құқықты біржақты есепке алу фактісін көрсету қажет. Осыған байланысты қатысушы мемлекеттер қабылданған шешім осы құқықтың іске асырылуын қалай қамтамасыз ететінін, яғни баланың ең жақсы мүдделеріне сәйкес деп нақты танылғанын; оның негізіне қандай өлшемдер салынғанын; сондай-ақ нақты жағдайдың неғұрлым кең саяси уәждерімен немесе жеке мән-жайларымен болсын, басқа пайымдармен салыстырғанда баланың мүдделеріне қандай мән берілгенін түсіндіруі тиіс.

32. Баланың ең жақсы мүдделерінің тұжырымдамасы күрделі және оны әр жағдайда анықтау қажет. Заң шығарушының, судьяның, әкімшілік, әлеуметтік немесе білім беру органының тұжырымдаманы нақтылауы және оны нақты қолдануы конвенцияның басқа ережелерімен бірге 3-баптың, 1-тармағын түсіндіру және қолдану арқылы ғана мүмкін болады. Сондықтан да, баланың мүдделерінің басымдылығы тұжырымдамасы икемді болып табылады. Ол тиісті баланың немесе балалардың жеке жағдайларын және қажеттіліктерін ескере отырып, олардың жағдайының ерекшеліктеріне қатысты жеке тәртіппен түзетілуге және айқындалуға жатады. Жеке жағдайлар бойынша шешім қабылдау кезінде баланың ең жақсы мүдделерін бағалау және анықтау осы баланың нақты жағдайларын ескере отырып жасалуы керек. Ұжымдық сипаттағы шешімдерді қабылдаған кезде, мысалы, заң шығарушы, балалардың ең жақсы мүдделерін бағалау және анықтау осы топтың және/немесе жалпы балалардың жағдайын ескере отырып жүргізілуі керек. Екі жағдайда да бағалау мен анықтау конвенцияда және оған факультативтік хаттамаларда айтылған құқықтарды толық құрметтеу негізінде жүргізілуге тиіс.

46. Жоғарыда айтылғандай, «баланың мүдделерін ең жақсы қамтамасыз ету» — бұл белгілі бір жағдайларда баланың немесе балалардың мүдделерін көрсететін барлық элементтерді бағалауға негізделген құқық, принцип және процедура ережесі. Белгілі бір шараны қолдану туралы шешім қабылдау үшін баланың мүдделерін бағалау және анықтау кезінде келесі процедураны орындау қажет:

a) біріншіден, істің нақты жағдайларын ескере отырып, мүдделерді бағалаудың тиісті элементтерінің не екенін анықтап, оларды нақты мазмұнмен толтырып, олардың әрқайсысының басқаларға қатысты маңыздылығын анықтау қажет;
b) екіншіден, осы мақсатта заңды кепілдіктер мен осы құқықты тиісті түрде жүзеге асыратын ережелерді сақтау қажет.

47. Баланың мүдделерін бағалау және анықтау — шешім қабылдау процесінде екі маңызды қадам болып табылады. «Ең жақсы мүдделерді бағалау» белгілі бір жағдайда белгілі бір балаға немесе балалар тобына қатысты шешім қабылдауға қажетті барлық элементтер арасындағы тепе-теңдікті бағалауды және табуды қамтиды. Оны шешім қабылдауға жауапты адам және оның қызметкерлері (мүмкіндігінше көп бейінді топ) жүргізеді, ол үшін баланың қатысуы талап етіледі. «Ең жақсы мүдделерді анықтау» термині ең жақсы мүдделерді бағалау негізінде баланың ең жақсы мүдделерін анықтауға арналған қатаң процедуралық кепілдіктермен келісілген рәсімделген процедураны білдіреді. [...]

БАЛАНЫҢ ЕҢ ЖАҚСЫ МҮДДЕЛЕРІН БАҒАЛАУ КЕЗІНДЕ ЕСКЕРІЛЕТІН ЭЛЕМЕНТТЕР

52. Аталған тұжырымды ескере отырып, комитет қарастырылып отырған жағдайға байланысты баланың мүдделерін бағалау және анықтау кезінде келесі элементтер ескерілуі керек деп санайды:

a) Баланың көзқарастары [...]
b) Баланың даралығы [...]
c) Отбасылық ортаны және қарым-қатынасты сақтау [...]
d) Баланы күту, қорғау және қауіпсіздік [...]
e) Осал жағдай [...]
f) Баланың денсаулыққа құқығы [...]
g) Баланың білім алу құқығы [...]

[...]

e) Осал жағдай

75. Қарау кезінде ескерілуі керек маңызды элементтердің бірі — баланың жағдайының осалдығы, мысалы, мүгедектік, белгілі бір азшылыққа тиесілі болу, босқындар немесе пана іздеушілер, қиянат құрбандары, панасыздық және т. б. Баланың немесе осал жағдайдағы балалардың ең жақсы мүдделерін айқындау мақсаты конвенцияда жарияланған барлық құқықтарды толық жүзеге асыру міндетіне қатысты ғана емес, сондай-ақ осы нақты жағдайға қолданылатын, атап айтқанда, мүгедектердің құқықтары туралы конвенцияда және Босқындардың мәртебесі туралы конвенцияда қамтылатын басқа да құқық қорғау нормалары тұрғысынан белгіленуі тиіс.

76. Белгілі бір осал жағдайдағы баланың ең жақсы мүдделері осындай осал жағдайдағы барлық балалардың мүдделеріне сәйкес келмейді. Әкімшілік органдар мен шешім қабылдаушылар әр баланың әр түрлі сипаты мен осалдығын ескеруі керек, өйткені әр бала ерекше және әр жағдай оның бірегейлігіне сәйкес бағалануы керек. Әр баланың дүниеге келген кезінен бастап өмірінің бүкіл тарихын жеке-жеке бағалау керек, оның жағдайын көп салалы топтың күшімен үнемі қарастырып, баланың бүкіл даму процесінде ақылға қонымды түзету туралы ұсыныстар жасауы керек.

БАЛАНЫҢ ЕҢ ҮЗДІК МҮДДЕЛЕРІН ҚАМТАМАСЫЗ ЕТУДІҢ ПРОЦЕСТІК КЕПІЛДІКТЕРІ

85. Баланың мүдделерін ең жақсы қамтамасыз етуге басымдық беру құқығын дұрыс жүзеге асыру үшін балалардың мүдделеріне бағытталған кейбір процедуралық кепілдіктерді енгізу және қолдану қажет. Бұл тұрғыда баланың мүдделерін ең жақсы қамтамасыз ету тұжырымдамасын процедураның ережесі ретінде қарастыруға болады [...].

86. Балаларға қатысты шешім қабылдайтын мемлекеттік органдар мен ұйымдар баланың ең жақсы мүдделерін бағалау мен айқындауға қатысты міндеттемені басшылыққа алуға міндетті; сонымен бірге, күнделікті негізде балаларға қатысты шешім қабылдайтын адамдар (мысалы,

ата-аналар, қамқоршылар, мұғалімдер және т.б.) осы екі деңгейлі процедураны қатаң сақтайды деп күтуге болмайды, дегенмен күнделікті өмірде қабылданған шешімдер баланың ең жақсы мүдделеріне негізделіп, оларды ескеруі керек.

87. Мемлекеттер қол жеткізілген нәтижелерді бағалау тетіктерін қоса алғанда, балаға қатысты шешімдер қабылдауға байланысты баланың ең үздік мүдделерін бағалауды және айқындауды қамтамасыз етуге арналған, қатаң процестік кепілдіктермен нығайтылған нысанданды-рылған рәсімдерді әзірлеуге тиіс. Мемлекеттер заң шығарушылардың, судьялардың немесе әкімшілік органдардың, әсіресе балаға немесе балаларға тікелей әсер ететін мәселелер бойынша кез келген шешімдер қабылдауын реттейтін транспарентті объективті рәсімдерді әзірлеуге тиіс.

БҰҰ-ның босқындар ісі жөніндегі жоғарғы комиссары, Атқару комитетінің № 47 қорытындысы (XXXVIII) — 1987 жыл: босқын балалар [272]

Атқарушы комитет...

[272] http://www.unhcr.org/en-us/excom/exconc/3ae68c432c/refugee-children.html

d) балалардың мүддесі үшін өткізілетін барлық іс-шаралар баланың ең жақсы мүдделері принципіне, сондай-ақ отбасының бірлігі приципіне негізделгенін атап өтті;...

БҰҰ Бала құқықтары жөніндегі комитеті, № 10 жалпы тәртіптегі ескерту (2007) — Кәмелетке толмағандарға қатысты сот төрелігін іске асыру шеңберіндегі балалардың құқықтары, док. CRC/C/GC/10, 25 сәуір 2007 ж.[273]

[273] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f10&Lang=ru

10. Кәмелетке толмағандардың істері бойынша сот төрелігін іске асыру контексінде қабылданатын барлық шешімдерде баланың мүдделерін барынша қамтамасыз ету басты назарда болуы тиіс. Балалар ересектерден физикалық және психологиялық дамуында және эмоционалды, сондай-ақ білім беру қажеттіліктері бойынша ерекшеленеді. Мұндай айырмашылықтар заңға қайшы келетін балалар үшін аз кінәні мойындауға негіз болады. Осы және басқа да айырмашылықтар кәмелетке толмағандардың істері бойынша сот төрелігінің жеке жүйесін құруға себеп болады және балаларға басқаша қарауды талап етеді. Баланың мүдделерін ең жақсы қамтамасыз ету, мысалы, қылмыстық сот төрелігінің дәстүрлі мақсаттары, мысалы, жолын кесу/жазалау сияқты, құқық бұзушы балаларға қатысты сот төрелігінің оңалту және түзету мақсаттарына жол беруі керек дегенді білдіреді. Бұған тиімді қоғамдық қауіпсіздік тұрғысынан қол жеткізуге болады.

БҰҰ Бала құқықтары жөніндегі комитеті, № 6 жалпы тәртіптегі ескертуі — Еріп жүрушілері жоқ немесе ажыратылған балалармен олардың шыққан елінен тыс жерлерде қарым-қатынас жасау, док. CRC / GC / 2005/6, 1 қыркүйек 2005 ж.[274]

[274] https://www.refworld.org.ru/docid/4ffd3ead2.html

19. 3 (1) — бапта: «балаларға қатысты барлық іс-әрекеттерде, оларды әлеуметтік қамсыздандыру саласындағы мемлекеттік немесе жеке

мекемелер, соттар, әкімшілік немесе заң шығарушы органдар қабылдағанына қарамастан, баланың мүдделерін ең жақсы қамтамасыз етуге басымдық беріледі» делінген. Ауыстырылған балаға қатысты бұл принцип қозғалыс циклінің барлық кезеңдерінде сақталуы керек. Осы кезеңдердің кез-келгенінде баланың мүдделерін қамтамасыз етудің ең жақсы жолдарын құжаттық анықтау еріп жүрмейтін немесе ажырасқан баланың тағдыры үшін түбегейлі маңызы бар кез-келген шешімді дайындау процесінің ажырамас бөлігі болуы керек.

20. Баланың мүдделеріне не сәйкес келетінін анықтау үшін баланың жеке басын, оның азаматтығын, тәрбиесін, этникалық, мәдени және тілдік ортасын, осалдықтың ерекше факторларын және қорғаныс қажеттілігін қоса алғанда, нақты және жан-жақты бағалау қажет. Демек, баланың ел аумағына кіруі мұндай бастапқы бағалау процесінің алғышарты болып табылады. Бұл бағалау процесін жасы мен жынысына байланысты ерекшеліктерді ескере отырып, сұхбат жүргізу әдістемесін білетін білікті мамандар оң және қауіпсіз атмосферада жүргізуі керек.

Жалпы тәртіптегі бірлескен ескерту № 3 (2017) Барлық еңбекші-мигранттар мен олардың отбасы мүшелерінің құқықтарын қорғау комитеті және № 22 (2017) Халықаралық көші-қон контексіндегі балалардың адам құқықтарына қатысты жалпы принциптер туралы Бала құқықтары жөніндегі комитет, CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22, 16 қараша 2017 ж.[275]

[275] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrMuIHhdD50s6dX7ewCBgofxxT0l9nDrP0z0mv2jWNaopY4vAwpVtTlDv0mvxKTEvFVHc9x6vUtpK5o6%2FisFu24SSi9d%2Bh8z42oEMN5AkCJc

29. Қатысушы мемлекеттер көші-қон заңнамасында, көші-қон саясатын жоспарлау, жүзеге асыру және бағалау процесінде және жекелеген істер бойынша шешімдер қабылдау кезінде, оның ішінде елге келуге немесе тұруға рұқсаттар беру немесе олардан бас тарту, көші-қон заңнамасын орындауға және балалардың және/немесе олардың ата-аналарының немесе заңды қамқоршыларының әлеуметтік құқықтарға қол жеткізуіндегі шектеуге қатысты шешімдер қабылдау кезінде отбасы бірлігі мен балалардың қамқоршылыққа алынуы сияқты баланың ең жақсы мүдделері басым пікірлердің бірі болуы керек, сондықтан да жоғары басымдыққа ие болуы қажет.

41. Комитеттер балалар мен отбасылар үшін тұрақты және қауіпсіз көші-қон арналарының болмауы балалардың өміріне қауіп төндіретін және өте қауіпті көші-қон қозғалыстарына әкелетінін мойындайды. Шекаралық қадағалау және бақылау шаралары туралы да айтуға болады, бұл қозғалысты жеңілдетуге, ретке келтіруге және реттеуге арналмаған, сонымен қатар оның ішінде қамауда ұстау және депортациялау практикасына, отбасыларды қайта біріктіру үшін уақтылы мүмкіндіктің болмауы және мәртебені заңдастыру мүмкіндігінің болмауы сияқты репрессивті әрекеттерге бағытталған.

6.3.2. Тыңдалуға құқық

Бала құқықтары туралы конвенцияның 12-бабына сәйкес мемлекеттер баланың тыңдалуға құқығын құрметтеуге және қорғауға міндетті. Бұл балаға өз көзқарастарын білдіруге мүмкіндік пен құрал берілуі керек және мемлекеттерге балаларға әсер ететін шешімдер қабылдау кезінде осы көзқарастарға тиісті мән беру керек дегенді білдіреді. Бұл

[276] https://eulaw.ru/treaties/charter/

құқық Еуропалық Одақтың Негізгі құқықтар туралы Хартиясында да бекітілген.[276]

Сотта тыңдалуға құқығы негізінен балаға бала асырап алуға және ата-анасының некені бұзуына байланысты азаматтық істерді қарау кезінде беріледі.

Қазақстандық заңнама бойынша бала отбасында өз мүдделерін қозғайтын кез келген мәселені шешу кезінде өз пікірін білдіруге, сондай-ақ кез келген сот немесе әкімшілік талқылауы барысында тыңдалуға құқылы. Бұл оның мүдделеріне қайшы келетін жағдайларды қоспағанда, он жасқа толған баланың пікірін ескеру міндетті.

Бала құқықтары туралы конвенция[277]

12-бап.

[277] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

Қатысушы мемлекеттер өз ой-пікірін жеткізуге қабілетті балаға оған қатысты барлық мәселелер бойынша осы ой-пікірлерді еркін білдіру құқығын қамтамасыз етеді, бұл ретте баланың жасына және өсіп-жетілуіне сәйкес баланың ой-пікіріне тиісті түрде назар аударылады.

Осы мақсатпен, атап айтқанда, балаға қатысты кез келген сот немесе әкімшілік іс қарау барысында не тікелей өзі не болмаса өкілі немесе тиісті орган арқылы ұлттық заңнаманың процессуалдық нормаларымен көзделген тәртіпте оны тыңдау мүмкіндігі беріледі.

Бала құқықтары жөніндегі комитет, Жалпы тәртіптегі ескерту № 12 (2009) — Баланың тыңдалуға құқығы, док. CRC / C/GC/ 12, 20 шілде 2009 ж.[278]

[278] http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf

1. Бала құқықтары туралы конвенцияның 12-бабы (конвенция) — бұл адам құқықтары саласындағы шарт үшін бірегей ереже; ол бір жағынан, ересектермен салыстырғанда толық дербестігі жоқ, екінші жағынан, құқық иелері болып табылатын балалардың құқықтық және әлеуметтік мәртебесіне қатысты. 1-тармақ өз көзқарасын тұжырымдай алатын әрбір балаға оны қозғайтын барлық мәселелер бойынша осы көзқарастарды еркін білдіру құқығына кепілдік береді, бұл ретте баланың жасына және жетілуіне сәйкес оның көзқарастарына тиісті көңіл бөлінеді. 2-тармақта, атап айтқанда, балаға оны қозғайтын кез келген сот немесе әкімшілік талқылау барысында тыңдалу құқығы берілетіні көрсетіледі.

2. Барлық балалардың тыңдалу және байыпты қабылдау құқығы конвенцияның негізгі принциптерінің бірі болып табылады. Бала құқықтары жөніндегі комитет конвенцияның жалпы төрт принциптерінің бірі ретінде 12-бапты қарайды, оларға кемсітпеу құқығы, өмір сүру және даму құқығы, сондай-ақ баланың мүдделерін барынша қамтамасыз етуге бірінші кезекте назар аудару принципі де жатады. Бұл дегеніміз, бұл мақала тек белгілі бір құқықты белгілеп қана қоймайды, сонымен қатар барлық басқа құқықтарды түсіндіру немесе жүзеге асыру кезінде ескерілуі керек.

[...]

21. Комитет 12-бапта баланың өз көзқарасын білдіру құқығына қатысты қандай да бір жас шектеуі белгіленбейтінін және ол қатысушы мемлекеттерді заңнамада немесе практикада баланың оны қозғайтын барлық мәселелер бойынша тыңдалу құқығына қысым жасайтын жас шектеуін енгізуге ынталандырмайтынын атап көрсетеді. Осыған байланысты комитет мынадай тармақтарды атап көрсетеді:

- біріншіден, 2004 жылы баланың құқықтарын ерте балалық шақта жүзеге асыру мәселесі бойынша жалпы талқылау күнін өткізу нәтижелері бойынша әзірленген өз ұсыныстарында комитет баланың құқық иесі ретіндегі тұжырымдамасы «...ерте жастан бастап баланың күнделікті өміріндегі норма» екенін атап өтті. Зерттеулер көрсеткендей, бала ерте жастан бастап көзқарастарды тұжырымдай алады, тіпті егер ол оларды ауызша білдіре алмаса да. Тиісінше, 12-баптың толық орындалуы ауызша емес қарым-қатынас нысандарын, соның ішінде ойындарды, қимылдарды, бет-әлпеттерді, сондай-ақ суреттер мен картиналарды тануды және құрметтеуді қамтиды, олардың көмегімен балалар ерте жастан түсіністік, таңдау немесе артықшылық білдіреді;
- екіншіден, баланың оған қатысты мәселелердің барлық аспектілері туралы жан-жақты білімі болуы міндетті емес және оған өз пікірін дұрыс айтуға мүмкіндік беретін мәселені түсіну жеткілікті;
- үшіншіден, қатысушы мемлекеттер де өз пікірлерін ескеруге қол жеткізуде қиындықтарға тап болған балаларға осы құқықты жүзеге асыруды қамтамасыз етуге міндетті. Мысалы, мүгедек балалар өздерінің көзқарастарын білдіруді жеңілдету үшін қажетті кез-келген байланыс құралдарын қолдана білуі керек. Сондай-ақ, азшылық отбасыларынан, байырғы халықтардан және мигранттардан шыққан балаларға және көпшілік тілде сөйлемейтін басқа балаларға көзқарас білдіру құқығын тануға күш салу керек;
- сонымен, қатысушы мемлекеттер, әсіресе, ең ерте жастағы балалар туралы немесе бала қылмыстық істің, нәпсіқұмарлықтың, зорлық-зомбылықтың немесе тиісті емес қарым-қатынастың басқа да нысандарының құрбаны болып табылатын жағдайлар туралы сөз болғанда, осы құқықты ойдан шығармай жүзеге асырудың ықтимал теріс салдарларын ұғынуға міндетті. Қатысушы мемлекеттер баланы толыққанды қорғау жағдайында тыңдалу құқығын жүзеге асыруды қамтамасыз ету үшін барлық қажетті шараларды қабылдауы тиіс.

[279] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f10&Lang=ru

34. Баланы тыңдалуы, егер ол қорқыту жағдайында, дұшпандық жағдайда немесе баланың ерекшеліктері мен жасын ескерусіз болса, тиімді бола алмайды. Сот талқылаулары баланың мүдделерін тиісті түрде ескере отырып, қол жетімді және тиісті түрде ұйымдастырылуы керек. Баланы өзіне қолжетімді нысанда ақпаратпен қамтамасыз етуге, өз бетінше қорғауды тиісінше қолдауға, тиісті түрде даярланған персоналдың болуына, сот үй-жайларын жоспарлауға, судьялар мен адвокаттардың тиісті киімдеріне, ақпараттық таблоларға және бөлек күту залдарына ерекше назар аудару қажет.

БҰҰ Бала құқықтары жөніндегі комитеті, № 10 Жалпы тәртіптегі ескерту (2007) — Кәмелетке толмағандарға қатысты сот төрелігін іске асыру шеңберіндегі балалардың құқықтары, док. CRC / C / GC/10, 25 сәуір 2007 ж.[279]

12. Баланың өзіне қатысты барлық мәселелер бойынша өз көзқарасын еркін білдіру құқығы кәмелетке толмағандардың істері жөніндегі сот төрелігін іске асыру процесінің барлық кезеңдерінде толық сақталуға және жүзеге асырылуға тиіс. [...]

2015 жылғы Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодексі[280]

314-бап. Арыздарды қарау[281]

Бала асырап алу туралы істерді сот бала асырап алушылардың өздерінің (бала асырап алушының), қорғаншылық немесе қамқоршылық жөніндегі функцияларды жүзеге асыратын орган өкілдерінің міндетті түрде қатысуымен қарайды.

Қажет болған жағдайларда сот асырап алынатын баланың ата-аналарын (ата-анасын) немесе өзге де заңды өкілдерін, оның туысқандарын және басқа да мүдделі тұлғаларды, сондай-ақ он жасқа толған баланың өзін іске қатысуға тарта алады.

Сот баланы асырап алу туралы істерді жабық сот отырысында қарайды.

[280] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34329053#pos=6;-217

[281] Сондай-ақ қараңыз: Соттардың бала асырап алу жөніндегі заңнаманы қолдану практикасы туралы Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2016 жылғы 31 наурыздағы № 2 Нормативтік қаулысы

Неке (ерлі-зайыптылық) және отбасы туралы кодекс 2011 ж.[282]

62-бап. Баланың өз пікірін білдіру құқығы

Бала отбасында өз мүдделерін қозғайтын кез келген мәселені шешу кезінде өзінің пікірін білдіруге, сондай-ақ кез келген сот немесе әкімшілік ісін қарау барысында тыңдалуға құқылы. Бұл өз мүдделеріне қайшы келетін жағдайларды қоспағанда, он жасқа толған баланың пікірі міндетті түрде ескерілуге тиіс. Осы кодексте көзделген жағдайларда, қорғаншылық немесе қамқоршылық жөніндегі функцияларды жүзеге асыратын органдар немесе сот он жасқа толған баланың және заңды өкілдердің қатысуымен өзі берген келісімімен ғана шешім қабылдай алады.

Баланың пікірі ата-аналарының немесе баланың тұратын жері бойынша басқа да заңды өкілдердің қатысуымен қабылданған, қорғаншылық немесе қамқоршылық жөніндегі функцияларды жүзеге асыратын органның шешімімен ресімделеді.

[282] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31102748

[283] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrMuIHhdD50s6dX7ewCBgoc3aRFSDe0ukyIgphiFFs8NnKHA9CGUda%2B5cslg%2BCHDbHIak6fPXmlJk9vFRAlcD4Y%3D

6.3.3. Кемсітпеушілікке құқық

№ 4 Жалпы тәртіптегі бірлескен ескерту (2017) Барлық еңбек етуші мигранттар мен олардың отбасы мүшелерінің құқықтарын қорғау комитеті және № 23 (2017) Шығу, транзит, тағайындау және қайту елдеріндегі халықаралық көші-қон контекстінде балалардың адам құқықтарына қатысты мемлекеттердің міндеттемелері туралы Бала құқықтары жөніндегі комитет, док. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 қараша 2017 жыл[283]

53. Бала құқықтары туралы конвенцияда қатысушы мемлекеттер конвенцияда көзделген құқықтарды олардың юрисдикциясы шегіндегі әрбір балаға қандай да бір кемсітусіз құрметтейді және қамтамасыз етеді деп көзделінген; бұған балаларға қатысты олардың көші-қон мәртебесі немесе олардың ата-аналарының көші-қон мәртебесі негізінде кемсітушілік те жатады. Осыған байланысты комитеттер қатысушы мемлекеттерді экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтарға тең құқылы қол жеткізуді қамтамасыз етуге табандылықпен шақырады. Мемлекеттерге мигрант балалар мен олардың отбасыларын, оның ішінде мәртебесі реттелмеген жағдайда кемсітетін немесе қызметтер мен жәрдемақыларға, мысалы, әлеуметтік көмекке қол жеткізудің нақты мүмкіндіктерінен айыратын заңнаманы, саясатты және практиканы шұғыл түрде реформалау ұсынылады.

БҰҰ Бала құқықтары жөніндегі комитеті, № 6 Жалпы тәртіптегі ескерту — Еріп жүрушілері жоқ немесе ажыратылған балаларды олардың шыққан елінен тыс жерде жұмыс істеу, док. CRC/GC/2005/6, 1 қыркүйек 2005 ж.[284]

[284] https://www.refworld.org.ru/docid/4ffd3ead2.html

12. Конвенция бойынша мемлекеттің міндеттемелері осы мемлекеттің аумағындағы әрбір балаға және оның юрисдикциясына жататын барлық балаларға қолданылады (2-бап). Мемлекеттің осы міндеттемелері қандай да бір аймақтарды немесе аудандарды мемлекет аумағынан алып тастау нәтижесінде немесе қандай да бір аймақтарды немесе аудандарды оның юрисдикциясына жатпайтын немесе оған ішінара ғана түсетін ретінде айқындау нәтижесінде ерікті түрде және біржақты тәртіппен қысқартылмайды. Бұдан басқа, мемлекеттің конвенция бойынша міндеттемелері осы мемлекеттің шекарасы шегінде, оның ішінде елдің аумағына кіруге тырысып, оның юрисдикциясына жататын балаларға қатысты қолданылады. Осылайша, конвенцияда бекітілген құқықтарды тек қатысушы мемлекеттің азаматтары болып табылатын балалар ғана пайдалана алмайды, сондықтан, егер конвенцияда өзгеше нақты көзделмесе, бұл құқықтар азаматтығына, иммиграциялық мәртебесіне немесе азаматтығы жоқтығына қарамастан, пана іздеушілерді, босқындар мен мигрант балаларды қоса алғанда, барлық балалар үшін қол жетімді болуы тиіс.

18. Кемсітпеушілік принципі еріп жүрушілері жоқ немесе ажыратылған балалармен қарым-қатынастың барлық аспектілеріне қолданылады. Атап айтқанда, ол баланың еріп жүрушілері жоқ немесе ажыратылған немесе босқын, баспана іздеуші немесе мигрант ретіндегі мәртебесіне байланысты кез-келген кемсітушілікке тыйым салады. Бұл принцип, егер дұрыс түсінілсе, кедергі келтірмейді, керісінше, жасына және/немесе жынысына байланысты әртүрлі қорғаныс қажеттіліктеріне негізделген саралауды қажет етуі мүмкін. Сондай-ақ, қоғамда еріп жүрушілері жоқ және ажыратылған балаларға қатысты ықтимал дұрыс емес түсініктер мен теріс қатынастарды алдын алу үшін шаралар қабылдау қажет. Еріп жүрушілері жоқ және ажыратылған балаларға полиция немесе қоғамдық тәртіпті сақтауға байланысты және әсер ететін басқа шаралар заң нормаларына негізделген жағдайларда ғана және де ұжымдық емес, жеке бағалауды қажет ететін, пропорционалдылық принципіне сәйкес келетін және іс-әрекеттің ең жұмсақ нұсқасы болған жағдайда ғана рұқсат етіледі. Сондықтан кемсітпеу принципін бұзбау

үшін мұндай шараларды ешқандай жағдайда топтық немесе ұжымдық негізде қолдануға болмайды.

20. Баланың мүдделеріне не сәйкес келетінін анықтау үшін баланың жеке басын, оның азаматтығын, тәрбиесін, этникалық, мәдени және тілдік ортасын, осалдықтың ерекше факторларын және қорғаныс қажеттілігін қоса алғанда, нақты және жан-жақты бағалау қажет. Демек, баланың ел аумағына кіруі мұндай бастапқы бағалау процесінің алғышарты болып табылады. Бұл бағалау процесін жасы мен жынысына байланысты ерекшеліктерді ескере отырып, сұхбат жүргізу әдістемесін білетін білікті мамандар оң және қауіпсіз атмосферада жүргізуі керек.

21. Құзыретті қамқоршыны тезірек тағайындау сияқты келесі қадамдар еріп жүрушілері жоқ немесе ажыратылған баланың мүдделерін ең жақсы қамтамасыз ету принципін сақтаудың негізгі процедуралық кепілі болып табылады. Сондықтан баспана беру туралы өтінішті қарау рәсімдері немесе мұндай балаға қатысты өзге де рәсімдер қамқоршы тағайындалғаннан кейін ғана басталуы тиіс. Баспана беру туралы өтінішхаттарды қарау рәсімдері немесе еріп жүрушілері жоқ немесе ажыратылған жолаушы балаларға қатысты өзге де әкімшілік немесе сот рәсімдері басталған жағдайда, қорғаншыдан басқа, мұндай бала үшін заңды өкіл тағайындалуға тиіс.

[285] https://www.unhcr.org/ru/wp-content/uploads/sites/73/2019/08/%D0%A0%D1%83%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE_%D0%BF%D0%BE_%D0%BC%D0%B5%D0%B6%D0%B4%D1%83%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B9_%D0%B7%D0%B0%D1%89%D0%B8%D1%82%D0%B5_%E2%84%968.pdf

№ 8 Халықаралық қорғау жөніндегі нұсқаулық: Босқын мәртебесіне қатысты 1951 жылғы конвенцияның 1(A)2 және 1(F) баптарына және /немесе 1967 жылғы Хаттамаға сәйкес балалардың баспана беруге өтініштері, БҰҰ БЖКБ (УВКБ ООН), док. HCR/GIP/09/08, 22 желтоқсан 2009 ж.[285]

68. Еріп жүрушілері жоқ және отбасынан ажыратылған өтініш беруші балалар үшін іздеу және ата-аналарымен немесе отбасының басқа мүшелерімен қайта қосылу процесін жедел бастау үшін күш салу қажет. Алайда, егер отбасын іздеу немесе қайта қосу ата-аналарға немесе басқа отбасы мүшелеріне қауіп төндіруі мүмкін болса, баланың зорлық-зомбылық пен немқұрайдылыққа ұшырағаны және/немесе ата-анасы немесе отбасы мүшелері құдалауға қатысуы немесе қатысуы мүмкін екендігі туралы ақпарат келіп түссе, бұл мүмкін емес.

7

ОТБАСЫЛЫҚ ӨМІРГЕ ҚҰҚЫҚ

Барлық мигранттар адам құқықтарының иелері болып табылады және халықаралық құқыққа сәйкес отбасылық өмірге және отбасының қайта қосылуына құқылы.

Шет мемлекеттің аумағында тұрақты өмір сүру жағдайларына қол жеткізе отырып, мигранттар отбасы мүшелерін сол жерге көшіргісі келуі мүмкін. Отбасы мүшелерінің көші-қоны отбасылық өмірді құрметтеу және отбасын біріктіру құқығы сияқты құқықтармен байланысты. Адам құқықтарының жалпыға бірдей декларациясы (АҚҰД) отбасының «қоғам мен мемлекет тарапынан қорғалуға құқығы бар» деп бекітеді (16.3-бап).

Адам құқықтары саласындағы халықаралық құқық бойынша отбасылық өмірді құрметтеу құқығы кейде мемлекеттерден көшіп-қонушылардың отбасы мүшелеріне осы терминнің кең анықтамасына сәйкес олардың босқын мәртебесіне және өзге де мәртебесіне қарамастан тағайындауларға, елге келуіне және онда болуына рұқсат беруді талап етеді (АСҚХП, 17 және 23 — баптар; КПР, 9-бап).

Отбасының қайта қосылуына қатысты халықаралық құқықтық міндеттемелер анау айтқандай көп емес. 1951 жылғы босқындар туралы Женева конвенциясы отбасының қайта қосылу құқығын бекітпейді. Дегенмен де конвенцияны қабылдаған өкілетті өкілдер конференциясының қорытынды актісі «отбасының бірлігі босқынның ажырамас құқығы болып табылады» деп мойындайды. Босқындары істері жөніндегі БҰҰ Басқармасының (БЖКБ) атқарушы комитеті отбасының қайта қосылу құқығын халықаралық құқықтың негізгі принципі деп санайды (*БҰҰ БЖКБ атқару комитетінің № 1 қорытындысы (1975 ж.) — Кіші комитетті құру туралы және жалпы ережелер*, Атқару комитеті; *№ 7 Қорытынды (1977 ж.) — Шығарып жіберу туралы*; *№ 24 Қорытынды (1981 ж.) — Отбасының қайта қосылуы*). БЖКБ Атқару комитеті мемлекеттерге уақытша немесе тұрақты баспана берілген адамдардың асырауындағы жұбайы немесе балалары үшін оның аумағына кіру шарттарын жеңілдетуді ұсынды *(№ 15 Қорытынды (1979 ж. Баспана елі жоқ босқындар*, *Қорытынды № 85 (1998 ж.) — Халықаралық қорғау бойынша қорытынды).* Бала құқықтары

жөніндегі комитетпен қатар Атқарушы комитет бұл адамдарға босқын ретінде құқықтық мәртебе беруді ұсынды (*№ 24 Қорытынды (1981 ж.) — Отбасы біріктірілуі*).

Тұрақты жағдайдағы көшіп-қонушы еңбек етушілерге қатысты Барлық еңбек етуші-мигранттардың және олардың отбасы мүшелерінің құқықтарын қорғау туралы халықаралық конвенция «қатысушы мемлекеттер өздерінің ерлі-зайыптыларымен немесе қолданыстағы заңнамаға сәйкес некеге ұқсас салдарлардың туындауына әкеп соқтыратын, көшіп-қонушы еңбекшілердің [тұрақты жағдайда] өздерінің жұбайларымен немесе көшіп-қонушы жұмыскермен осындай қатынастарда тұратын адамдармен қайта қосылуына ықпал ету үшін өздері қажет деп санайтын және өздерінің құзыретіндегі шараларды қабылдауға міндетті» деп бекітеді.

1948 жылғы Адам құқықтарының жалпыға бірдей декларациясы[286]

16-бап.

[286] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml

3. Отбасы қоғамның табиғи және негізгі ұясы болып табылады және қоғам мен мемлекет тарапынан қорғалуға құқылы.

1966 жылғы Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакті[287]

17-бап.

[287] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

Әрбір адам жеке және отбасылық өміріне өзгелердің өз бетінше, немесе заңсыз араласуынан, өз бетінше немесе заңсыз озбырлық жасап, баспанасына, хат жазысып-алысу құпиясына қол сұғылуынан, ар-намысы мен абырой-беделіне нұқсан келтірілуінен қорғалуы тиіс.

Әрбір адамның осындай озбырлық пен қол сұғушылықтан заңмен қорғалуына құқығы бар.

23-бап.

1. Отбасы қоғамның табиғи және негізгі ұясы болып табылады және қоғам мен мемлекет тарапынан қорғалуға құқылы.

1989 жылғы Бала құқықтары туралы конвенциясы[288]

9-бап.

[288] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

1. Қатысушы мемлекеттер сот шешіміне сәйкес құзыретті органдар қолданыстағы заңға және рәсімдерге сәйкес баланың ең қажетті мүдделері үшін оны ата-анасынан айыру қажет екендігін анықтаған жағдайларды қоспағанда, баланың өзінің ата-анасымен өздерінің тілегіне қарсы айырылыспауын қамтамасыз етеді. Мұндай анықтама сол немесе өзге бір нақты жағдайда, мысалы, ата-анасы балаға мейірімсіздік танытқан немесе оған қамқорлық жасамаған, не болмаса ата-анасы бөлек тұрып жатқан және баланың тұрып жатқан жеріне қатысты шешім қабылдау қажет болғанда керек болуы мүмкін.

10-бап.

1. Қатысушы мемлекеттердің 9-баптың, 1-тармағы бойынша міндеттемелеріне сәйкес отбасымен қосылу мақсатында баланың немесе оның ата-анасының қатысушы мемлекетке келуі немесе одан кетуі туралы өтініштерін қатысушы мемлекеттер оң сипатта, адамгершілік тұрғыда және жедел түрде қарауға тиіс. Қатысушы мемлекеттер бұдан әрі осындай өтініш берудің өтініш берушілер мен олардың отбасы мүшелері үшін жағымсыз салдарларға әкеп соқпауын қамтамасыз етеді.

2. Ерекше бір жағдайларды қоспағанда, ата-анасы әртүрлі мемлекеттерде өмір сүріп жатқан бала тұрақты негізде ата-анасының екеуімен де жеке қарым-қатынастар және тікелей байланыстар орнатуға құқылы. Осы мақсатта және 9-баптың, 2-тармағы бойынша қатысушы мемлекеттердің міндеттемелеріне сәйкес қатысушы мемлекеттер баланың және оның ата-анасының кез келген елден қоныс аударуы, бұған өз елін қоса алғанда, және өз еліне қайта оралу құқығын құрметтейді. Кез келген елден қоныс аудару құқығына қатысты тек қана заңмен белгіленген және мемлекеттік қауіпсіздікті, қоғамдық тәртіпті (ordre public), халықтың денсаулығын немесе рухани ізгілігін не болмаса басқа да адамдардың құқықтары мен бостандықтарын қорғау үшін қажет және осы конвенциямен танылған басқа да құқықтармен қатар қолданылатын әрі сәйкес келетін шектеулер ғана қолданыста болады.

22-бап.

1. Қатысушы мемлекеттер, босқын дәрежесіне ие болғысы келген немесе қолданылып жүрген халықаралық немесе ішкі құқық және рәсімдерге сәйкес босқын болып саналатын балаға, мейлі оны ата-анасы немесе кез келген басқа адам ертіп жүрсе де, немесе оларсыз жүрсе де, осы конвенцияда және адам құқығы жөніндегі халықаралық басқа да құжаттарда немесе гуманитарлық құжаттарда баян етілген құқықтарды пайдалануда осы құжаттарға қатысушы болып табылатын аталған мемлекеттер тиісті қорғау және гуманитарлық көмек көрсетуді қамтамасыз ететін қажетті шаралар қолданады.

2. Осы мақсатта қатысушы мемлекеттер, өздері қажет деп санаған жағдайда, Біріккен Ұлттар Ұйымының және Біріккен Ұлттар Ұйымымен ынтымақтас құзыретті үкіметаралық ұйымдар мен үкіметтік емес ұйымдардың, мұндай баланы қорғау жөніндегі, оның және кез келген босқын баланың ата-анасын немесе отбасының басқа мүшелерін іздеп табуына, сөйтіп өз отбасымен табысуы үшін қажетті ақпараттарды алуына жәрдемдесу жөніндегі кез келген күш-жігеріне жәрдем көрсетеді. Ата-анасы немесе отбасының басқа да мүшелері табылмаған жағдайда, бұл балаға да осы конвенцияда қарастырылғандай, әлде бір себеппен өз отбасы ортасынан уақытша немесе біржола айырылған басқа балаларға көрсетілгендей қорғау көрсетіледі.

БҰҰ Бала құқықтары жөніндегі комитеті, № 6 Жалпы тәртіптегі ескерту — Еріп жүрушілері жоқ және ажыратылған балаларды олардың шыққан елінен тыс жерде жұмыс істеу, CRC/GC/2005/6, 1 қыркүйек 2005 ж.[289]

[289] https://www.refworld.org.ru/docid/4ffd3ead2.html

81. Конвенцияның 9-бабы бойынша баланың өз ата-аналарынан өз қалауына қарамастан ажырамауын қамтамасыз етуді талап ететін мемлекеттердің міндеттемелерін толық сақтауды қамтамасыз ету үшін, егер одан әрі ажырау баланың мүдделерін барынша қамтамасыз ету үшін қажет болмаса, еріп жүрушілері жоқ және ажыратылған баланы оның немесе оның ата-анасына қайтару үшін, баланың өз көзқарастарын білдіру құқығын толық есепке ала отырып, барлық күш-жігерді қолданған жөн. (12 бап) (IV бөлімді де қараңыз)«Баланың өз көзқарасын еркін білдіру құқығы». Егер 9-баптың 1-тармағының екінші сөйлемінде нақты көрсетілген пайымдаулар, атап айтқанда, балаға қатыгездікпен қарау немесе ата-анасы тарапынан оған қамқорлықтың болмауы кез келген жерде қайта қосылу мүмкіндігін болдырмаса, онда баланың мүдделерін барынша қамтамасыз етуге байланысты басқа да пайымдаулар белгілі бір жерлерде ғана қайта қосылуға кедергі келтіруі мүмкін.

7.1. Отбасының қайта қосылуына құқық

Мемлекеттер балалардың отбасылық өмірді құрметтеу құқықтарын тиімді жүзеге асыруын қамтамасыз ету бойынша оң міндеттемелер алады. Баланың ең жақсы мүдделері баланың отбасылық өмірін құрметтеу құқығына қатысты кез-келген шешім қабылдаған кезде барлық сот және әкімшілік органдардың басты пікірлері болуы керек. Басқа негізгі принциптерге кемсітпеу, тыңдау құқығы, қамқоршы құқығы, адвокат ұсыну құқығы, олардың экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтары және әр жағдайды жеке бағалау және қарау қажеттілігі кіреді.

Отбасын біріктіру мақсатында елге кіру туралы мәлімдемеге келетін болсақ, бала құқықтары туралы конвенцияның 10.1-бабында (жоғарыдан қараңыз) мемлекеттің міндеттемелері баяндалады.

№ 4 Жалпы тәртіптегі бірлескен ескерту (2017) Барлық еңбек етуші-мигранттар мен олардың отбасы мүшелерінің құқықтарын қорғау комитеті және № 23 (2017) Шығу, транзит, тағайындау және қайту елдеріндегі халықаралық көші-қон контекстінде балалардың адам құқықтарына қатысты мемлекеттердің міндеттемелері туралы Бала құқықтары жөніндегі комитет, док. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 қараша 2017 жыл[290]

ОТБАСЫНЫҢ ҚАЙТА ҚОСЫЛУЫ

32. Бала құқықтары туралы конвенцияның 10-бабына сәйкес, қатысушы мемлекеттер балаларды өз ата-аналарымен қайта қосылу рәсімдерін жеңілдетуді қоса алғанда, отбасын біріктіру туралы өтініштердің оң, ізгілікті және жедел түрде қаралуын қамтамасыз етуге міндетті. Бала мен оның ата-анасы және/немесе аға-інілері мен апа-сіңлілері арасындағы қарым-қатынас көші-қон себебінен үзілген кезде (баласы жоқ ата-ана да, ата-анасы және/немесе аға-інілері және апа-сіңлілері жоқ бала да), отбасын біріктіру туралы шешім қабылдауға байланысты баланың ең жақсы мүдделерін бағалау кезінде отбасын сақтау ойларын ескеру қажет.

33. Халықаралық көші-қон контекстінде құжаттары жоқ балалар болған жағдайда мемлекеттер белгіленген мерзімдерге, дискрециялық

[290] https://www.refworld.org.ru/docid/4ffd3ead2.html

өкілеттіктерге және/немесе әкімшілік рәсімдердің жеткіліксіз ашықтығына ерекше назар аудара отырып, баланың отбасын қайта қосылу құқығына нұқсан келтірмейтіндей ұсынымдар әзірлейді және жүзеге асырады.

34. Еріп жүрушілері жоқ және ажыратылған балалар, оның ішінде иммиграциялық заңдарды қолдану, мысалы, ата-анасының бас бостандығынан айыру нәтижесінде өз ата-аналарынан ажыратылған балалар жағдайында отбасын қата қосу мүмкіндігін жоққа шығармай, олардың мүдделері үшін құқық қорғау тәсілдеріне негізделген сенімді шешімдерді іздестіру жөнінде дереу күш-жігер жұмсау керек. Егер баланың баратын елінде, шыққан елінде немесе үшінші елде отбасы болса, транзит немесе баратын елдердегі балаларды қорғау және әлеуметтік қамсыздандыру органдары туыстарымен мүмкіндігінше қысқа мерзімде байланысуы тиіс. Шығу, транзит және/немесе тағайындалған елде баланы өз отбасымен қайта қосылу туралы мәселе бойынша шешім негізгі ұғымдардың бірі ретінде баланың ең жақсы мүдделерін, сондай-ақ отбасын біріктіру факторы мен баланың осы процеске қатысуына кепілдік беретін тұрақты реинтеграция жоспарын ескеруге мүмкіндік беретін негізде қабылдануы тиіс.

35. Шығу елінде отбасының қайта қосылуын мұндай қайтару баланың адам құқықтарының бұзылуына әкеп соқтырады деген тәуекел болған жағдайда жүзеге асыруға болмайды. Шығу елінде отбасын біріктіру баланың ең жақсы мүдделеріне жауап бермейтін немесе қайтару үшін заңдық немесе өзге де кедергілерге байланысты мүмкін болмайтын жағдайларда, бала құқықтары туралы конвенцияның 9 және 10-баптарына сәйкес міндеттемелер күшіне енеді және мемлекеттер шығу елінің аумағында отбасын біріктіруге қатысты шешімдер қабылдау кезінде оларды басшылыққа алуға тиіс. Ата-аналарды өз балаларымен біріктіру және/немесе олардың мәртебесін балалардың мүдделерін ең жақсы қамтамасыз ету принципі негізінде реттеу үшін шаралар қабылдануы тиіс. Елдер бала мүдделерін барынша қамтамасыз ету принципіне сәйкес оларды жедел орындау мақсатында отбасыларды біріктіру рәсімдерін жеңілдетуі тиіс. Мемлекеттерге отбасын біріктіру процесі аяқталған кезде баланың ең жақсы мүдделерін айқындау рәсімдерін қолдану ұсынылады.

36. Баланың отбасын және/немесе оның туыстарын біріктіруден бас тарта отырып, мемлекет баланы жасын ескере отырып, бас тарту себептері туралы және оның апелляцияға құқығы туралы егжей-тегжейлі хабардар етуі тиіс.

37. Ата-аналарымен және/немесе мемлекеттегі аға-інілерімен қайта қосылуға ұмтылған балалар, белгіленген ережелерді сақтамай және қауіпті жағдайларда қоныс аударуы мүмкін. Мемлекеттер балалардың белгіленген тәртіппен қоныс аударуы үшін, оның ішінде шыққан елдерінде қалған және белгіленген ережелерді сақтамай қоныс аударуға тырысуы үшін отбасыларды біріктірудің тиімді және қол жетімді рәсімдерін жасауы керек. Отбасының ажырауын болдырмас үшін мемлекеттердің мигранттардың отбасыларымен бірге заңды түрде болуына мүмкіндік беретін саясат әзірлеу ұсынылады. Қолданыстағы рәсімдер отбасылық өмірді құруға ықпал етуі керек және кез-келген шектеулердің заңды, қажетті және пропорционалды болуын қамтамасыз етуі керек. Бұл міндет бірінші кезекте қабылдаушы елдер мен транзит елдеріне жүктелсе

де, шыққан мемлекеттер отбасыларды қайта біріктіру рәсімін жеңілдету үшін шаралар қабылдауы керек.

38. Комитеттер қаржылық ресурстардың жетіспеушілігінен отбасын қайта қосу құқығын жүзеге асыруға кедергілер туындайтынын және отбасының жеткілікті табысы бар екендігі туралы дәлелдердің болмауы қайта қосылу рәсімдерінен өтуді қиындатуы мүмкін екенін мойындайды. Мемлекеттерге осындай балалар мен олардың ата-аналарына, аға-інілеріне, апа-сіңлілеріне және тиісті жағдайларда басқа да туыстарына тиісті қаржылық қолдау және басқа да әлеуметтік қызметтер көрсету ұсынылады.

БҰҰ БЖКБ, № 107 Атқарушы комитеттің қорытындысы (LVIII) — 2007 жыл: Тәуекел тобындағы балалар[291]

Атқару комитеті...

[291] https://www.refworld.org.ru/docid/5240376d4.html

h) бұдан әрі мемлекеттер, БҰҰ БЖКБ және басқа да тиісті мекемелер мен әріптестер қорғаудың неғұрлым кең контексінде тәуекелдің ерекше факторларын немесе тәуекелдің жеке факторларын есепке алу үшін алдын алу, ден қою және шешімдер іздестіру саласында келесідей шараларды қабылдауды ұсынады:

... (iii) балалар үшін ажырауға кедергі келтіретін рәсімдерді енгізе отырып, отбасы бірлігі жағдайында өмір сүру мүмкіндігін жеңілдету және еріп жүрушілері жоқ және ажыратылған балалар жағдайында тиісті мемлекеттердің ұлттық заңнамасын тиісінше сақтай отырып, баланың ең жақсы мүдделеріне сәйкес отбасы мүшелерін іздеуді және біріктіруді жеңілдету;...

БҰҰ БЖКБ атқарушы комитеті, № 15 Қорытынды (XXX) — 1979 жыл: Баспана елі жоқ босқындар[292]

[292] https://www.refworld.org.ru/type,EXCONC,,,524294129,0.html

Атқарушы комитет мемлекеттердің келесі позицияларды басшылыққа алуы керек деп санайды: е) отбасыларды біріктіру мүдделерінде және ізгілік пайымдаулары бойынша мемлекеттер уақытша баспана немесе ұзақ баспана берілген адамның ең болмағанда жұбайын және кәмелетке толмағандарын немесе асырауындағы балаларын өз аумағына жіберуге жәрдемдесуі тиіс.

БҰҰ БЖКБ атқарушы комитеті, № 24 Қорытынды (XXXII) — 1981 жыл: Отбасының бірігуі[293]

[293] http://evolutio.info/ru/conclusions-unhcr/24-xxxii-1981

Атқарушы комитет әр жақта орналасқан босқын отбасыларын қайта қосу мәселесі бойынша келесі пікірлер қабылдады: ...

8. Қоныс аудару еліндегі босқындар отбасыларының тез бірігуіне ықпал ету үшін жақын отбасы мүшелеріне ресми түрде босқын деп танылған отбасы мүшесіне теңдей құқықтық мәртебе және бірдей жеңілдіктер берілуі тиіс.

ОТБАСЫНЫҢ ҚАЙТА ҚОСЫЛУЫНА БАЙЛАНЫСТЫ ҚИЫНДЫҚТАР: ТӘУЕЛДІЛІК

Көптеген елдерде отбасын біріктіру мақсатында елге келген адамға тұруға рұқсат беру мыналарға байланысты:

(а) рұқсаттың болуы — яғни, әдетте, бірінші болып көшіп келген адамда жұмысқа рұқсат немесе халықаралық қорғау мақсатында берілген рұқсат және оның жарамдылығы, немесе
(б) оның мемлекет азаматымен отбасылық байланысы.

Екі жағдайда да мигранттың елде тұру құқығы осы адаммен қарым-қатынастың тұрақтылығына байланысты болады. Кейбір елдерде отбасын біріктіру мақсатында көшіп келген адамдардың жұмыс істеуге құқығы жоқ және олардың мемлекетте тұру рұқсаты бар адаммен немесе осы мемлекеттің азаматы болып табылатын отбасы мүшесімен тығыз байланыста болуы оларды тәуелді жағдайға қояды. Тұруға ықтиярхаттың негізгі ұстаушысымен ажырасқан немесе бөлінген жағдайда, ықтиярхаты жоқ тұлғалар депортация қаупіне немесе ол тұлғаларды заңсыз мақсатта пайдаланудың құрбандары болу қаупіне душар етуі мүмкін. Бұл жағдайлар осы адамдардың, атап айтқанда, неке немесе отбасын біріктіру мақсатында елге кіретін мигрант әйелдердің бірқатар адам құқықтарына әсер етуі мүмкін. Осылайша, олар тұрмыстық зорлық-зомбылықтан қорғауға қол жеткізуге немесе зорлық-зомбылықпен байланысты қатынастарды тоқтатуға қабілетсіз немесе қаламауы мүмкін. Отбасын біріктіру мақсатында берілген рұқсаттар негізінде жиі берілетін құқықтардың шағын көлемі олардың иелерінің білім беру немесе жұмысқа орналасу саласында жаңа мүмкіндіктерге қол жеткізу мүмкіндігін айтарлықтай шектеуі мүмкін. Бұл отбасын біріктіру мақсатында көшіп келетін әйелдер жағдайында гендерлік рөлдерге қатысты стереотиптерді бекітуі және интеграцияның қиындықтарына әкелуі мүмкін. Екінші жағынан, рұқсаттың негізгі иелері болып табылатын әйелдер, егер олар тұру құқығы осы қатынастарды сақтауға толығымен тәуелді серіктестермен қарым-қатынасты тоқтатуға тырысса, зорлық-зомбылық қаупіне тап болуы мүмкін.

Осындай қауіпке ықтиярхаты нақты бір жұмыс берушіге бағынышты тұлғалар да тап болуы мүмкін. Әйелдерге қатысты кемсітушіліктің барлық нысандарын жою туралы конвенцияның 2-бабы (f) тармағының мағынасы бойынша шын мәнінде, «еңбек ету мақсатында көшіп-қонушы әйелдердің тұруға ықтиярхаты жұмыс берушінің немесе жұбайының демеушілік қолдауына байланысты болған жағдайларда, қатысушы мемлекеттер тәуелсіз резидент мәртебесін көздейтін ережелерді қолданысқа енгізуі міндетті. Өзінің жұмыс берушісінен немесе жұбайын жәбір көру себебінен тастап кеткен әйелдің мемлекет аумағында заңды болу мүмкіндігін көздейтін заңнама әзірленуі тиіс» (Әйелдерге қатысты кемсітушілікті жою комитеті, *№ 26 Жалпы ұсыныс*).

[294] https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/CEDAW_C_2009_WP-1_R_7138_R.pdf http://www.refworld.org/docid/4a54bc33d.html

Әйелдерге қатысты кемсітушілікті жою комитеті, Еңбек ету мақсатында көшіп-қонушы әйелдер туралы мәселе бойынша № 26 Жалпы ұсыныстар, док. CEDAW /C/2009/WP. 1/R, 5 желтоқсан 2008 ж.[294]

26. (f) Мемлекетте тұру барысындағы кемсітпеу ережелері: елде тұруға рұқсат жұмыс берушінің немесе жұбайының кепілдігімен берілген

жағдайларда, қатысушы мемлекеттер тәуелсіз тұру мәртебесі туралы ережелерді әзірлеуі тиіс. Дөрекі жұмыс берушіден кеткен немесе дөрекі шағым жасағаны үшін жұмыстан босатылған әйелдің заңды негізде тұруына мүмкіндік беретін нормативтік ережелер әзірленуі тиіс (2 (f) бап));

Еуропа Кеңесі Министрлер комитетінің мүше мемлекеттерге әйелдерді зорлық-зомбылықтан қорғау туралы Ұсыныстары (2002) 5, 30 сәуір 2002 ж.[295]

Мүше мемлекеттерге:

[295] http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/RRec(2002)5.html

24. Эмигрант әйелдердің өз қалауы бойынша отбасындағы зорлық-зомбылық құрбандары үшін көзделген көмек пен құқықтық қорғау құралдарын да пайдалана алатынына ерекше назар аудару қажет;

59. Қажет болған жағдайда отбасындағы зорлық-зомбылық құрбандары болып табылатын қоныс аударушы әйелдерге жұбайымен ажырасуға және бұл ретте олар тұратын елден кетуге мәжбүр болмауға мүмкіндік беру мақсатында жеке тұру құқығын беру қажет.

2002 жылғы 26 наурызда Еуропа Кеңесінің Министрлер комитеті Министрлер орынбасарларының 790-отырысында қабылдаған, отбасын біріктіруге рұқсат етілген адамдардың құқықтық мәртебесі туралы мүше мемлекеттерге Министрлер комитетінің отырысы Ұсыныстары (2002)4[296]

III. Отбасы мүшесінің негізгі құқық иеленушінің мәртебесіне қатысты тұру мәртебесінің дербестігі

[296] https://www.coe.int/t/democracy/migration/Source/migration/Rec_2002_4_en.pdf

[297] https://www.refworld.org.ru/docid/4ffd3ead2.html

1. Төрт жыл заңды тұрғаннан кейін, ересек отбасы мүшелеріне бас өтініш берушінің тұруға ықтиярхатына тәуелсіз автономды тұруға рұқсат берілуі керек.

2. Бас өтініш беруші ажырасқан, бөлінген немесе қайтыс болған жағдайда, заңды негізде кемінде бір жыл тұратын отбасы мүшесі дербес тұруға ықтиярхат алуға өтініш бере алады. Мүше мемлекеттер мұндай мәлімдемелерді тиісті түрде ескеруі тиіс. Олардың шешімдерінде бірінші кезекте назар тиісті балалардың мүдделерін барынша қамтамасыз етуге аударылуы тиіс.

ЕРІП ЖҮРУШІЛЕРІ ЖОҚ КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАНДАР ЖӘНЕ ОТБАСЫНЫҢ ҚАЙТА ҚОСЫЛУЫ

БҰҰ Бала құқықтары жөніндегі комитеті, № 6 Жалпы тәртіптегі ескертуі — Еріп жүрушілері жоқ және ажыратылған балалармен олардың шыққан елінен тыс жерде жұмыс істеу, CRC/GC/2005/6, 1 қыркүйек 2005 ж.[297]

80. Туыстарын іздеуге сенімді шешім табу үшін кез-келген жұмыстың маңызды аспектісі болып табылады және егер іздеу актісі немесе оны жүзеге асыру әдісі баланың мүдделерін ең жақсы қамтамасыз ету принципіне қайшы келмесе немесе іздеушілердің негізгі құқықтарына қауіп төндірмесе, оның басым бағыты болуы керек. Іздеу шараларын жүргізу кезінде баланың баспана іздеуші немесе босқын екендігі туралы ешқашан айтуға болмайды. Барлық осы шарттарды сақтай отырып, туыстарын табу жөніндегі мұндай күш-жігерді баспана беру туралы өтінішті қарау рәсімі барысында да жалғастыру керек. Шешімді іздеу қабылдаушы мемлекеттің аумағында қалатын барлық балалар үшін, олардың осы аумақта болу негіздеріне қарамастан, қосымша қорғау нысандарын қолдану контексінде немесе қайтару үшін басқа да заңды немесе практикалық кедергілердің болуына байланысты жүзеге асырылуы тиіс.

82. Егер шығу елінде баланың негізгі адам құқықтарының бұзылуына әкеліп соқтырады деген қауіптің бар екендігі туралы ақылға қонымды негіздер болса, отбасының қайта қосылуы баланың мүдделерін ең жақсы қамтамасыз ету принципіне қайшы келеді. Мұндай тәуекелдің болуы босқын мәртебесін беру туралы құжатта немесе құзыретті органдардың мәжбүрлеп қайтаруға жол бермеуге қатысты міндеттемелерді қолдану туралы шешімінде міндетті түрде көрсетіледі (Азаптауларға және басқа да қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер мен жазалау түрлеріне қарсы конвенцияның 3-бабынан және Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пактінің 6 және 7-баптарынан туындайтын міндеттемелерді қоса алғанда). Тиісінше, босқын мәртебесін беру шыққан еліне оралуға, демек, осы елде отбасын біріктіруге міндетті заңды күші бар кедергі болып табылады. Егер шыққан елдегі жағдайлар тәуекелдің неғұрлым төмен деңгейімен сипатталса және, мысалы, балаға кең ауқымды зорлық-зомбылықтың сөзсіз әсер етуі мүмкін деген қорқыныш болса, онда мұндай қауіп факторлар толығымен ескеріліп, басқа құқық қорғау көзқарастарымен, оның ішінде одан әрі бөліну салдарымен салыстырылуы керек. Бұл тұрғыда баланың өмір сүруінің бірінші кезектегі мәні бар екенін және ол кез-келген басқа құқықтарды жүзеге асырудың алғышарты екенін есте ұстаған жөн.

83. Егер шығу елінде отбасын қайта қосу мүмкін болмаса, яғни, қайтару үшін заңды кедергілердің болуына байланысты немесе баланың мүдделерін ең жақсы қамтамасыз ету тұрғысынан салдарды салыстырмалы талдау нәтижелері қайтаруға қарсы болғандықтан, конвенцияның 9 және 10-баптары бойынша міндеттемелер күшіне енеді және де олар қабылдаушы елдің отбасын оның аумағында қайта қосуға қатысты шешімдері үшін негіз болуы тиіс. Бұл тұрғыда қатысушы мемлекеттер «баланың немесе оның ата-анасының отбасын біріктіру мақсатында қатысушы мемлекетке келуге немесе одан кетуге арналған өтініштерін қатысушы мемлекеттер оң, ізгілікті және жедел түрде қарауы тиіс» және оларды беру «өтініш берушілер мен олардың отбасы мүшелері үшін қолайсыз салдарларға» әкеп соқтырмауы тиіс екенін ерекше есте ұстағаны жөн (10 (1)-бап). Шыққан елдер баланың және оның ата-анасының кез-келген елден, соның ішінде өз елінен кету және өз еліне оралу құқығын құрметтеуі керек (10 (2) бап).

БҰҰ БЖКБ атқарушы комитеті, № 24 Қорытынды (XXXII) — 1981 жыл: Отбасының қайта қосылуы[298]

[298] http://evolutio.info/ru/conclusions-unhcr/24-xxxii-1981

7. Әлемнің кейбір аймақтарында босқындар отбасыларының бөлінуі еріп жүрушілері жоқ кәмелетке толмаған балаларға қатысты бірқатар ерекше проблемаларды тудырады. Еріп жүрушілері жоқ кәмелетке толмағандардың ата-аналарын немесе басқа да жақын туыстарын олар қоныс аударғанға дейін іздестіру жөнінде барлық күш-жігер жұмсалуы тиіс. Қоныс аударғаннан кейін де олардың отбасы жағдайын жеткілікті айқындықпен анықтау жөніндегі күш-жігер жалғастырылуы тиіс. Мұндай күш-жігерді бала асырап алу мәселесі шешілмес бұрын қабылдау өте маңызды, себеі бұл баланың туған отбасымен байланысты үзуге әкеледі.

АҚК, Дания бойынша қорытынды ескертулер, док. CCPR /CO/70/DNK, 15 қараша 2000 ж.[299]

15 тармақ

[299] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsmq1D%2b4Wvg6LhA1iuk%2bHo%2bX805oSfdWJSZYp32fNIDayb47s7i9Lu%2bV84JmyGdqUwUWfiKivzCucuvifopqLD0EXek%2fwiyVEwAojINvX%2fwyP

Комитет шетелдіктер туралы актінің 40с бабына сәйкес, иммиграциялық органдар өтініш берушінің және өтініш беруші тұруға ықтиярхат негізделуі керек отбасылық қатынастар туралы өтініш берген адамдардың ДНҚ-сынауын талап ете алады.

ДНҚ-ны тестілеу пактінің 17-бабына сәйкес жеке өмірге қол сұғу құқығына маңызды әсер етуі мүмкін. Дания мұндай тестілеудің тұруға ықтиярхат негізделген отбасылық байланыстарды айқындау үшін қажет және орынды болған кезде ғана пайдаланылуын қамтамасыз етуі тиіс (23-бап).

АҚК, Франция бойынша қорытынды ескертулер, док. CCPR /C/ FRA/CO/4, 31 шілде 2008 ж.[300]

[300] http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsmtlAMSUVPZr5NwSxcDwgKKzVXActyPzt7%2b3Y4lcLo7zmb2lg9bqPASymFZmbJfBoIfKQVY5cavMeJWb2wARArHemKdgYQwapj8vMdQP9I8f

Комитет босқындардың отбасын қайта қосылу рәсімдерінің ұзақтығына алаңдаушылық білдіреді. Сондай-ақ, ол 2007 жылғы 20 қарашадағы № 2007/1631 Заңның 13-бабына енгізілген отбасын қайта қосу мақсатында туыстық қатынас орнату әдісі ретінде ДНҚ тестілеуін қолдану процедурасы оның факультативті сипатына және заңмен қарастырылған процедуралық кепілдіктерге қарамастан, пактінің 17 және 23-баптарымен үйлесімділігіне қатысты проблемалар тудыруы мүмкін екенін атап өтті. (17 және 23 баптар).

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ ЗАҢНАМА ЖӘНЕ ПРАКТИКА

Қазақстан Республикасында отбасын біріктіру мақсатында көшіп келу 2011 жылғы «Халықтың көші-қоны туралы» заңмен реттеледі. Қазақстан Республикасының азаматтары, этникалық қазақтар және Қазақстан Республикасының аумағында уақытша тұратын бұрынғы отандастар, Қазақстан Республикасының аумағында тұрақты тұратын көшіп келушілер және Қазақстан Республикасының аумағында кемінде екі жыл үзіліссіз тұратын бизнес-көшіп келушілер шақырушы адамдар бола алады.

Отбасын біріктіру мақсатында көшіп келуге Қазақстан Республикасының аумағындағы көшіп келушілердің отбасы мүшелеріне қатысты жол берілмейді:

1) білім алу мақсатында — жалпы білім беретін мектептердің оқушылары, студенттер мен тағылымдамадан өтушілер, оқу, кәсіптік даярлық және (немесе) тағылымдама кезеңіне;
2) маусымдық шетелдік жұмыскерлерге;
3) гуманитарлық себептер бойынша.

Босқындар мен баспана іздеген адамдарға қатысты Қазақстан Республикасы баспана іздеген адамдардың ажырағаны отбасыларын және босқындарды біріктіруге жәрдемдесуді мемлекеттік саясат принциптерінің бірі ретінде бекітті. Отбасының бірігуін қамтамасыз ету мақсатында он сегіз жасқа толған отбасы мүшелері де олардың келісімімен босқындар деп танылады. Босқын және немесе баспана іздеген адам мәртебесі Қазақстан аумағына босқын мәртебесін алған адамнан немесе баспана іздеген адамнан кейін келген зайыбына(жұбайына) және кәмелетке толмаған балаларына да қолданылады.

KZ

ҚР Конституциясы

27-бап.

1. Неке мен отбасы, ана мен әке және бала мемлекеттің қорғауында болады.

2. Балаларына қамқорлық жасау және оларды тәрбиелеу — ата-ананың етене құқығы әрі міндеті.

3. Кәмелетке толған еңбекке қабілетті балалар еңбекке жарамсыз ата-анасына қамқорлық жасауға міндетті.

KZ

1995 жылғы Шетелдіктердің құқықтық жағдайы туралы ҚР заңы[301]

14-бап. Некелік және отбасылық қатынастар

[301] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1003764

Қазақстан Республикасындағы шетелдіктер Қазақстан Республикасының азаматтарымен және басқа адамдармен некеге тұрып және оны бұза алады, Қазақстан Республикасының заңдары мен халықаралық шарттарына сәйкес Қазақстан Республикасының азаматтарымен бірдей некелік және отбасылық қатынастардағы құқықтарды пайдаланады және міндеткерлікте болады.

KZ

2009 жылғы Босқындар туралы ҚР заңы[302]

4-бап. Босқындар мәселелері жөніндегі мемлекеттік саясаттың негізгі принциптері

[302] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30525705

Пана іздеген адамдардың және босқындардың ажырап қалған отбасыларының қосылуына жәрдемдесу ... мемлекеттік саясаттың негізгі принциптері болып табылады.

2. Бір отбасының мүшелері болып табылатын адамдарды босқындар деп тану осы Заңның 1-бабының 1) тармақшасында көзделген жағдайлар ескеріле отырып, он сегіз жасқа толған әрбір отбасы мүшесіне қатысты жүзеге асырылады.

Осы Заңның 1-бабының, 1 тармақшасында көзделген мән-жайлар болмаған жағдайда, отбасының қосылуын қамтамасыз ету мақсатында он сегіз жасқа толған отбасы мүшелерінің біріне қатысты осы отбасы мүшесі де оның келісімі бойынша босқын деп танылады.

Қазақстан Республикасында босқын мәртебесін алған немесе отбасымен қосылу мақсатында пана сұраған адамның жұбайына (зайыбына) өтінішхат беру кезінде осы баптың, сондай-ақ осы Заңның 10, 12, 13 және 14-баптарының талаптары қолданылады.

Қазақстан Республикасының аумағына Қазақстан Республикасында босқын мәртебесін алған адамнан немесе пана іздеген адамнан кейін келген адамның жұбайы (зайыбы) және кәмелетке толмаған балалары отбасына қосылу мақсатында өтінішхат берген кезде уәкілетті органға олардың отбасылық қатынастарын растайтын дәлелдемелерді және (немесе) құжаттарды табыс етуге тиіс.

Отбасының бірлігі ажырасу немесе босқынның қайтыс болуы салдарынан бұзылған кезде оның отбасы мүшелерінің босқын мәртебесі оған босқын мәртебесін беру туралы шешімнің қолданылу мерзімінде сақталады.

KZ

ҚР Білім және ғылым министрінің 2013 жылғы 18 маусымдағы № 229 бұйрығымен бекітілген ҚР Кәмелетке толмағандарды бейімдеу орталықтары қызметінің үлгілік принциптері[303]

5. Орталықтың негізгі міндеттері:

6) тәрбиеленушілердің жақын туыстарын анықтау және оларды жақын туыстарының отбасына қайтару жөнінде шаралар қабылдауда қорғаншылық немесе қамқоршылық жөніндегі функцияларды жүзеге асыратын органдарға жәрдем көрсету; ...

[303] http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1300008544#z230

8

ЕҢБЕК ЕТУ ҚҰҚЫҚТАРЫ

ЭӘМҚХП, ӘКБТЖХК, НКБТЖХК, ХЕҰ келісімдері және адам құқықтары саласындағы өңірлік келісімдерде еңбек құқықтары кең мағынада мыналарды қамтиды:

- Мәжбүрлі еңбектен бостандықты және қызмет түрін еркін таңдауды қоса алғанда, еңбек ету құқығы;
- Еңбек құқықтары, оның ішінде әділ және тең сыйақы, Жұмыспен қамтудың тиісті шарттары, әділетсіз жұмыстан босатудан қорғау және ақылға қонымды жұмыс уақыты құқығы;
- Жұмыс және еңбек құқықтарын жүзеге асыру кезінде кемсітушілікке тыйым салу;
- Қауымдастықтар бостандығы және кәсіподақтар құру және оларға қосылу құқығы.

ЭӘМҚХП-тың 6.1-бабы әркімнің өзі еркін таңдайтын немесе еркін келісетін еңбекпен өмір сүру мүмкіндігін алу құқығын қорғайды. ЭӘМҚХП-тың 6.1-бабы бойынша еңбек ету құқығы жұмысқа орналасуға абсолютті құқық болып табылмайды. Ол жұмысқа орналасудан әділетсіз айырылмау құқығын және мәжбүрлі еңбекке тыйым салуды қамтиды.

Мемлекеттер азаматтығы жоқ адамдардың барлық немесе нақты санаттарына — белгілі бір жұмыс түрін немесе тұруға рұқсаты бар адамдарға, сондай-ақ баспана іздеушілерге қатысты еңбек ету құқығын заңды түрде реттей немесе шектей алады. Нәсілдік кемсітушілікті жою комитеті «қатысушы мемлекеттер жұмысқа орналасуға рұқсаты жоқ азаматтарға жұмыс беруден бас тартуы мүмкін» деп мойындады. Алайда, азаматтығы жоқ адамдар мен азаматтарға қатысты еңбек құқығын әр түрлі қолдану, сондай-ақ азаматтығы жоқ адамдардың әртүрлі санаттарын саралау нәсіл мен этникалық ерекшелік сияқты басқа негіздер бойынша объективті негізделген және кемсітпейтін болуы керек.

Босқындармен жұмыс істеу туралы мәселе бойынша босқындар туралы Женева конвенциясы мыналарды көздейді: «Келісуші мемлекеттер өз аумағында заңды түрде тұратын босқындарға олардың жалданып

жұмыс істеу құқығына қатысты шет мемлекеттердің азаматтары осындай жағдайларда пайдаланатын неғұрлым қолайлы құқықтық жағдайды беретін болады». Алайда, азаматтығы жоқ адамдарды жұмысқа орналастыруға қатысты шектеу шараларын ел шегінде кемінде үш жыл тұратын босқындарға; егер босқын оларды тастап кетпесе, тұратын елінің азаматтығы бар ерлі-зайыптылар; не бір немесе бірнеше балаларының тұратын елінің азаматтығы барларға қолдануға болмайды. Азаматтығы жоқ адамдар пайдаланатын ең қолайлы құқықтық жағдайдан кем емес ереже беру міндеті еркін кәсіптермен, ауыл шаруашылығымен, өнеркәсіппен, қолөнермен және саудамен айналысқысы келетін немесе сауда және өнеркәсіптік сауда-саттық жасағысы келетін босқындарға да қолданылады.

Құлдыққа тыйым салу халықаралық құқықта бүкіл әлемге танылған адам құқықтарын қорғау саласындағы алғашқы стандарттардың бірі болды. Қазіргі уақытта құлдық халықаралық құқық бойынша қылмыс болып табылады және оның тыйым салуы халықаралық құқықтың императивті нормасы (jus cogens) деп танылды. Мәжбүрлі еңбекке тыйым салу, сондай — ақ jus cogens мәртебесі сияқты әмбебап халықаралық мойындауға ерте ие болды. ХЕҰ шарттар жүйесі шеңберінде мәжбүрлі еңбекке ХЕҰ-ның 1930 жылғы мәжбүрлі еңбек туралы конвенциясына (№ 29) және 1957 жылғы мәжбүрлі еңбекті жою туралы ХЕҰ конвенциясы (№ 105) тыйым салады. Адам құқықтары саласындағы халықаралық құқық аясында бұл тыйым адам құқықтары саласындағы негізгі халықаралық және аймақтық шарттарда бекітілген және шегінуге жол бермейді.

1966 жылғы Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакті[304]

8-бап.

[304] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

1. Ешкім де құлдықта ұсталуы тиіс емес; құлдық пен құл саудасының барлық түріне тыйым салынады.

2. Ешкім де кіріптарлықта ұсталуы тиіс емес.

3. a) Ешкім де ықтиярсыз немесе міндетті еңбекке мәжбүрленуі тиіс емес.
   b) азапты жұмыстарды қолданатын елдерде, жасалған қылмыс үшін тағайындалатын бас бостандығынан айыру жазасы азапты жұмыстармен ілесетін болса, осындай жазаны тағайындаған құзыретті соттың үкімін орындау үшін, азапты жұмыстарды қолдануға 3 a) тармағы бөгет бола алмайды.
   c) осы баптағы «ықтиярсыз немесе міндетті еңбек» деген термин қамтымайтын жұмыс пен қызметтің түрлері:
      i) b тармақшасында көрсетілмеген, әдетте соттың заңды үйғарымы негізінде тұтқында жүрген немесе тұтқыннан шартты түрде босатылған адам атқаруға тиіс жұмыс пен қызметтің қай түрі болмасын;
      ii) әскери сипаттағы қызметтің қай түрі болмасын, ал саяси және діни этникалық себептермен әскери қызметтен бас тарту танылған елдерде, осындай себептермен әскери қызметтен бас

тартқан адам үшін заңды түрде белгіленген қызметтің қай түрі болмасын;

iii) жұрттың өмірі мен игілігіне қауіп төндіретін төтенше жағдай немесе апат кезінде міндетті түрде атқарылатын қызметтің қай түрі болмасын;

iv) әдеттегі азаматтық міндеттерге жататын жұмыс пен қызметтің қай түрі болмасын.

1966 жылғы Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар туралы халықаралық пакті[305]

7-бап.

[305] http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000087_

Осы пактіге қатысушы мемлекеттер әркімнің әділетті және қолайлы еңбек жағдайына ие болу құқығын таниды, оған, атап айтқанда:

a) барлық еңбеккерлерге, кем дегенде:
   i) құндылығы бірдей еңбектері үшін ешбір айырмашылықсыз әділ жалақы мен бірдей сыйақы алуын және де, атап айтқанда, әйелдер үшін еңбек жағдайы бірдей еңбегі үшін бірдей еңбекақы алатын ер адамдар пайдаланатын еңбек жағдайынан кем болмауына кепілдік берілуін;
   ii) осы пактінің қаулыларына сәйкес өздері мен отбасы мүшелері қанағаттанарлықтай тіршілік жасауын қамтамасыз ететін сыйақы;
b) қауіпсіздік пен гигиена талаптарына жауап беретін еңбек жағдайы;
c) еңбек өтілі мен біліктілігінің негізінде ғана жұмыста тиісті жоғары сатыларға көтерілуі үшін бәріне бірдей мүмкіндік берілуі;
d) тынығу, бос уақыт және жұмыс уақытының орынды шектелуі, мерзімді ақылы еңбек демалысы, сонымен қатар, мереке күндерінде істеген жұмысы үшін сыйақы алу құқығы кіреді.

8-бап.

1. Осы пактіге қатысушы мемлекеттер:

a) әрбір адамның, өзінің экономикалық және әлеуметтік мүдделерін жүзеге асыру және қорғау үшін кәсіптік одақтарды құру және осындай ұйымдарға өзінің таңдауы бойынша, сол тиісті ұйымның ережесін бұзбау шартымен ғана кіру құқығын; аталған құқықты пайдалану заң бойынша көзделген және демократиялық қоғамдағы мемлекеттік қауіпсіздік немесе қоғамдық тәртіп мүдделерін немесе басқа адамдардың құқықтары мен бостандықтарын қорғау үшін қажеттілерінен басқа ешбір шектеулерге жатпайды;
b) кәсіптік одақтардың ұлттық федерациялар немесе конфедерациялар құру құқығын және де соңғылардың халықаралық кәсіподақ ұйымдарын ашу немесе соларға қосылу құқығын;
c) кәсіптік одақтардың өз жұмыстарын кедергісіз және заң бойынша көзделген және демократиялық қоғамдағы мемлекеттік қауіпсіздік немесе қоғамдық тәртіп мүдделерін немесе басқа адамдардың құқықтары мен бостандықтарын қорғау үшін қажеттілерінен өзге қандай да бір болмасын шектеулерсіз жұмыс жүргізу құқығын;
d) әр елдің заңдарына сәйкес жүзеге асырылған жағдайдағы ереуілдерге шығу құқығын қамтамасыз етуге міндеттенеді.

2. Осы бап қарулы күштер, полиция немесе мемлекет әкімшілігі құрамына кіретін адамдар үшін бұл құқықтарды пайдалануға заңды шектеулер енгізуге кедергі жасамайды.

3. Осы баптағы ешбір принцип қауымдастықтар бостандығы мен ұйымдастыру құқығын қорғауға қатысты Халықаралық еңбек ұйымының 1948 жылғы конвенциясына қатысушы мемлекеттерге аталған конвенцияда көзделген кепілдіктерге нұқсан келтіретін заңнамалық актілерін қабылдау немесе заңды осы кепілдіктерге нұқсан келтіретіндей етіп қолдану құқығын бермейді.

Әйелдерге қатысты кемсітудің барлық нысандарын жою туралы конвенция[306]

11-бап.

[306] http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000248_

1. Қатысушы мемлекеттер әйелдерге қарсы кемсітуді жойып, жұмыспен қамту саласында ерлер мен әйелдердің тең құқығы негізінде құқығын беру үшін барлық шараларды қабылдайды, соның ішінде:

a) жұмысқа құқығын адамдардың тартып алынбайтын құқығы ретінде;
b) жұмысқа қабылданғанда бірдей мүмкіндікке құқығы, сонымен жұмысқа қабылдау кезінде бірдей критерийлер қолдану;
c) мамандықты немесе жұмыс түрін еркін таңдау, қызметінің алға басуы және жұмыспен қамту кепіліне, сонымен қатар жұмыс жеңілдіктері мен шарттарын қолдану, кәсіби дайындық және қайта дайындық алуға, үйренушілікті қоса, біліктілігін арттыруға кәсіби дайындау және уақтылы қайта даярлану құқығы;
d) тең сыйақы алуға, жеңілдік алуды қоса, тең бағалы еңбекке байланысты тең шарттар, сондай-ақ жұмыс сапасын бағалауда тең әдістемелеу құқығы;
e) зейнетке шығуға, жұмыссыздыққа, ауруға, мүгедектікке, кәрілікке және де басқа да жағдаймен жұмыс қабілетін жоғалтуына байланысты әлеуметтік қамтамасыз етілу құқығы, сонымен қатар ақы төленетін демалысқа шығу құқығы;
f) денсаулықты қорғауға және қауіпсіз жұмыс шарттарына, сонымен қатар ісін жалғастыру функциясын сақтауға құқығы.

2. Күйеуге шығуына немесе ана болуына байланысты әйелдерге қарсы кемсітудің алдын алу үшін және оларға еңбекке тиімді құқығына кепіл беруге қатысушы мемлекеттер үйлесімді шараларды қабылдайды:

a) жаза қолдану қаупімен жүктілікке байланысты немесе жүктілік демалысқа шығуына және бала тууына байланысты жұмыстан шығаруды немесе отбасы жағдайына байланысты жұмыстан шыққанда болатын кемсітуге тыйым салу;
b) жұмыс орнын, қызмет дәрежесін немесе әлеуметтік жәрдем ақыларды жоғалтпайтындай етіп, жүктілігі және бала тууына байланысты ақы төленетін немесе әлеуметтік жәрдемақыларымен салыстыруға болатын демалыстарды енгізу;
c) ата-аналардың отбасылық міндеттері мен еңбек қызметін және қоғамдық өмірге қатысуын бірлестіру үшін керекті қосымша әлеуметтік қызметтерді көтермелеу, әсіресе балаларды күту мекемелері жүйесін құру және кеңейту көмегімен;

d) әйелдерге жүкті кезінде денсаулығына зиян келтіретіні дәлелденген жұмыс түрлерінде арнайы қорғауды қамтамасыз ету.

3. Осы бапта айтылған құқықты қорғауға қатысты заңнамалар қайта-қайта ғылыми-техникалық тұрғыдан қаралады, сонымен қатар керектігіне қарай қайта қарастырылады, өзгертіледі немесе кеңейтіледі.

Мүгедектердің құқықтары туралы конвенция[307]

27-бап. Еңбек және жұмыспен қамту

[307] http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000288

1. Қатысушы мемлекеттер мүгедектердің басқалармен теңдей дәрежеде еңбек ету құқығын таниды; ол мүгедектің еркін таңдаған немесе оған ерікті түрде келісім берген еңбекпен, еңбек нарығы мен өндіріс ортасы мүгедектер үшін ашық, инклюзивті және қолжетімді болып табылатын жағдайларда өзін-өзі асырау мүмкіндігін алу құқығын қамтиды. Қатысушы мемлекеттер еңбек ету, оның ішінде еңбек ету кезінде мүгедектік алған адамдардың еңбек ету құқықтарын, оның ішінде заңнамалық тәртіппен тиісті шараларды, атап айтқанда мыналарға:

a) жұмысқа қабылдау, жалдау және жұмыспен қамту, жұмысын сақтау, қызмет бабы бойынша өсу жағдайларын және қауіпсіз әрі салауатты еңбек жағдайларын қоса алғанда, жұмыспен қамтудың барлық нысандарына қатысты барлық мәселелер бойынша мүгедектік белгісі бойынша кемсітуге тыйым салуға;
b) мүгедектердің бірдей мүмкіндіктер мен құндылығы бірдей еңбекке бірдей сыйақы алуға, қауіпсіз және салауатты еңбек жағдайларын қоса алғанда, бопсалаудан қорғауды және шағымдарын қанағаттандыруды қоса алғанда, әділ және қолайлы еңбек жағдайларына құқықтарын басқалармен тең дәрежеде қорғауға;
c) мүгедектердің өздерінің еңбек ету және кәсіподақ құқықтарын басқалармен теңдей дәрежеде жүзеге асыра алуын қамтамасыз етуге;
d) мүгедектерге техникалық және кәсіптік бағдарлардың жалпы бағдарламаларына, жұмысқа орналастыру қызметтеріне және кәсіптік әрі үздіксіз оқытуға тиімді қол жеткізу мүмкіндіктерін беруге;
e) еңбек нарығында мүгедектерді жұмысқа орналастыру мен олардың қызмет бабында өсу мүмкіндіктерін кеңейтуге, сондай-ақ жұмыс іздеуге, алуға, жұмысын сақтауға және жаңғыртуға көмек көрсетуге;
f) жеке еңбек қызметіне, кәсіпкерлікке, кооперативтерді дамытуға және өзінің жеке ісін ұйымдастыруға мүмкіндіктерін кеңейтуге;
g) мүгедектерді мемлекеттік секторға жалдауға;
h) оң іс-қимылдар бағдарламаларын, ынталандыруларды және басқа шараларды қамтуы мүмкін тиісті стратегиялар мен шаралардың көмегімен мүгедектерді жеке секторға жалдауды ынталандыруға;
i) мүгедектерді жұмыс орнын жүйелі бейімдеумен қамтамасыз етуге;
j) мүгедектердің ашық еңбек нарығы жағдайларында жұмыс тәжірибесін алуын көтермелеуге;
к) мүгедектерге арналған кәсіптік және біліктілік оңалту, жұмыс орындарын сақтау және жұмысқа қайта оралу бағдарламаларын көтермелеуге бағытталған шараларды қабылдау жолымен іске асыруды қамтамасыз етеді және көтермелейді.

[308] http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000245_

2. Қатысушы мемлекеттер мүгедектердің құлдықта немесе еріксіз жағдайда ұсталмауын және мәжбүрлі немесе міндетті еңбек етуден басқалармен тең дәрежеде қорғалуын қамтамасыз етеді.

Нәсілдік кемсітушіліктің барлық түрін жою туралы халықаралық конвенция[308]

5-бап.

[309] https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c029_ru.htm

[310] https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c087_ru.htm

[311] https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c098_ru.htm

Осы конвенцияның 2-бабында баяндалған негізгі міндеттемелерге сәйкес қатысушы мемлекеттер нәсілдік кемсітушіліктің барлық түріне тыйым салуға және жоюға міндеттеледі және әр адамның нәсілі, терісінің түсі, ұлттық немесе этникалық шығу тегін айырмастан, әсіресе мына құқықтарды жүзеге асыруға қатысты, заң алдында тең құқықтығын қамтамасыз етеді: ...

e) экономикалық және мәдени салалардағы құқықтар, соның ішінде:
   i) еңбек ету құқығы, жұмысты еркін таңдау құқығы, әділ және жайлы еңбек жағдайлары, жұмыссыздықтан қорғау, тең еңбекке тең төлемақы, әділ әрі қанағаттанарлық сыйақы;
   ii) кәсіби одақтар құру және оған мүше болу құқығы;

Сондай-ақ қараңыз:

ХЕҰ конвенциялары

- **1930 жылғы мәжбүрлі немесе міндетті еңбек туралы № 29 конвенция[309]**
- **1948 жылғы Бірлестіктер бостандығы және кәсіподақтарға бірігу құқығын қорғау туралы № 87 конвенция[310]**
- **1949 жылғы кәсіподақтарға бірігу және Ұжымдық келіссөздер жүргізу құқығы принциптерін қолдану туралы № 98 конвенция[311]**
- **1973 жылғы жұмысқа қабылдаудың ең төменгі жасы туралы № 138 конвенция[312]**
- **1999 жылғы балалар еңбегінің ең нашар түрлеріне тыйым салу және оларды жою жөніндегі дереу шаралар туралы № 182 конвенция[313]**
- **1951 жылғы Құндылығы бірдей еңбегі үшін ерлер мен әйелдерге бірдей сыйақы беру туралы № 100 конвенция[314]**
- **1958 жылғы еңбек және кәсіптер саласындағы кемсітушілік туралы № 111 конвенция[315]**
- **2000 жылғы ананы қорғау туралы 1952 жылғы конвенцияны қайта қарау туралы № 183 конвенци[316]**

[312] https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c138_ru.htm

[313] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/convention182.shtml

[314] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/remuner.shtml

[315] https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/labour.shtml

[316] https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c183_ru.htm

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ ЗАҢНАМА ЖӘНЕ ПРАКТИКА

Қазақстан Республикасының заңнамасында құлдыққа тікелей тыйым жоқ. Мәжбүрлі еңбекке және адамды өзге де қанауға, сондай-ақ пайдалану мақсатында адам саудасына тыйым салынған (ҚР Қылмыстық кодексі). Мәжбүрлі еңбекке тек сот үкімі бойынша не төтенше немесе соғыс жағдайында ғана жол беріледі (ҚР Конституциясы).

Шетелдіктердің және азаматтығы жоқ адамдардың еңбек құқықтарына қатысты еңбек қызметі: уақытша болатын немесе тұрақты тұратын адамдардың мәртебесіне, сондай-ақ шыққан еліне (Еуразиялық экономикалық одаққа (ЕАЭО) мүше елдер, ТМД елдері және Қазақстан Республикасында визасыз режим қолданылатын елдер, сондай-ақ Қазақстан Республикасында визалық режим қолданылатын барлық өзге елдер) байланысты.

1995 жылғы «Шетелдіктердің құқықтық жағдайы туралы» ҚР Заңына сәйкес, Қазақстан Республикасында тұрақты тұратын шетелдіктер еңбек қатынастарында Қазақстан Республикасының азаматтары сияқты құқықтарға ие және сондай міндеттерді атқарады (6-бап). Яғни, Қазақстанда тұрақты тұруға ықтиярхаты бар шетелдіктер, мемлекеттік қызметтегі лауазымдарға орналасуды қоспағанда, өзінің еңбек және кәсіпкерлік қызмет бостандығына құқығымен шектелмейді — олар шетелдік жұмыс күшін тартуға квота алу қажеттілігінсіз жеке еңбек шарттары бойынша жұмыс істей алады, дара кәсіпкер ретінде және заңды тұлға құра отырып, кәсіпкерлік қызметпен айналыса алады.

ЕАЭО-қа мүше елдердің азаматтары үшін жеке режим көзделген. ЕАЭО азаматтары (Ресей, Қырғызстан, Беларусь, Армения) Қазақстан Республикасының аумағында еңбек қызметін рұқсатты алмай және тұруға ықтиярхат алу қажеттілігінсіз еңбек шартының негізінде ғана жүзеге асырады.[317]

[317] https://egov.kz/cms/ru/articles/workpermit

Уақытша болу мәртебесі бар басқа шетелдіктерге қатысты маңызды шектеулер бар. 2016 жылғы «халықты жұмыспен қамту туралы» Заңға сәйкес ішкі еңбек нарығын қорғау мақсатында Қазақстан Республикасының аумағында еңбек қызметін жүзеге асыру үшін шетелдік жұмыс күшін тартуға квота белгіленеді (33-бап). Квоталар Қазақстан Республикасына шетелдік жұмыс күшін тартуға арналған квотаны белгілеу және оны Қазақстан Республикасының өңірлері арасында бөлу, еңбек қызметін жүзеге асыру үшін жергілікті атқарушы органдардың шетелдік жұмыс күшін тартуға рұқсаты талап етілмейтін адамдарды айқындау және Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2016 жылғы 15 желтоқсандағы № 802 қаулысымен бекітілген Қазақстан Республикасы Үкіметінің кейбір шешімдерінің күші жойылды деп тану ережелеріне сәйкес белгіленеді.[318]

[318] http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1600000802

Квота жүйесіне сәйкес, жыл сайын қыркүйек айында жұмыс берушілер жергілікті әкімшілікке өтініш беруі керек, ол осы ақпаратты уәкілетті Еңбек министрлігіне жібереді. Министрлік, өз кезегінде, шетелдік қызметкерлерді жалдау туралы берілген өтінімдердің санын негізге ала отырып, Қазақстанда жұмысқа қабылдануы мүмкін шетелдіктердің санын айқындайды. Бұл деректер желтоқсанда жарияланады және келесі жылға жатқызылады. Мұндай квоталар, бір жағынан, Қазақстан халқының белсенді бөлігінің белгілі бір пайызына, ал екінші жағынан, белгілі бір басым жобаларды жүзеге асыру шеңберіндегі абсолюттік санға сәйкес келеді. Квоталар шыққан елі бойынша бөлінеді, сондай-ақ Қазақстанның, Алматы, Нұр-сұлтан және Шымкенттің он төрт өңірінің әрқайсысы үшін айқындалады.

Бұл квоталар шетелдік қызметкерлердің бірнеше санатына қолданылады:

- жергілікті жұмыс берушілер — заңды тұлғалар шақыратын жоғары білікті мамандарға. Бұл ретте жұмыс берушілер рұқсаттарды жергілікті атқарушы органдардан шетелдік қызметкерлер келгенге дейін алдын ала сұратады. Әдетте бұл санатқа Қазақстан Республикасының визалық режимі бар елдердің азаматтары кіреді.
- еңбекші көшіп — қонушыға берілген рұқсат негізінде жұмыс беруші жеке тұлғалардың үй шаруашылығында жұмыстар орындау (қызметтер көрсету) мақсатында Қазақстанға үй жұмыскерлері ретінде келетін еңбекші көшіп-қонушыларға. Бұл санатқа Қазақстан Республикасында визасыз режим қолданылатын ТМД, көрші елдер және басқа да жақын шет елдердің азаматтары кіреді. Атап айтқанда, бұл Өзбекстан, Тәжікстан, Әзірбайжан, Молдова, Грузия және Украина Республикаларының азаматтары.[319]

[319] https://egov.kz/cms/ru/articles/workpermit

Рұқсаттарды еңбек ету мақсатында көшіп келушілердің өздері Қазақстан Республикасының аумағына келгеннен кейін сұратады және елдің аумағында заңды болған, сондай-ақ шетелдіктер мен азаматтығы жоқ адамдардың Қазақстан Республикасына келуіне тыйым салатын аурулардың жоқ екендігі туралы медициналық куәландырудан өткен, Фото -, Бейне -, дактилоскопиялық тіркеуден өткен және рұқсат алуға арналған өтініште көрсетілген кезеңге жеке табыс салығы бойынша алдын ала төлем төленген жағдайда беріледі. Барлық құжаттар болған жағдайда рұқсат бір жұмыс күні ішінде беріледі.[320]

[320] https://egov.kz/cms/ru/articles/workpermit

Рұқсаттар бір, екі немесе үш ай мерзімге беріледі. Алдыңғы кезеңде жұмыс беруші жеке тұлғалардың үй шаруашылығында жұмыстарды орындағанын (қызметтер көрсеткенін) растайтын құжаттар ұсынылған және еңбекші көшіп келушіге рұқсат ұзартылатын кезеңге жеке табыс салығы бойынша алдын ала төлем төленген жағдайда ол бір, екі немесе үш ай мерзімге бірнеше рет ұзартылуы мүмкін (әр ай үшін 2 АЕК). Рұқсаттың ең ұзақ мерзімі он екі айдан аспауға тиіс.

- Климаттық немесе өзге де табиғи жағдайларға байланысты белгілі бір, бірақ бір жылдан аспайтын кезең (маусым) ішінде орындалатын маусымдық жұмыстарды орындау үшін жұмысқа тартылатын маусымдық шетелдік жұмыскерлерге қолданылмайды.

Шетелдіктер немесе азаматтығы жоқ адамдар еңбек шартының қолданылу мерзіміне, бірақ үш жылдан аспайтын мерзімге ұзарту құқығымен, экономиканың басым салаларында (экономикалық қызмет түрлерінде) сұранысқа ие кәсіптер бойынша өз бетінше жұмысқа орналасуға арналған біліктілігінің сәйкестігі туралы Жергілікті атқарушы органдар үш айдан аспайтын мерзімге берген анықтаманың негізінде Қазақстан Республикасында квотадан тыс еңбек қызметін жүзеге асыра алады. Экономиканың басым салаларындағы (Экономикалық қызмет түрлеріндегі) талап етілетін кәсіптердің Тізбесін Мемлекеттік басқарудың тиісті саласына басшылықты жүзеге асыратын уәкілетті мемлекеттік органдардың, жергілікті атқарушы органдардың, сондай-ақ жұмыс берушілердің ұсыныстарын ескере отырып, халықты жұмыспен қамту мәселелері жөніндегі уәкілетті орган айқындайды[321] («халықты жұмыспен қамту туралы» Заңның 34-бабы 2016 ж.)

[321] См. http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1600014149

Қолданыстағы қазақстандық заңнама елге жеке тұлғаларда шаруашылықта жұмыс істеу үшін және жоғары білікті емес жұмыс күшінің бір бөлігін өтеу үшін маусымдық жұмыстарға еңбекші көшіп келушілерді тартуға мүмкіндік береді. Мұндай шетелдік жұмыскерлер елге ішкі істер органдары мен жергілікті атқарушы органдар беретін рұқсаттар бойынша тартылады. ІІМ деректеріне сәйкес, 2019 жылы еңбекші көшіп келушілерге жұмыс берушілер — жеке тұлғалардың жұмыстарын орындау үшін осындай 531 мың еңбек рұқсаты берілген.[322]

[322] https://primeminister.kz/ru/news/b-saparbaev-poruchil-usilit-kontrol-za-vydachey-razresheniy-inostrancam

ШЕТЕЛДІК ЖҰМЫС КҮШІН ТАРТУҒА КВОТА ЖҮЙЕСІНДЕГІ ПРОБЛЕМАЛАР

Қолданыстағы квоталар жүйесі шеңберінде еңбекші көшіп келушілердің реттелмеген мәртебесіне алып келуі мүмкін мынадай мәселелер шешілмеген күйінде қалып отыр:

1. Шағын кәсіпкерлік субъектілері шақыратын еңбек ету мақсатында көшіп келушілердің реттелмеген мәртебесі.

Реттеуші мемлекеттік органдар заңсыз еңбек көшіп келушілердің өсуін төмендету бойынша мемлекет қабылдап жатқан шараларға қарамастан, шағын кәсіпкерлік субъектілері шақыратын еңбек ету мақсатында көшіп келушілердің еңбек қызметін заңдастыру бойынша проблемалық мәселелер қалып отырғанын мойындайды.

Қазақстан Республикасы Ішкі істер министрлігінің мәліметтері бойынша шетелдік жұмыс күшін тарту тәртібін бұзғаны үшін жыл сайын 2 мыңнан астам жұмыс беруші тартылады (2015 жылы — 2080, 2016 жылы — 2033, 2017 жылы — 2335), жұмысқа орналасуға рұқсат алмай еңбек қызметін жүзеге асырғаны үшін 12 мыңнан астам шетелдік әкімшілік жауапкершілікке тартылады (2015 жылы — 12514, 2016 жылы — 9581, 2017 жылы — 12435).[323]

[323] 2018 жылғы 4 қыркүйектегі» Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне көші-қон процестерін реттеу мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы « ҚР Заңы жобасының тұжырымдамасы, https://atameken.kz/uploads/content/files/6627C~1.DOC

Жұмыс берушілерге шетелдік жұмыс күшін тартуға рұқсат берудің қолданыстағы жүйесі негізінен ірі және орта кәсіпкерлік субъектілеріне тартымды, ал шағын кәсіпкерлік субъектілеріне көзделген жағдайлар мен талаптар қиын және жеткілікті қол жетімді емес болып табылады. Бұл сыбайлас жемқорлыққа және біліктілігі төмен еңбекші көшіп келушілердің заңсыз қызметке кетуі үшін жағдай жасайды (күтушілер, клининтік қызметтер көрсету саласындағы қызметкерлер, маусымдық қызметкерлер және т. б.).

2018 жылы аталған мәселелерді шешу үшін ҚР Еңбек және халықты әлеуметтік қорғау министрлігі Шағын кәсіпкерлік субъектілерінде еңбек қызметін жүзеге асыру үшін біліктілігі төмен еңбек иммигранттарына рұқсат алудың жеңілдетілген құқығын беруді ұсынды.[324] Атап айтқанда, 2018 жылғы 4 қыркүйектегі «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне көші-қон процестерін реттеу мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» ҚР Заңы жобасының тұжырымдамасын әзірлеу кезінде көші-қон еңбек заңнамасына мынадай өзгерістер ұсынылды:

[324] https://atameken.kz/uploads/content/files/6627C~1.DOC

- Ішкі еңбек нарығын қорғау үшін еңбекші көшіп келушілердің осы санаты үшін квотаны сақтау, ай сайын 4 АЕК мөлшерінде салық алымын белгілеу, сондай-ақ Қазақстан Республикасында кемінде үш ай

мерзімге визасыз болу мүмкіндігін көздейтін, кірудің және болудың визасыз тәртібі туралы Қазақстан Республикасы келісім жасасқан елдердің азаматтары үшін рұқсаттар беруді жүзеге асыру қажет.
- Халықты жұмыспен қамту мәселелері жөніндегі уәкілетті орган еңбекші көшіп келушілердің осы санаты үшін сұранысқа ие Жұмыс кәсіптерінің тізбесін әзірлесін.
- Рұқсат беруді ішкі істер органдары жеке тұлғаларда еңбек қызметін жүзеге асыратын еңбекші көшіп келушілерге рұқсат берудің қолданыстағы тәртібіне ұқсас схема бойынша жүзеге асырады.Еңбекші көшіп келушілер қажетті құжаттарды ұсына отырып, көші-қон қызметтері орталықтарына жүгінуге мәжбүр болады, тексеруден кейін және тиісті базаға енгізілгеннен кейін көші-қон қызметінің қызметкерлері рұқсат береді.

Осы мақсатта Қазақстан Республикасының Еңбек кодексіне, «Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы (Салық кодексі)» Қазақстан Республикасының кодексіне, «Халықты жұмыспен қамту туралы» Қазақстан Республикасының Заңына, «Шетелдіктердің құқықтық жағдайы туралы» Қазақстан Республикасының Заңына, «Қазақстан Республикасының Ішкі істер органдары туралы» Қазақстан Республикасының Заңына, «Халықтың көші-қоны туралы» Қазақстан Республикасының Заңына өзгерістер енгізу ұсынылды. Алайда, заң жобасының қорытынды нұсқасына және «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне көші-қон процестерін реттеу мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы» 2020 жылғы 13 мамырдағы № 327-VI Заңға бұл өзгерістер енгізілмеген. Осылайша, шағын кәсіпкерлік субъектілерінің еңбекші көшіп келушілерді заңсыз жалдауының қазіргі проблемасы реттелмеген күйінде қалып отыр.

2. Маусымдық шетелдік қызметкерлерді жалдау кезіндегі бюрократия

Маусымдық шетелдік жұмыскерлерге арналған квоталар жүйесі жұмыс берушілердің қажеттіліктеріне жауап бермейді. Қолданыстағы ережелерге сәйкес, өз алқаптарында мигранттардың еңбегін заңды түрде пайдаланғысы келетін фермалар (наурыздан қарашаға дейін) алты айдан астам уақыт ішінде келесі маусымға жалдағысы келетін шетелдік жұмысшылардың нақты санын және олардың фамилияларын көрсетуі керек. Мұндай жүйе шындыққа сәйкес келмейді, өйткені жұмысшылар саны белгілі бір жылдағы өнімділікке байланысты. Мұндай талап Қырғызстан ЕАЭО-ға кірген сәттен бастап қырғыз мигранттарына қатысты міндетті болуды тоқтатты, бірақ Өзбекстан мен Тәжікстаннан келген маусымдық қызметкерлерді жалдау үшін міндетті болып қала береді.

Құқық қорғау ұйымдарының пікірінше, фермалар көбінесе жүйені айналып өтеді. Маусымдық еңбекші-мигранттарға квота жүйесі мигранттардың жұмыс берушілерге тәуелділігін арттырады, өйткені мигранттардың мәртебесін реттеу осыған байланысты.[325]

[325] FIDH, «Трудовые мигранты в Казахстане: без статуса и прав», 2016 г., стр. 34, https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf

3. Жеке кәсіпкерлікпен айналысатын еңбекші көшіп келушілердің реттелмеген мәртебесі

Қолданыстағы квоталар жүйесі өзіне өзін-өзі жұмыспен қамтыған жеке кәсіпкерлер ретінде, мысалы, қызмет көрсету саласында немесе

Орталық Азиядан келген еңбекші көшіп келушілердің көпшілігі жұмыс істейтін нарықта сатушы ретінде жұмыс істейтін еңбекші көшіп келушілерді қамтымайды.

Құқық қорғау ұйымдарының деректеріне сәйкес, нарықта, қызмет көрсету саласында немесе шағын кәсіпкерлік субъектілерінде өзін-өзі жұмыспен қамтыған еңбекші көшіп келушілер практикада мынадай нұсқаларға жүгінуге мәжбүр:

1. көші-қон полициясының өкілдері пайда болған кезде заңсыз жұмыс істеу және жасыру;

2. жұмысқа еңбек рұқсатын алу және олар жеке тұлғалардан үй қызметкерлері болып жұмыс істейді деген келісім жасасу, бірақ іс жүзінде нарықта жұмыс істеу, ал нарық әкімшілігі мен түрлі делдалдарға, сондай-ақ көші-қон полициясы өкілдеріне пара төлеу;

3. еңбек рұқсатынсыз жұмыс істеуге мүмкіндік беретін тұрақты тұруға ықтиярхат немесе Қазақстан азаматтығын алу.[326]

[326] FIDH, «Трудовые мигранты в Казахстане: без статуса и прав», 2016 г., стр. 38, https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf

Қазақстандағы еңбек мигранттарының өзге де проблемалары

Іс жүзінде еңбекші иммигранттар өздерінің еңбек құқықтарын жүзеге асыруда басқа проблемаларға тап болады:

- **Жұмыс шартының болмауы және әділетсіз еңбек жағдайлары**

Құқық қорғау ұйымдарының мәліметінше, көптеген мигранттар, ТМД елдерінен келген иммигранттар тіркеу үшін формуляр толтырады және уақытша тұруға рұқсат алады. Бірақ мигранттардың көпшілігі жұмыс шартына қол қоймастан жұмыс істейді. Жалдау кезіндегі еңбек жағдайлары жиі келісілмейді. Көп жағдайда келісімшарттың орнына ешқандай кепілдік бермейтін ауызша келісім жасалады. Бұл өз кезегінде заңды мәртебенің жоғалуына әкеледі. Көптеген жағдайларда Орталық Азия елдерінен келген мигранттар өте ауыр жағдайларда, кейде пайдалану жағдайларында жұмыс істейді.[327]

[327] FFIDH, «Трудовые мигранты в Казахстане: без статуса и прав», 2016 г., стр. 16-17, https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf

- **Мәжбүрлі еңбек және адам саудасы**

Мәртебесі реттелмеген мигранттар қазіргі құлдықтың кез-келген түріне, мысалы, мәжбүрлі еңбекке қатысты осал. «Сана Сезім» (Шымкент) ұйымының деректері бойынша Өзбекстаннан келген еңбекші көшіп келушілердің басым бөлігі Қазақстанның оңтүстігінде, атап айтқанда егістіктерде, құрылыс алаңдарында, сондай-ақ жеке отбасыларда мәжбүрлі еңбектің құрбаны болып отыр. Қазақстанда жұмыс беруші мигранттардан паспорттарын алып алу сияқты заңмен тыйым салынған тәжірибе кең таралған. Атап айтқанда, құрылыс, қызмет көрсету немесе үй жұмысы сияқты жұмыспен қамту салаларында кең тараған. Адам саудасының құрбандары көбінесе шыққан елінде немесе Қазақстанда трансұлттық болуы мүмкін криминалдық желілердің мүшелері оларды күштеп ұрлағаннан кейін болады. Кейбір құрбандар жалған уәделермен әуестенуге көнуі мүмкін: «азғырушылар» қыздарды жиі базарларда өз желілеріне тартып алады және оларға Қазақстанның тез дамып келе жатқан қалаларында даяшы, күтуші немесе манекенші ретінде жұмыс істеуге уәде береді.[328]

[328] FIDH, «Трудовые мигранты в Казахстане: без статуса и прав», 2016 г., стр. 19, https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf

Халықаралық көші-қон ұйымының мәліметтері бойынша, 2019 жылы ХКҰ адам саудасының 110-нан астам құрбанына көмектесті, бұл жағдайлар негізінен еңбек қанауымен байланысты болды. Зардап шеккендердің Жасы 20-дан 26 жасқа дейін, олардың 30 пайызы әйелдер мен 70 пайызы ер адамдар. Алайда, Walk Free халықаралық коммерциялық емес ұйымының бағалауы бойынша, 2018 жылы Қазақстанда 75 мың құл болған және Қазақстан бұл рейтингте 167 елдің ішінен 83-ші орынға ие болған.[329] 2020 жылдың қаңтарынан бастап Қазақстанда адам саудасы үшін жаза күшейтілді. Бұрын бұл қылмыс үшін колонияға кем дегенде үш жылға, қазір төрт жылға жіберіледі. Ең ұзақ мерзім өзгеріссіз қалды — 15 жыл бас бостандығынан айыру.[330]

[329] https://mk-kz.kz/incident/2020/04/08/kazakhstan-popal-v-kontrolnyi-spisok-ssha-o-torgovle-lyudmi.html

[330] https://the-steppe.com/razvitie/sovremennoe-rabstvo-v-kazahstane-vse-o-torgovle-lyudmi

- **Пандемия кезеңіндегі еңбек мигранттарының жағдайы.**

Пандемия және карантин кезеңінде 2020 жылғы наурыздан бастап Қазақстанда еңбекші көшіп келушілердің жағдайы нашарлады. Көптеген еңбек мигранттары жұмысынан айрылды. Шекаралардың жабылуына байланысты көбі шыға алмады және осал жағдайға тап болып, Қазақстанда қалуға мәжбүр болды. ХКҰ мәліметтеріне сәйкес, ҮЕҰ мен диаспоралар оларға гуманитарлық көмек көрсетті, сонымен қатар елшіліктер мен консулдықтар да өз отандастарына көмек көрсетті. Сондай-ақ, Қазақстан СІМ жедел желісі жұмыс істейді. ХКҰ хабарлауынша: Қазақстанның көші-қон қызметі карантин кезеңінде болу мерзімін ұзартты, ал «Атамекен» Ұлттық Кәсіпкерлер палатасында барлық өңірлер бойынша осал мигранттарға көмек көрсетілді.[331]

[331] https://the-steppe.com/gorod/izolyaciya-v-kvadrate-kak-zhivut-migranty-zastryavshie-v-kazahstane?fbclid=IwAR2QKKvpue4rmLhGtDWgSCXhuqkgTZGs46-w2zuBqCUQqK34yINzAZQznel

Дегенмен, еңбек мигранттарының бір бөлігі заңсыз тұруға мәжбүр. Сонымен қатар, олар коронавирустық инфекцияның жоғары қаупіне ие, бірақ көші-қон полициясының тексерулерінен және депортациядан қорқып, жедел жәрдем шақырмайды.[332]

[332] https://cabar.asia/ru/trudovye-migranty-v-kazahstane-vo-vremya-epidemii-koronavirusa-uehat-ili-ostatsya

Босқындар мен баспана іздеушілер 2009 жылғы «Босқын туралы» Заңға сәйкес еңбек немесе кәсіпкерлік қызмет бостандығына құқылы. Қазақстан Республикасына шетелдік жұмыс күшін тартуға квота белгілеу және оны Қазақстан Республикасының өңірлері арасында бөлу ережелеріне сәйкес, босқындар мен баспана іздеген адамдардың еңбек қызметін жүзеге асыру үшін жергілікті атқарушы органдардың шетелдік жұмыс күшін тартуға рұқсаты талап етілмейді. Алайда, осы ерекшеліктерге қарамастан, босқындар мен баспана іздеушілер жұмысқа орналасуда қиындықтарға тап болады, өйткені барлық жергілікті жұмыс берушілер босқындарға салық салу режимдерін түсінбейді.[333]

[333] https://kursiv.kz/news/obschestvo/2018-08/s-kakimi-trudnostyami-stalkivayutsya-bezhency-v-kazakhstane

ҚР Конституциясы

24-бап.[334]

Әркімнің еңбек ету бостандығына, қызмет пен кәсіп түрін еркін таңдауына құқығы бар. Еріксіз еңбекке соттың үкімі бойынша не төтенше жағдайда немесе соғыс жағдайында ғана жол беріледі.

Әркімнің қауіпсіздік пен тазалық талаптарына сай еңбек ету жағдайына, еңбегі үшін нендей бір кемсітусіз сыйақы алуына, сондай-ақ жұмыссыздықтан әлеуметтік қорғалуға құқығы бар.

[334] 13 наурыз 1999 жылғы N 2/2 ҚР Конституциялық Кеңесінің Қаулысын қараңыз.

Ереуіл жасау құқығын қоса алғанда, заңмен белгіленген тәсілдерді қолдана отырып, жеке және ұжымдық еңбек дауларын шешу құқығы мойындалады.

Әркімнің тынығу құқығы бар. Еңбек шарты бойынша, жұмыс істейтіндерге заңмен белгіленген жұмыс уақытының ұзақтығына, демалыс және мереке күндеріне, жыл сайынғы ақылы демалысқа кепілдік беріледі.

KZ

2014 жылғы ҚР Қылмыстық кодексі[335]

3-бап. Осы кодексте қамтылған кейбір ұғымдарды түсіндіру

[335] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252

Осы кодексте қамтылған ұғымдардың, егер заңда ерекше нұсқаулар болмаса, мынадай мағыналары бар:

1) • адамды қанау — Қазақстан Республикасының заңдарында көзделген жағдайларды қоспағанда, кінәлі адамның мәжбүрлі еңбекті, яғни адам оны орындау үшін өз қызметтерін ерікті түрде ұсынбаған, осы адамнан күш қолдану немесе оны қолдану қатерін төндіру арқылы талап етілетін кез келген жұмысты немесе қызметті пайдалануы;
• кінәлі адамның алынған табыстарды иемденіп алу мақсатында басқа адамның жезөкшелікпен айналысуын немесе ол көрсететін өзге де қызметтерді пайдалануы, сол сияқты кінәлі адамның осы мақсатты көздемей, адамды сексуалдық сипаттағы қызметтер көрсетуге мәжбүрлеуі;
• адамды қайыршылықпен айналысуға, яғни басқа адамдардан ақша және (немесе) өзге мүлікті сұрауға байланысты қоғамға жат іс-әрекет жасауға мәжбүрлеу;
• кінәлі адам және (немесе) басқа адам үшін жұмыстарды және (немесе) көрсетілетін қызметтерді орындаудан өзіне байланысты емес себептер бойынша бас тарта алмайтын адамға қатысты меншік иесінің өкілеттіктерін кінәлі адамның жүзеге асыруына байланысты өзге де әрекеттер.

125-бап. Адамды ұрлау

1. Адамды ұрлау

3. 2) • ұрланған адамды қанау мақсатында жасалса; мүлкі тәркіленіп немесе онсыз, он жылдан он бес жылға дейінгі мерзімге бас бостандығынан айыруға жазаланады.

126-бап. Бас бостандығынан заңсыз айыру

1. Адамды оны ұрлауға байланысты емес бас бостандығынан заңсыз айыру

3. 2) • заңсыз бас бостандығынан айырылған адамды қанау мақсатында жасалса;
• мүлкі тәркіленіп немесе онсыз, бес жылдан он жылға дейінгі мерзімге бас бостандығынан айыруға жазаланады.

128-бап. Адам саудасы

1. Адамды сатып алу-сату немесе оған қатысты өзге де мәмілелер жасасу, сол сияқты оны қанау не азғырып көндіру, тасымалдау, беру, жасыру, алу, сондай-ақ қанау мақсатында өзге де іс-әрекеттер жасау — мүлкі тәркіленіп, төрт жылдан жеті жылға дейінгі мерзімге бас бостандығынан айыруға жазаланады.

KZ

2011 жылғы Халықтың көші-қоны туралы ҚР заңы

34-бап. Еңбек қызметін жүзеге асыру мақсатында келетін көшіп келушілердің санаттары

Еңбек қызметін жүзеге асыру мақсатында келетін көшіп келушілер мынадай санаттарға бөлінеді:

1) экономиканың басым салаларында (экономикалық қызмет түрлерінде) сұранысқа ие кәсіптер бойынша өз бетінше жұмысқа орналасу үшін келген;
2) Қазақстан Республикасының аумағында еңбек қызметін жүзеге асыру үшін жұмыс берушілер тартатын, оның ішінде корпоративішілік ауыстыру шеңберінде келген шетелдік жұмыскерлер — көшіп келушілер;
3) Бизнес жасау мақсатында көшіп келушілер — Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес кәсіпкерлік қызметті жүзеге асыру мақсатында келген көшіп келушілер;
4) маусымдық шетелдік жұмыскерлер — халықтың көші-қоны мәселелері жөніндегі уәкілетті орган мемлекеттік басқарудың тиісті саласына басшылықты жүзеге асыратын уәкілетті мемлекеттік органдармен келісу бойынша бекітетін кәсіптер тізбесіне сәйкес, климат немесе өзге де табиғат жағдайларына байланысты белгілі бір кезең (маусым) ішінде атқарылатын маусымдық жұмыстарды орындау үшін жұмыс берушілер бір жылдан аспайтын мерзімге жұмысқа тартатын көшіп келушілер;
5) еңбек ету мақсатында көшіп келушілер — еңбек ету мақсатында көшіп келушіге берілген рұқсаттың негізінде жұмыс беруші жеке тұлғалардың үй шаруашылығында жұмыстарды орындау (қызметтер көрсету) мақсатында Қазақстан Республикасына үй қызметкері ретінде келген көшіп келушілер.

42-бап. Маусымдық шетелдік қызметкерлерді тарту шарттары

1. Маусымдық шетелдік жұмыскерлер Қазақстан Республикасы ратификациялаған халықаралық шарттарға сәйкес немесе жұмыс берушілерге жергілікті атқарушы органдар квота шегінде беретін шетелдік жұмыс күшін тартуға арналған рұқсаттар негізінде халықтың көші-қоны мәселелері жөніндегі уәкілетті орган айқындайтын шарттарда және тәртіппен экономиканың жекелеген салаларына жұмысқа тартылады.

2. Маусымдық шетелдік қызметкерлерді тартатын жұмыс берушілер оларға Қазақстан Республикасының тұрғын үй қатынастары туралы заңнамасына сәйкес санитариялық-эпидемиологиялық, техникалық және басқа да міндетті талаптарға сай келетін уақытша тұрғын үй беруге міндетті.

43–2-бап. Еңбекші көшіп келушіге рұқсат беру тәртібі

1. Рұқсат беру туралы өтініште көрсетілген мерзімге еңбекші көшіп келушіге рұқсат беріледі және ол бір, екі немесе үш айды құрауы мүмкін. Еңбекші көшіп келушіге рұқсат берудің ең ұзақ мерзімі он екі айдан аспауға тиіс. Еңбекші көшіп келушіге жаңа рұқсат алдыңғы рұқсаттың мерзімі аяқталғаннан кейін кемінде күнтізбелік отыз күн өткен соң беріледі. Еңбекші көшіп келушіге рұқсат оның Қазақстан Республикасының аумағында болуының заңдылығын, сондай-ақ рұқсат алуға берілген өтініште көрсетілген кезеңге жеке табыс салығы бойынша алдын ала төлемнің төленгенін растайтын құжаттар ұсынылған кезде беріледі.

2. Еңбекші көшіп келушінің өтініші бойынша еңбекші көшіп келушіге рұқсат өтініште көрсетілген мерзімге бірнеше рет ұзартылады және ол бір, екі немесе үш айды құрауы мүмкін. Еңбекші көшіп келушіге рұқсат алдыңғы кезеңде жұмыс беруші жеке тұлғалардың үй шаруашылығында жұмыстарды орындағанын (қызметтер көрсеткенін), сондай-ақ еңбекші көшіп келушіге берілген рұқсат ұзартылатын кезеңге жеке табыс салығы бойынша алдын ала төлемнің төленгенін растайтын құжаттар ұсынылған кезде ұзартылады.

3. Еңбекші көшіп келушіге рұқсатты беру, ұзарту және кері қайтарып алу тәртібін Қазақстан Республикасының Ішкі істер министрлігі айқындайды.

4. Еңбекші көшіп келушіге берілген рұқсат көшіп келушінің жұмыс беруші жеке тұлғалардың үй шаруашылығында жұмыстарды орындау (қызметтер көрсету) бойынша еңбек шартын жасасуы үшін негіз болып табылады.

5. Бір жұмыс беруші жеке тұлғаның бір мезгілде бестен көп еңбекші көшіп келушімен үй шаруашылығында жұмыстар орындау (қызметтер көрсету) бойынша еңбек шарттарын жасасуына жол берілмейді.

6. Еңбекші көшіп келушіге рұқсат еңбекші көшіп келушіге ол берілген әкімшілік-аумақтық бірлік аумағында жұмыс беруші жеке тұлғаның үй шаруашылығында жұмыстар орындауға (қызметтер көрсетуге) құқық береді.

KZ

Салық және бюджетке төленетін басқа да міндетті төлемдер туралы (салық кодексі) Қазақстан Республикасының 2017 жылғы 25 желтоқсандағы № 120-VI ҚРЗ кодексі[336]

360-бап. Резидент-еңбекші көшіп келушінің кірісі

[336] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=36148637#pos=9299;-34

1. Резидент-еңбекші көшіп келушілер салықтық кезең ішінде еңбекші көшіп келушіге рұқсат негізінде, Қазақстан Республикасының еңбек заңнамасына сәйкес жасалған еңбек шарттары бойынша алынған (алуға жататын) кірістер бойынша жеке табыс салығы бойынша алдын ала төлем төлеуді жүргізеді.

2. Жеке табыс салығы бойынша алдын ала төлем еңбекші көшіп келушіге рұқсатты алуға (ұзартуға) арналған өтінішінде резидент-еңбекші көшіп келуші көрсеткен тиісті кезеңнің жұмыстар орындалатын (қызметтер

көрсетілетін) әрбір айы үшін республикалық бюджет туралы заңда белгіленген және тиісті қаржы жылының 1 қаңтарына қолданыста болатын айлық есептік көрсеткіштің 2 еселенген мөлшерінде есептеледі.

3. Резидент-еңбекші көшіп келуші жеке табыс салығы бойынша алдын ала төлем төлеуді еңбекші көшіп келушіге рұқсатты алғанға (ұзартқанға) дейін болатын жері бойынша жүргізеді.

2009 жылғы Босқындар туралы ҚР заңы[337]

8-бап. Пана іздеген адамдардың құқықтары мен міндеттері

[337] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30525705

1. Пана іздеген адамдардың: 8) Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес еңбек ету бостандығына немесе кәсіпкерлік қызметке құқығы бар;

9-бап. Босқындардың құқықтары мен міндеттері

1. Босқындардың:

6) Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес еңбек ету бостандығына немесе кәсіпкерлік қызметке құқығы бар;

Халықты жұмыспен қамту туралы Қазақстан Республикасының 2016 жылғы 6 сәуірдегі № 482-V ҚРЗ Заңы.[338]

32-бап. Шетелдік жұмыс күшін тартуға арналған квота

[338] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38847468#pos=796;-50

1. Ішкі еңбек нарығын қорғау мақсатында халықты жұмыспен қамту мәселелері жөніндегі уәкілетті орган Қазақстан Республикасының аумағында еңбек қызметін жүзеге асыру үшін шетелдік жұмыс күшін тартуға квота белгілейді.

2. Осы Заңның шетелдік жұмыс күшін квоталау және жұмыс берушілерге шетелдік жұмыс күшін тартуға рұқсаттар беру туралы нормалары:

8) экономиканың басым салаларында (экономикалық қызмет түрлерінде) сұранысқа ие кәсіптер бойынша өз бетінше жұмысқа орналасуға келген;
9) Қазақстан Республикасында тұрақты тұратын;
11) еңбек қызметін жүзеге асыру үшін шетелдік жұмыс күшін тартуға жергілікті атқарушы органдардың рұқсаттары талап етілмейтін адамдардың Қазақстан Республикасының Үкіметі айқындайтын тізбесінде көзделген;

4. Шетелдік жұмыс күшін тартуға арналған квота жұмыс күшіне пайыздық қатынаста белгіленеді, ол:

1) жергілікті атқарушы орган жұмыс берушіге беретін рұқсаттар бойынша шетелдік жұмыс күшін тартуға квотаны;
2) Қазақстан Республикасы ратификациялаған еңбек көші-қоны және еңбекші-мигранттарды әлеуметтік қорғау саласындағы

ынтымақтастық туралы халықаралық шарттар болған кезде, шығу елдері бойынша шетелдік жұмыс күшін тартуға арналған квотаны;
3) еңбекші иммигранттарды тартуға арналған квотаны қамтиды.

5. Халықты жұмыспен қамту мәселелері жөніндегі уәкілетті орган шетелдік жұмыс күшін тартуға квотаны еңбек нарығындағы алдағы жылға (жылдарға) арналған сұраныс пен ұсыныс жағдайының болжамын және мемлекеттік басқарудың тиісті саласына басшылықты жүзеге асыратын уәкілетті мемлекеттік органдардың, жергілікті атқарушы органдардың, сондай-ақ жұмыс берушілердің ұсыныстарын ескере отырып, қалыптастырады және белгілейді.

KZ

Қазақстан Республикасына шетелдік жұмыс күшін тартуға арналған квотаны белгілеу және оны Қазақстан Республикасының өңірлері арасында бөлу принциптерін бекіту, еңбек қызметін жүзеге асыру үшін жергілікті атқарушы органдардың шетелдік жұмыс күшін тартуға арналған рұқсаттары талап етілмейтін адамдарды айқындау және Қазақстан Республикасы Үкіметінің кейбір шешімдерінің күші жойылды деп тану туралы Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2016 жылғы 15 желтоқсандағы № 802 қаулысы[339]

[339] http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1600000802

3. Осы Принциптерде мынадай негізгі ұғымдар пайдаланылады:

1) еңбекші көшіп келушілер — еңбекші көшіп келушіге берілген рұқсаттың негізінде жұмыс беруші жеке тұлғалардың үй шаруашылығында жұмыстарды орындау (қызметтерді көрсету) мақсатында Қазақстан Республикасына үй қызметкері ретінде келген көшіп келушілер;
5) маусымдық шетелдік жұмыскер — климат немесе өзге де табиғат жағдайларына байланысты белгілі бір кезең (маусым) ішінде, бірақ бір жылдан аспайтын мерзімде атқарылатын маусымдық жұмыстарды орындау үшін жұмыс беруші жұмысқа тартатын шетелдік немесе азаматтығы жоқ адам; ...

4. Шетелдік жұмыс күшін тартуға арналған квота жұмыс күшінің санына проценттік қатынаспен белгіленеді және:

1) жергілікті атқарушы орган жұмыс берушіге беретін рұқсаттар бойынша шетелдік жұмыс күшін тартуға квотаны;
2) Қазақстан Республикасы ратификациялаған еңбек көші-қоны және еңбекші көшіп-қонушыларды әлеуметтік қорғау саласындағы ынтымақтастық туралы халықаралық шарттар болған жағдайда, шығу елдері бойынша шетелдік жұмыс күшін тартуға арналған квотаны;
3) еңбекші көшіп келушілерді тартуға арналған квотаны қамтиды.

21. Қазақстан Республикасының өңірлері арасында шетелдік жұмыс күшін тартуға арналған квотаны бөлу:

1) жұмыс берушілердің қажеттілігі, сондай-ақ мүдделі орталық мемлекеттік органдардың шетелдік және маусымдық жұмыскерлер санаттары бөлінісіндегі ұсыныстары негізінде қалыптастырылған, жергілікті атқарушы органдар ұсынған өтінімдерге сәйкес шығу елдері бойынша;

2) Қазақстан Республикасының Ішкі істер министрлігі ұсынған еңбекші көшіп келушілерді тарту қажеттілігіне сәйкес еңбекші көшіп келушілерді тартуға жүзеге асырылады.

2-қосымша

Еңбек қызметін жүзеге асыру үшін жергілікті атқарушы органдардың шетелдік жұмыс күшін тартуға арналған рұқсаттары талап етілмейтін адамдардың тізбесі

Мынадай шетелдіктер және азаматтығы жоқ адамдар:

1. Оралмандар.

2. Кәсіпкерлік қызметті жүзеге асыру үшін келген бизнес көшіп келушілер.

3. Босқын немесе пана іздеп жүрген адам мәртебесін алған.

4. «Халықтың көші-қоны туралы» 2011 жылғы 22 шілдедегі Қазақстан Республикасының Заңына сәйкес гуманитарлық себептермен келген көшіп-қонушылар болып табылатындар.

7. Қазақстан Республикасына отбасын біріктіру мақсатымен келетін, кәмелеттік жасқа толған, Қазақстан Республикасы азаматының жұбайы (зайыбы) болып табылатын және кемінде үш жыл Қазақстан Республикасы заңнамасында танылған некеде тұратындар.

9

СОТ ТӨРЕЛІГІНЕ ҚОЛ ЖЕТІМДІЛІК

Барлық еңбекші-мигранттар мен олардың отбасы мүшелерінің құқықтарын қорғау комитеті «тұрақты мәртебесі жоқ еңбекші-мигранттар мен олардың отбасы мүшелері, әдетте, мемлекеттік қызметшілер немесе басқа лауазымды адамдар немесе жеке тұлғалар олар туралы иммиграциялық қызметтерге хабарлай алады деген қорқынышта өмір сүреді. Бұл олардың негізгі адам құқықтарын пайдалану мүмкіндіктерін және олардың сот төрелігіне қол жеткізуін шектейді, сондай-ақ олардың еңбекті пайдалануға және қанау мен теріс пайдаланудың басқа нысандарына қатысты осалдығын арттырады» екенін атап көрсетеді.[340]

[340] Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Замечание общего порядка № 2 о правах трудящихся-мигрантов, не имеющих постоянного статуса, и членов их семей, пар. 2, 28 августа 2013, CMW/C/GC/2

Мигранттардың құқықтары жөніндегі Арнайы баяндамашы «мигрант мәртебесінің реттелмегендігі оның негізгі құқықтарын қорғау құқығынан айырмайды. Адам құқықтарына қатысты құжаттардың, атап айтқанда ХЕҰ-ның сегіз негізгі конвенциясының ережелері әрбір адамға қандай да бір кемсітусіз қолданылады (...). Мемлекеттер мәртебесі реттелмеген мигранттарға еңбек нарығына кіруден бас тартуы мүмкін. Дегенмен, мәртебесі реттелмеген мигрант іс жүзінде белгілі бір жұмыс орнын иемденген кезде, теңдік және кемсітпеу принциптері талап ететіндей, ол тең еңбек жағдайларына құқылы».[341]

[341] Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов Франсуа Крепо, «Трудовая эксплуатация мигрантов», 3 апреля 2014, A/HRC/26/35, пар. 57 и 58, https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session26/Documents/A-HRC-26-35_ru.doc

Адам құқықтарының жалпыға бірдей декларациясының 8-бабына сәйкес әрбір адам өзіне берілген негізгі құқықтар бұзылған жағдайда құзыретті ұлттық соттарда өз құқықтарын тиімді қалпына келтіруге құқығы бар деп мәлімдейді. Мемлекеттер қол жетімді және тиімді қорғаныс тетіктерін құруға міндетті. Олардың көмегімен адам құқықтары бұзылған жағдайлар туралы хабарламаларға тәуелсіз, тез және терең тергеу жүргізілуі тиіс. Осылайша, мемлекеттер мұндай жағдайлардың аяқталуын және олардың қайталанбауын қамтамасыз етуі керек. Әйелдерге қатысты кемсітушіліктің барлық нысандарын жою туралы халықаралық конвенция (6-бап), Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакті (2-бап), барлық еңбекші-мигранттар мен олардың отбасы мүшелерінің құқықтарын қорғау туралы халықаралық конвенция,

сондай-ақ халықаралық еңбек ұйымының (ХЕҰ) көптеген конвенциялары, оның ішінде № 181 және 189 конвенциялар сияқты адам құқықтары жөніндегі басқа да негізгі халықаралық құжаттар да осы құқықты бекітеді.

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДАҒЫ ЗАҢНАМА ЖӘНЕ ПРАКТИКА

Қазақстандық заңнамаға сәйкес, Қазақстан Республикасындағы шетелдіктер өздеріне тиесілі мүліктік және жеке мүліктік емес құқықтарды қорғау үшін сотқа және өзге де мемлекеттік органдарға жүгінуге құқылы. Қазақстан Республикасының халықаралық шарттарында көзделген жағдайларды қоспағанда, шетелдіктер сотта іс жүргізу құқықтарын Қазақстан Республикасының азаматтарымен тең пайдаланады.[342] Алайда, бұл ереже тек тұрақты тұратын немесе уақытша тұратын мәртебесі бар шетелдіктер мен азаматтығы жоқ адамдарға қатысты.

[342] Закон Республики Казахстан от 19 июня 1995 года № 2337 «О правовом положении иностранцев», статья 18; Закон Республики Казахстан от 22 июля 2011 года № 477-IV «О миграции населения», статья 5 п. 1 пп. 5)

Мәртебесі реттелмеген Еңбекші-мигранттар Қазақстанда «заңсыз» деп есептеледі және осының салдарынан құқық бұзушылар ретінде қаралады. Егер олардың негізгі құқықтары бұзылған жағдайда, олар билікке жүгінуді шешсе, онда олар өз құқықтарын бұзғаны үшін компенсация немесе өтемақы алуға үміттенбестен, көші-қон және еңбек заңнамасын бұзғаны үшін тұтқындау, қамауға алу және елден шығару қаупіне ұшырайды.

Құқық қорғау ұйымдарына сәйкес, Қазақстанда мәртебесі реттелмеген мигранттар Қазақстанда тиімді қорғауға қол жеткізе алмайды және іс жүзінде өз мәртебесін реттеу және ең аз қорғауды алу үшін құқықтық құралдарға ие емес.

Бұған әртүрлі жағдайлар себеп болады:

- Біріншіден, бұл мигранттардың қазақ және/немесе орыс тілін, өз құқықтарын, сондай-ақ Қазақстандық әкімшілік және заң жүйесін нашар білуі. Іс жүзінде жұмыс беруші мен еңбек мигранттары арасында жазбаша келісімдердің жиі болмауы. Егер жұмыс беруші төлеуден бас тартса, жұмыс орнындағы құқықтар бұзылған жағдайда зиянды өтеу өте қиынға соғады.
- Екіншіден, мигранттар жұмыс берушіден немесе олардың құқықтарын бұзған адамнан кек алудан қорқуы мүмкін.
- Үшіншіден, мигранттар билікке мәртебесі реттелмеген мигранттар ретінде танылудан, кейіннен ұстаудан, тұтқындаудан және жер аударудан, сондай-ақ жемқор билік өкілдерінің қорқытып алушылық құрбаны болудан қорқудан қорғауды қамтамасыз ету туралы өтінішпен жүгінуден тартынуы мүмкін. Осының салдарынан теріс пайдалану немесе адам саудасы құрбандарын анықтау одан да қиын болып көрінеді.[343]

[343] FIDH, «Трудовые мигранты в Казахстане: без статуса и прав», 2016 г., стр. 19. https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf, стр. 26-29

Міндеттеріне еңбек жағдайларының ұлттық заңнамаға сәйкестігін тексеру және еңбекшілердің құқықтарын қорғау кіретін еңбек инспекциясы жөніндегі басқармалардың осы өкілеттіктерді жүзеге асыру үшін

қаражаты жеткіліксіз. Инспекциялар алдын ала жоспарланған және ірі кәсіпорындар жағдайында жылына бір реттен көп емес, ал шағын және орта кәсіпорындар жағдайында — үш жылда бір рет жүзеге асырылуы мүмкін. Осының салдарынан мониторингтік сапарлардың саны жеткіліксіз болып шығады, ал жеке тұлғалар сияқты мәртебесі реттелмеген еңбекші-мигранттардың негізгі жұмыс берушілері болып табылатын шағын және орта кәсіпорындар тексеруге мораторийлерге сәйкес осы инспекциялар кәсіпорындардың экономикалық өсуіне және дамуына кедергі келтіреді деген сылтаумен тексерулерді кейінге қалдыруды үнемі пайдаланады.

[344] Қазақстан Республикасының Еңбек кодексі 2015 жылғы 23 қарашадағы № 414-V ҚРЗ. 194-бап

Еңбек инспекциясы жөніндегі басқармалар жоспарланбаған сапарларды да өткізуі мүмкін, бірақ олар ешқашан олардың бастамасы бойынша жасалмайды. Еңбек кодексі, атап айтқанда, тексеру шағымды немесе тексеру туралы өтінішті алу нәтижесінде жүзеге асырылуы мүмкін деп көрсетеді.[344] Алайда, бұл жағдайда шағым жасырын болмауы керек. Сондай-ақ, еңбек инспекциясы басқармалары үй қызметкерлерінің еңбек жағдайларын тексере алмайтындығын ескеру қажет, өйткені олар заңды тұлғалар емес, жеке тұлғалар үшін жұмыс істейді. Сондықтан, еңбек иммигранттарының өздері өтініш білдірмеген жағдайда, құқық қорғау органдары ықтимал еңбек қанауы және еңбек иммигранттарының құқықтарының басқа да бұзушылықтары туралы білмеуі мүмкін.

[345] FIDH, «Трудовые мигранты в Казахстане: без статуса и прав», 2016 г., стр. 19. https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/343836.pdf, стр. 29

Құқық қорғау ұйымдары шекаралас аймақтардағы еңбек инспекциясы жөніндегі аймақтық басқармалар мұндай шағымдарды өте аз алады, бұл көрші елдерден келген мигранттар баратын аймақтар үшін өте аз. Сондай-ақ, Қазақстандағы еңбек инспекторларының адам саудасы жағдайлары туралы хабарлауға құлықсыздығы атап өтілді, өйткені олар мұны ішкі істер министрлігінің құзыреті деп санайды.[345]

Сондай-ақ, құқық қорғау ұйымдарына сәйкес, реттелмеген жағдайдағы мигранттар құқық қорғау органдары мен еңбек инспекциясының өкілдеріне күдікпен қарайды, олардың көпшілігі жемқор деп санайды. Зорлық-зомбылықтың құрбаны болған мигранттар көбінесе шағым бергісі келмейді, өйткені олар өз құқықтарын бұзушылар тиісті органдарға (полиция, судьялар және т. б.) пара беру арқылы қудалауды жоя алатындығын біледі. Еңбек инспекциясының өкілдері пара алып, еңбек жағдайларының бұзылуын байқамаған кезде де өз міндеттерін орындамауы мүмкін. Адам саудасының құрбандары көбінесе тиісті бұзушылықтар жасаған адамдарға шағым беруден қорқады.

[346] Үстіге қараңыз, 30 бет

Құқық қорғау органдарына қатысты мәртебесі реттелмеген мигранттар тарапынан сенімсіздік билік өкілдері тарапынан қорқытып алушылықтың салдарынан күшейе түсуде. Олардың реттелмеген жағдайының салдарынан қамаққа алудан, тұтқындаудан және елден шығарудан қорыққан мәртебесі реттелмеген мигранттар әкімшілік жауапкершілікке тартылуға және одан әрі шығарылуға жол бермеу үшін құқық қорғау органдарының өкілдеріне ақы төлеуге мәжбүр болған жағдайлар туралы хабарлады. Мысалы, базарлардағы полиция қызметкерлеріне төлеуге мәжбүр болған жағдайлар туралы айтылған болатын.[346]

ҚР Конституциясы[347]

13-бап.[348]

1. Әркімнің құқық субъектісі ретінде танылуына құқығы бар және өзінің құқықтары мен бостандықтарын, қажетті қорғанысты қоса алғанда, заңға қайшы келмейтін барлық тәсілдермен қорғауға хақылы.

2. Әркімнің өз құқықтары мен бостандықтарының сот арқылы қорғалуына құқығы бар.

3. Әркімнің білікті заң көмегін алуға құқығы бар. Заңда көзделген реттерде заң көмегі тегін көрсетіледі.

[347] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029

[348] Сондай-ақ қараңыз, постановление Конституционного Совета РК от 29 марта 1999 г. N 7/2; постановление Конституционного Совета РК от 15 февраля 2002 г. N 1.

Халықтың көші-қоны туралы Қазақстан Республикасының 2011 жылғы 22 шілдедегі № 477-IV Заңы[349]

1-бап. Осы Заңда пайдаланылатын негізгі ұғымдар

Осы Заңда мынадай негізгі ұғымдар пайдаланылады:

6) заңсыз көшіп келуші — келу және болу, сондай-ақ Қазақстан Республикасының аумағы арқылы транзиттік жол жүру тәртібін реттейтін Қазақстан Республикасының заңнамасын бұза отырып, Қазақстан Республикасына келген және Қазақстан Республикасында болатын шетелдік немесе азаматтығы жоқ адам.

58-бап. Заңсыз көшіп келудің алдын алу және құқықтық мәртебесі реттелмеген көшіп келушілерді заңдастыру шаралары

1. Көшіп келушілердің Қазақстан Республикасының аумағына келуі, олар келу, кету, болу және транзиттік жол жүру тәртібін реттейтін Қазақстан Республикасы заңнамасының, сондай-ақ Қазақстан Республикасы ратификациялаған халықаралық шарттардың талаптарын орындаған жағдайда мүмкін болады.

2. Уәкілетті мемлекеттік органдар көші-қон бақылауын, сондай-ақ Қазақстан Республикасының Мемлекеттік шекарасынан заңсыз өтетін, Қазақстан Республикасының аумағында заңсыз болатын шетелдіктер мен азаматтығы жоқ адамдардың, сондай-ақ Қазақстан Республикасының аумағына келуге тыйым салынған адамдардың есебін жүргізуді Қазақстан Республикасының Үкіметі айқындайтын тәртіппен жүзеге асырады.

59-бап. Қазақстан Республикасының халықтың көші-қоны саласындағы заңнамасын бұзғаны үшін жауаптылық

Қазақстан Республикасының халықтың көші-қоны саласындағы заңнамасын бұзу Қазақстан Республикасының заңдарында белгіленген жауаптылыққа әкеп соғады.

[349] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31038298#pos=108;-12

60-бап. Заңсыз көшіп келушілерді шығарып жіберу

1. Заңсыз көшіп келушілер Қазақстан Республикасының шегінен тыс өздерінің шыққан мемлекетіне (шетелдік азаматтығын алған немесе азаматтығы жоқ адам тұрақты тұратын елге) Қазақстан Республикасының заңнамасына сәйкес шығарып жіберілуге жатады. Шығарып жіберу туралы шешімді сот қабылдайды. Заңсыз көшіп келушілерді ұстап алуға және Қазақстан Республикасының заңында белгіленген тәртіппен мұндай адамдарды Қазақстан Республикасының шегінен тысқары жерге шығарып жіберу үшін қажетті, бірақ отыз тәуліктен аспайтын мерзімге оларды ішкі істер органдарының арнаулы мекемелерінде ұстауға жол беріледі.

61-бап. Дауларды шешу

Уәкілетті органдардың және (немесе) олардың лауазымды адамдарының шешімдері мен іс-әрекеттеріне (әрекетсіздігіне) жоғары тұрған мемлекеттік органдарға (жоғары тұрған лауазымды адамға) және (немесе) сотқа Қазақстан Республикасының заңдарына сәйкес шағым жасалуы мүмкін.

2015 жылғы 31 қазандағы № 377-V ҚРЗ Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодексі[350]

14-бап. Сот ісін жүргізу тілі[351]

Азаматтық істер бойынша сот ісін жүргізу қазақ тілінде жүргізіледі, сот ісін жүргізуде қазақ тілімен қатар ресми түрде орыс тілі, ал заңда белгіленген жағдайларда басқа тілдер де қолданылады.

Сот ісін жүргізу тілі сотқа талап қою арызы (арыз) берілген тілге байланысты сот ұйғарымымен белгіленеді. Сол бір азаматтық іс бойынша іс жүргізу бастапқы белгіленген сот ісін жүргізу тілінде жүзеге асырылады. Істі сот талқылауына дайындау кезінде екі тараптың да жазбаша өтінішхаты бойынша сот ұйғарыммен сот ісін жүргізу тілін өзгертуге құқылы. Егер істі бірінші сатыдағы сотта қарауға дайындау барысында талап қоюшының өз өкілі талап қою арызы (арыз) берген тілді білмейтіні анықталса, онда сот талап қоюшының жазбаша өтінішхаты бойынша сот ісін жүргізу тілін өзгерту туралы ұйғарым шығарады.

Іс жүргізіліп отырған тілді білмейтін немесе жеткілікті түрде білмейтін іске қатысатын адамдарға сотта ана тілінде немесе өздері білетін басқа да тілде мәлімдеме жасау, түсініктер мен айғақтар беру, өтінішхаттар беру, шағымдар жасау, сот актілеріне дау айту, іс материалдарымен танысу, сөз сөйлеу; осы кодексте белгіленген тәртіппен аудармашының қызметтерін тегін пайдалану құқығы түсіндіріледі және қамтамасыз етіледі.

Сот азаматтық сот ісін жүргізуде сот ісін жүргізу тілін білмейтін адамдарға заң бойынша оларға қажетті іс материалдарының аудармасын тегін қамтамасыз етеді. Сот іске қатысатын адамдарға сотта сөйлейтіндердің басқа тілде сөйлейтін бөлігін сот ісін жүргізу тіліне аударуды тегін қамтамасыз етеді.

[350] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30479065#pos=3336;-44

[351] Сондай-ақ қараңыз, Сот ісін жүргізу тілі принципін қолданудың кейбір мәселелері туралы Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2016 жылғы 22 желтоқсандағы №13 Нормативтік қаулысы.

Іске қатысатын және сот ісін жүргізу тілін білмейтін, істегі құжаттарды беру туралы жазбаша түрде өтініш берген адамға сот құжаттары өзінің ана тіліне немесе ол білетін басқа тілге аударылып табыс етіледі.

Шетелдіктердің құқықтық жағдайы туралы Қазақстан Республикасының 1995 жылғы 19 маусымдағы № 2337 Заңы[352]

18-бап. Шетелдіктердің құқықтарын қорғау

[352] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1003764

Қазақстан Республикасындағы шетелдіктер өздерінің мүліктік және жеке мүліктік емес құқықтарын қорғау үшін сотқа және басқа мемлекеттік органдарға өтініш жасауға құқылы. Шетелдіктер Қазақстан Республикасының халықаралық шарттарында көзделгеннен басқа жағдайларда, сотта Қазақстан Республикасының азаматтарымен бірдей процессуалдық құқықтарды пайдаланады.

1-ҚОСЫМША

Еңбек ету мақсатында көшіп келушілерге, адам саудасының құрбандарына, босқындарға, баспана іздеген адамдарға және азаматтығы жоқ адамдарға (АЖА) құқықтық көмек көрсететін ұйымдардың тізімі:

Ұйымның атауы	Көмек көрсетілетін шетел азаматтарының санаты	Байланыстар
Көші-қон жөніндегі халықаралық ұйым (КХҰ)	Көшіп-қонушылар (оның ішінде мәртебесі реттелмеген) Адам саудасының құрбандары	**Мекенжайлар:** **Нұрсұлтан қ.,** 010000, Мәмбетов көшесі 14, БҰҰ ғимараты **Тел.:** +7 (7172) 46 91 86, **Email:** iomastana@iom.int **Алматы қаласы:** Байзақов к-сі 303, БҰҰ ғимараты, 050040 **Тел.:** +7 (727) 258 26 46, +7 (727) 258 26 43, **Email:** iomalmaty@iom.int **Вебсайт:** ttps://kazakhstan.iom.int/contact-information/contact-us **Ұлттық жедел желі 11616**
БҰҰ Босқындар ісі жөніндегі басқармасы	Босқындар және баспана іздеушілер, АЖА	**Мекенжайы:** **Нұр-сұлтан қ.,** 010000, Мәмбетов к-сі, 14 **Тел.:** +7 (7172) 69 65 45 (46) **Email:** kazas@unhcr.org **Вебсайт:** https://www.unhcr.org/centralasia/contact-us
«Адам құқықтары және заңдылықты сақтау жөніндегі Қазақстандық халықаралық бюро ҚБ»	Босқындар және баспана іздеушілер, АЖА	**Алматы,** 050035, 8 ш.а., 4а үй, 423 және 428 кеңселер. **Тел.:** +7 (727) 249 59 62, +7 (727) 249 60 44, 249 60 46 (юристы) **Веб-сайт:** https://bureau.kz/nashi-kontakty/
«Родник» Әйелдер мен балаларға арналған әлеуметтік-психологиялық оңалту және бейімдеу орталығы ҚҚ	Адам саудасының құрбандары	**Алматы,** ш.а. Алмагүл, 27 үй, 58 пәтер **Тел.** +7 (727) 396 19 38. **Email:** rodnik27@yandex.ru
«Сана Сезім» Әйелдер бастамаларының құқықтық орталығы ҚБ	Еңбек мигранттары Адам саудасының құрбандары	**Мекен жайы: Шымкент қ.,** 160013, Перов көшесі, 19 **Тел/факс:** +7 (7252) 551 200, 551 300, +7 708 478 96 63, +7 (7252) 50 07 85. **Email:** ngosanasezim@rambler.ru **Вебсайт:** www.sanasezim.org, www.migrant-help.org

Ұйымның атауы	Көмек көрсетілетін шетел азаматтарының санаты	Байланыстар
«Қайсар» ҚҚ	Еңбек мигранттары Адам саудасының құрбандары	**Мекен жайы: Қарағанды облысы, Теміртау,** 101402. Тел.: 8 800 080 00 15, 11616, +7 708 43 02 40. **Сенім телефоны:** +7 705 449 61 91.
«Дәріс» Ақпараттық-кеңес беру орталығы	Еңбек мигранттары	**Мекен жайы: Ақтөбе облысы, Ақтөбе қаласы,** «Астана» ауданы, Әбілқайыр хан даңғылы 1, 29-пәтер. **Тел.:** +7 (7172) 530 007. **Email:** t_ostr@mail.ru
Қазақстан халқы ассамблеясы	Қазақстандағы этникалық диаспоралармен байланыс үшін	**Өңірлердегі хатшылықтардың байланыстары:** https://assembly.kz/ru/ank/sekretariaty-assambley-naroda-kazakhstana/ **Алматы қаласы:** **Тел.:** +7 (727) 271 65 27, ұ.т.: +7 707 715 7007 **Email:** ank_almaty@mail.ru **Вебсайт:** https://assembly.kz/ru/ank/sekretariaty-assambley-naroda-kazakhstana/gorod-almaty/ **Нұр-Сұлтан қаласы:** **Тел.:** +7 (7172) 55 64 78, ұ.т.: +7 701 480 51 83. **Email:** l.kussainova@astana.kz **Вебсайт:** https://assembly.kz/ru/ank/sekretariaty-assambley-naroda-kazakhstana/gorod-n-r-s-ltan/

4-МОДУЛЬ.

ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚ ҚОРҒАУ МЕХАНИЗМДЕРІНЕ ҚОЛ ЖЕТІМДІЛІК

АББРЕВИАТУРАЛАР

ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰРАЛДАР	
АСҚХП	Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакті
ӘӘМҚХП	Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар туралы халықаралық пакті
НКЖХК	Нәсілдік кемсітушіліктің барлық түрін жою туралы халықаралық конвенция
ӘҚКНЖК	Әйелдерге қатысты кемсітушіліктің барлық нысандарын жою туралы конвенция
АҚК	Азаптауларға және басқа да қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер мен жазалау түрлеріне қарсы конвенция
БҚК	Бала құқықтары туралы конвенция
ЕМҚҚХК	Барлық еңбекші-мигранттар мен олардың отбасы мүшелерінің құқықтарын қорғау туралы халықаралық конвенция
CPED	Күштеп жоқ қылып жіберуден барлық адамдарды қорғауға арналған халықаралық конвенция
МҚК	Мүгедектердің құқықтары туралы конвенция
ФХ	Факультативтік хаттама
ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ОРГАНДАР	
АҚК/CCPR	Адам құқықтары жөніндегі комитет
ӘӘМҚК	Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар жөніндегі комитет
АҚК	Азаптауға қарсы комитет
НКЖК	Нәсілдік кемсітушілікті жою жөніндегі комитет
ӘКЖК/CEDAW	Әйелдерге қатысты кемсітушілікті жою жөніндегі комитет
БҚК	Бала құқықтары жөніндегі комитет
ЕМК	Барлық еңбекші-мигранттар мен олардың отбасы мүшелерінің құқықтарын қорғау жөніндегі комитет
ЗЖК	Зорлықпен жоғалу жөніндегі комитет
МҚК	Мүгедектер құқықтары жөніндегі комитет
БҰҰ БІЖКБ	БҰҰ Босқындар істері жөніндегі Жоғарғы комиссарының басқармасы
АтқарКом	БҰҰ БЖКБ атқарушы комитеті

1

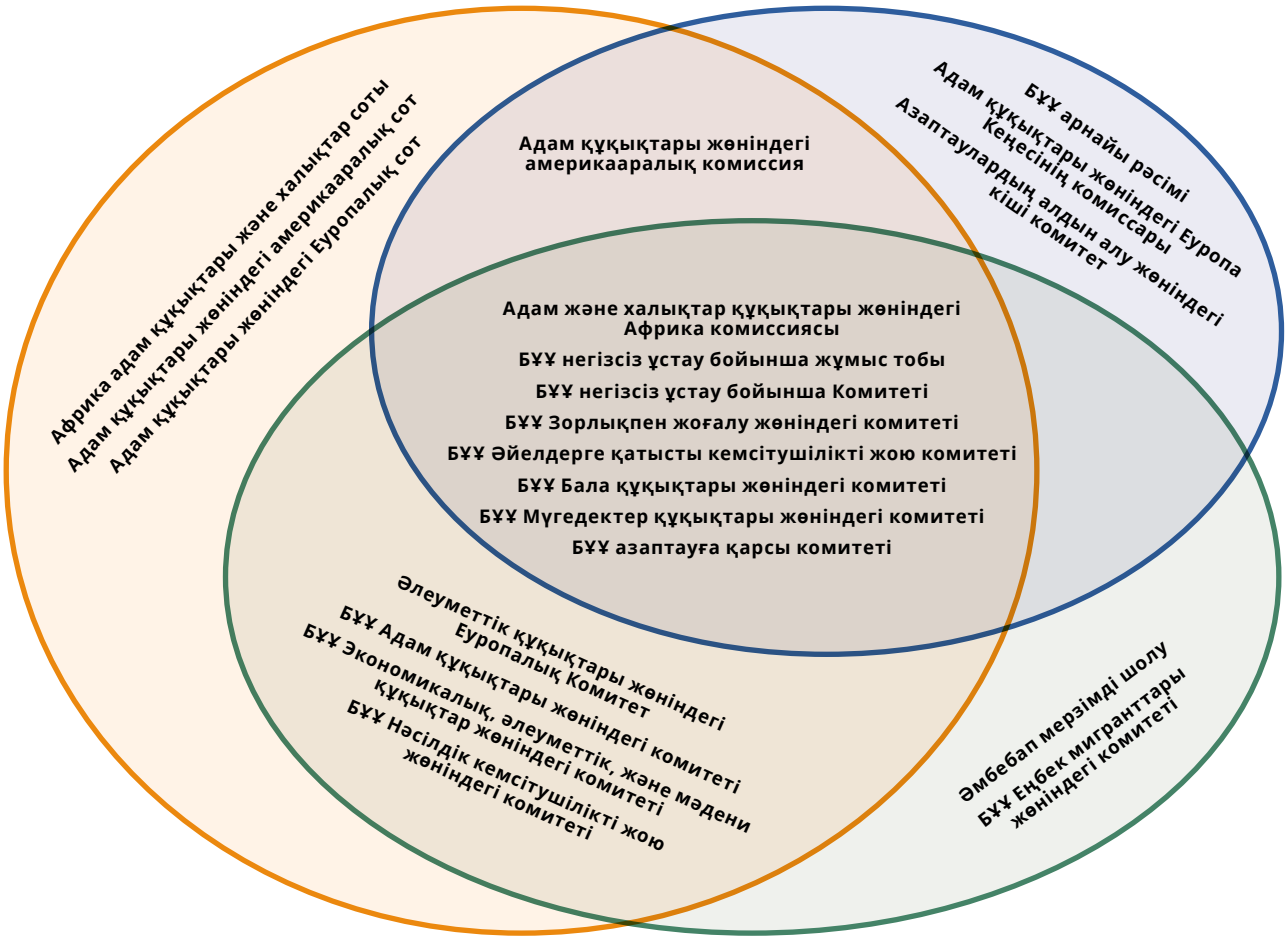
МЕХАНИЗМДЕР МЕН ОЛАРДЫҢ ПРОЦЕДУРАЛАРЫНА ШОЛУ

1. ХАЛЫҚАРАЛЫҚ МЕХАНИЗМДЕРДІҢ ТҮРЛЕРІ

1-кесте. Халықаралық құқық қорғау механизмдеріне шолу

	Сот механизмдері	Квазисоттық механизмдер	Соттан тыс механизмдер
БҰҰ	–	• Адам құқықтары жөніндегі комитет (АҚК) • Азаптауға қарсы комитет (АҚК) • Бала құқықтары жөніндегі комитет (БҚК) • Әйелдерге қатысты кемсітушілікті жою жөніндегі комитет (ӘКЖК) • Нәсілдік кемсітушілікті жою жөніндегі комитет (НКЖК) • Зорлықпен жоғалу жөніндегі комитет (ЗЖК) • Мүгедектер құқықтары жөніндегі комитет (МҚК) • Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар жөніндегі комитет (ӘӘМҚК)	БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі кеңесі белгілеген арнайы процедуралар

2-кесте. Халықаралық ұйымдар



Шағымдары қараумен айналысады
Мемлекеттік есептілік
Тәуелсіз мониторинг
* шағымдарды қарау механизмі қарастырылуда

1.1. Бастапқы талаптар

1.1.1. Юрисдикция (уақытша, материалдық және аумақтық)

Соттың юрисдикциясын соттың «құзыреті» ұғымымен немесе трибуналдың нақты істі қарауымен шатастырмау керек. Тұжырымдама үш санатты қамтиды: уақытша юрисдикция, материалдық юрисдикция және аумақтық юрисдикция.

1.1.1.1. Уақытша юрисдикция (“ratione temporis”)

Халықаралық механизмнің тиісті мемлекет үшін халықаралық норманы құрметтеу міндеттемесі күшіне енгеннен кейін туындаған болжамды

халықаралық құқық бұзушылықтар туралы шешім шығаруға юрисдикциясының болуы халықаралық құқықтың негізгі принципі болып табылады. Бұл принцип халықаралық құқық қорғау механизмдеріне тең дәрежеде қолданылады, сондықтан олар қатысушы мемлекет үшін тиісті шарт күшіне енгеннен кейін ғана туындаған фактілерге немесе іс-әрекеттерге қатысты ғана юрисдикцияға ие болады.

Дегенмен, принцип әр түрлі жағдайларда әр түрлі қолданылады:

- Лездік факт / әрекет: қарапайым жағдай даулы факт немесе әрекет лезде болған кезде пайда болады. Бұл жағдайда тиісті шарт күшіне енгенге дейін немесе одан кейін іс-әрекеттің орын алғанын тексеру жеткілікті;
- Үздіксіз факт / әрекет: міндеттемені бұзу ұзаққа созылған кезде, заңсыз факт немесе әрекет бұзушылық жағдайы тоқтатылғанға дейін жалғасады. Мысалдарға адам жоғалып кетті деп санала бастаған кезде (оның орналасқан жері белгісіз жағдайда) немесе шарт күшіне енгеннен кейін де, осы күнге дейін орын алған іс-әрекет/факт нәтижесінде жағдай туындағанына қарамастан, күштеп жоқ қылып жіберу немесе негізсіз ұстап алу жатады. Бұл жағдайды шарт күшіне енгенге дейін орын алған және аяқталған, бірақ шарт күшіне енгеннен кейін де салдары бар халықаралық міндеттемелерді бұзудан ажырату керек. Алайда мұндай жағдайларда механизм ілеспе бұзушылықтар бойынша шешім қабылдай алады: мысалы, егер мемлекет шарт күшіне енгенге дейін адам құқықтары саласындағы заңнаманы бұзғаны үшін жауапкершілікті тергеудің болмауына байланысты оны жоймаса.
- Алдын алу міндеттемесін бұзу: бұл жағдай мемлекет осы оқиғаның алдын алуға міндетті болған жағдайда, бірақ оны орындамайтын кезде пайда болады. Бұзушылық оқиға жалғасатын барлық кезеңге таралады және осы міндеттеменің бұзылуы болып қала береді.

1.1.1.2. Материалдық юрисдикция (“ratione materiae”)

Юрисдикцияның бұл түрі халықаралық механизммен қамтамасыз етілген шартқа немесе халықаралық міндеттемелерге қатысты. Бұл тиісті келісімшартта қамтылмаған адам құқықтарын бұзудың халықаралық механизміне шағымдану мүмкін емес дегенді білдіреді. Шолу үшін төмендегі 3-кестені қараңыз. Материалдық юрисдикцияның болуын бағалау кезінде эволюциялық түсіндіру адамның белгілі бір құқықтарының қолданылу аясының кеңеюіне әкелгенін ескеру қажет.

Халықаралық механизмдер оған қол қойылғаннан және бекітілгеннен немесе тиісті шартқа қосылғаннан кейін мемлекет үшін міндетті болады. Осы жобамен қамтылған елдер үшін тиісті ратификация тізімін 4-кестеден қараңыз.

3-кесте. Материалдық юрисдикция

Халықаралық орган	Ratione materiae бұзушылықтар бойынша құзыреті
БҰҰ Бала құқықтары жөніндегі комитеті	• *Бала құқықтары туралы конвенция (БҚК);* • Хабарламалар рәсіміне қатысты Факультативтік хаттама (ОРЗ-CRC–CP); • *Балаларды сатуға, балалар жезөкшелігіне және балалар порнографиясына қатысты Бала құқықтары туралы конвенцияға Факультативтік хаттама (ОР-CRC-SC);* • *Балалардың қарулы қақтығыстарға қатысуына қатысты Бала құқықтары туралы конвенцияға Факультативтік хаттама (ОР-CRC-AC)*
БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі комитеті	*Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакті (АСҚХП)*
БҰҰ азаптауға қарсы комитеті	*Азаптауларға және басқа да қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер мен жазалау түрлеріне қарсы конвенция (АҚК)*
БҰҰ Нәсілдік кемсітушілікті жою жөніндегі комитеті	*Нәсілдік кемсітушіліктің барлық түрін жою туралы халықаралық конвенция (НКЖК)*
БҰҰ Әйелдерге қатысты кемсітушілікті жою комитеті	*Әйелдерге қатысты кемсітушіліктің барлық нысандарын жою туралы конвенция (ӘҚКНЖК)*
БҰҰ еңбек мигранттары жөніндегі комитеті	*Барлық еңбекші-мигранттар мен олардың отбасы мүшелерінің құқықтарын қорғау туралы халықаралық конвенция (ЕМҚҚХК)*
БҰҰ Мүгедектер құқықтары жөніндегі комитеті	*Мүгедектер құқықтары жөніндегі комитет (МҚК)*
БҰҰ Зорлықпен жоғалу жөніндегі комитеті	*Күштеп жоқ қылып жіберуден барлық адамдарды қорғауға арналған халықаралық конвенция*
БҰҰ экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар жөніндегі комитеті	*Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар туралы халықаралық пакті (ЭҚСЖХК)*

4-кесте. Қазақстандағы ратификациялар мәртебесі: халықаралық-құқықтық механизмдер

Халықаралық шарт	Есептер	Істер	Сұраулар	Қол қойылуға мерзім	Күшін жою
Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакті	ИӘ	ИӘ	Қолданыл-майды	24/04/2006	
Экономикалық, әлеуметтік және мәдени құқықтар туралы халықаралық пакті	ИӘ			24/04/2006	
Азаптауларға және басқа да қатыгез, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын іс-әрекеттер мен жазалау түрлеріне қарсы конвенция	ИӘ	ИӘ	ИӘ	25/09/1998	
Әйелдерге қатысты кемсітушіліктің барлық нысандарын жою туралы конвенция	ИӘ	ИӘ	ИӘ	25/09/1998	
Нәсілдік кемсітушіліктің барлық түрін жою туралы халықаралық конвенция	ИӘ	ИӘ		25/09/1998	

Халықаралық шарт	Есептер	Істер	Сұраулар	Қол қойылуға мерзім	Күшін жою
Күштеп жоқ қылып жіберуден барлық адамдарды қорғауға арналған халықаралық	ИӘ	Қолданыл-майды	ИӘ	25/03/2009	
Бала құқықтары туралы конвенция	ИӘ			11/09/1994	
Мүгедектердің құқықтары туралы БҰҰ конвенциясы	ИӘ			21/05/2015	
Азаптауларға қарсы конвенцияға Факультативтік хаттама				22/11/2008	
Балалардың қарулы қақтығыстарға қатысуына қатысты Бала құқықтары туралы конвенцияға Факультативтік хаттама	ИӘ			10/07/2003	
Балаларды сатуға, балалар жезөкшелігіне және балалар порнографиясына қатысты Бала құқықтары туралы конвенцияға Факультативтік хаттама	ИӘ			24/11/2001	
Босқындар мәртебесі туралы конвенция + қосымша хаттама				15/04/1999	
БҰҰ-ның трансұлттық ұйымдасқан қылмысқа қарсы конвенциясын толықтыратын адамдарды, әсіресе әйелдер мен балаларды сатудың алдын алу және жолын кесу және ол үшін жазалау туралы хаттама				1/10/2008	
БҰҰ-ның Трансұлттық ұйымдасқан қылмысқа қарсы конвенциясын толықтыратын мигранттарды құрлық, теңіз және әуе арқылы заңсыз әкелуге қарсы хаттама				1/10/2008	

1.1.1.3. Аумақтық юрисдикция (“ratione loci”)

Ratione loci юрисдикциясы адам құқықтары саласындағы мемлекеттік міндеттемелердің географиялық қамтылуын белгілейді. Көптеген жағдайларда шетелдік азамат мемлекеттің аумағына кірген кезде оның юрисдикциясына анық түседі. Бұл шетелдік адам әуежайдың «халықаралық аймағында» немесе «күту аймағында» болған кезде де болады.

Экстерриториялық юрисдикция:

- мемлекет билігінің немесе оның атынан әрекет ететін басқа адамдардың билігінде немесе тиімді бақылауында болатын барлық адамдарға;
- мемлекет тиімді бақылауды жүзеге асыратын шет мемлекет болсын, болмасын барлық экстерриториялық аймақтарға;
- мемлекет атынан әрекет ететін адамдар немесе топтар құқық бұзушылық құрбандарына өз өкілеттіктерін тарату, іс-әрекеттерден зардап шеккен адамды немесе мүлікті іс-әрекеттер жасалған аумаққа адам немесе мүлік қатысқан жерге қарамастан, мемлекеттің юрисдикциясының шегіне жеткізу үшін өз мемлекетінің аумағынан тыс жерде әрекет ететін жағдайларда қолданылады.

Адам құқықтары саласындағы міндеттемелер экстерриториялық юрисдикцияны жүзеге асыратын мемлекетке қатысты, мысалы, басқыншы державаға, шетелдегі әскери базаға немесе экстерриториялық қамауда ұстау орталығын пайдаланатын мемлекетке қатысты өзгертілмеген түрде қолданылады, бұл АҚК, АСҚХП, АҚЕК және Босқындар мәртебесі туралы конвенцияға сәйкес салыстырмалы міндеттемелерге қатысты беделді түрде расталған.

Х.И.А. Испанияға қарсы, CAT / C / 41 / D / 323/2007, БҰҰ Азаптауға қарсы комитеті (CAT), 21 қараша 2008 ж.[353]

8.2 Комитет қатысушы мемлекеттің болжамды құрбандарға қатысты Испания юрисдикциясының жоқтығы туралы дәлелін назарға алады, өйткені шағымның тақырыбына айналған фактілер испан аумағынан тыс жерде болған. Сонымен бірге Комитет өзінің № 2 жалпы тәртіптегі ескертуі халықаралық құқыққа сәйкес мемлекет юрисдикциясының тікелей немесе жанама, де-юре немесе де-факто тиімді бақылауды толық немесе ішінара жүзеге асыратын кез келген аумаққа таралатынын еске салады. Атап айтқанда, мұндай юрисдикция қатысушы мемлекет қамауға алынған адамдарды тікелей немесе жанама түрде де-факто немесе де-юре бақылайтын жағдайларды қамтиды деп саналады. Юрисдикция ұғымының мұндай түсіндірмесі 2-бапқа ғана емес, 22-бапты қоса алғанда, конвенциядағы барлық ережелерге де қолданылады. Бұл істе комитет қатысушы мемлекет құтқару операциясы сәтінен бастап, сондай-ақ Нуадибуда орын алған сәйкестендіру және репатриациялау бүкіл рәсімі бойы «Марин I» кемесінің бортындағы адамдарды бақылауды сақтағанын атап өтеді. Атап айтқанда, Мавританиямен дипломатиялық келісімге сәйкес қатысушы мемлекет оларды Нуадибуда қамауда ұстау кезеңінде болжамды құрбандарға де-факто тұрақты бақылауды жүзеге асырды. Жоғарыда айтылғандарды ескере отырып, комитет болжамды құрбандар осы хабарламаның тақырыбы болып табылатын шағым Испанияның юрисдикциясында болды деп санайды.

[353] БҰҰ Азаптауларға қарсы комитетінің баяндамасы, 2009 ж., 452 бет, https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4ae5b6242

Сондай-ақ келесілерді қараңыз:

- ***Амуур Францияға қарсы, АҚЕС, 52–53 тарм.***
- ***Палестина территориясында қабырға салудың құқықтық салдары, Халықаралық сот (ХС), 109-параграф***

1.1.2. Өтініш берушілер

Өтініш берушілер — бұл халықаралық механизмге адам құқықтарының бұзылуына шағым беруге немесе шағымдануға құқығы бар адамдар.

- **Жеке шағымдар:** кейбір механизмдер тек бұзушылық құрбандарына немесе оның атынан өтініш білдіргендерге шағым беруге мүмкіндік береді. Кейбір механизмдер қарапайым құқық қорғаушы ҮЕҰ-ға зардап шеккендердің атынан, тіпті олардың тікелей рұқсатынсыз шағым беруге мүмкіндік береді, дегенмен, бұл жағдайда зардап

шеккендердің өздеріне тәуелсіз себептер бойынша рұқсат алу мүмкін емес немесе өте қиын болатынын көрсету қажет.

Құрбандар болып келесілер атануы мүмкін:

- Тікелей құрбандар, әдетте, тиісті адам құқықтарының бұзылуынан тікелей зардап шеккен адамдар.[354] Ерекше жағдайлар:
  - Адамның өз құқықтарын қорғауға кедергі келтіретін заңның болуы, егер адам оған қайшы келетін әрекеттер жасалған кезде, заңды әлі бұзбаған болса да заңды қолдану қаупі теориялық мүмкіндіктен асып кеткен жағдайларда;
  - Заңдар, егер адам бұл туралы біле алмаса да, адам құқығын бұзуы мүмкін, өйткені заң мұндай түсінуді мысалы, бақылаудың кейбір түрлері жағдайында мүмкін емес етеді.

- Жанама немесе ықтимал құрбандар:
  - Азаптаудан немесе жоғалудан зардап шеккен адамның туыстары олардың қатыгездікке ұшырамау құқығын олардың осындай жағдайға тап болғандығымен бұзуы мүмкін;
  - Орындалмаған елден шығару жағдайында адам нақты бұзушылықтар емес, мүмкін болатын бұзушылықтар туралы айтылғанына қарамастан, құрбан болуы мүмкін.

Адам бүкіл сот процесі кезінде жәбірленуші болып қалуы керек. Жәбірленушіге мемлекет қабылдаған қолайлы шаралар, сондай-ақ бұзушылықты мойындау және тиісті түрде өтеу жәбірленушінің мәртебесін жоғалтуға және бұл істі қарау тізімінен алып тастауға әкелуі мүмкін. Адам құқықтары жөніндегі Еуропалық сот осы мәселе бойынша ең дамыған сот практикасына ие, 2.2 бөлімін қараңыз.

- Ұжымдық шағымдар. Бұл механизм ұйымдарға жеке шағымдарды атау қажетінсіз, адам құқықтарының бұзылуына әкелетін немесе әкелуі мүмкін жалпы заңды немесе нақты жағдайға қарсы тұруға мүмкіндік береді.

Сондай-ақ келесілерді қараңыз:

- ***Кинтерос Алмейда Уругвайға қарсы, CCPR, № 107/1981 хабарлама, 1983 жылғы 21 шілдедегі пікірлер, 14-тармақ;***
- ***Стаселович пен Ляшкевич Белоруссияға қарсы, CCPR, № 887/1999 хабарлама, 2003 жылғы 3 сәуірдегі пікірлер, 9.2-т.***

[354] Компаниялар да құрбан болуы мүмкін, бірақ осы оқу материалдарының мазмұнын ескере отырып, біз тек жеке тұлғалармен айналысамыз.

1.1.2.1. Жеке шағымдардың механизмдері

Адам құқықтары жөніндегі халықаралық шарттық органдарға берілетін жеке шағымдар

- Шағымдарды жәбірленушімін деп мәлімдеген адамдар бере алады.
- Егер бұзушылық адамдар тобына қатысты болса, олар топ ретінде өтініш бере алады.
- **Шағымды жеке адамның өзі немесе олар құрбан болды деп мәлімдеген адамның немесе топтардың атынан әрекет ететін үшінші тарап олардың рұқсатымен бере алады.**

Шарттық органдар, әдетте, өтініш беруші тұлға немесе ұйым жәбірленушінің рұқсатынсыз шағым беруге олар рұқсаттың жоқтығын негіздеген жағдайда ғана жол беріледі. Мысалы, жәбірленуші белгілі бір қауіп-қатер немесе осалдық жағдайында болғандықтан, оған қарым-қатынас процедурасын қолдануға кедергі келтірген кезде немесе бұзушылыққа қатысты адамдардың саны көп болғандықтан, олардың барлығының рұқсатын алу мүмкін болмаған жағдайлар жатады.

Е. В. Жаңа Зеландияға қарсы (Адам құқықтары жөніндегі комитет)

Е.В. әйелімен ажырасып кетті. Әйелі оған үш баласына қол жеткізуден бас тартты, содан кейін полицияға балаларына жыныстық зорлық жасады деп шағымданды. Е.В. ешқашан балаларына қатысты қандай да бір құқық бұзушылық үшін сотталған емес, бірақ отбасылық сот бұл балалардың қауіпсіздігі үшін «қолайсыз қауіп» бар деп санады. Шағым оның балаларына қамқоршылық туралы істі шешуге байланысты кідірістерге қатысты болды, бірақ комитет оның балаларының құқықтарына қатысты шешім қабылдады. Комитет Е. В. балалардың атынан шағым бере алмайды, өйткені ол олардың рұқсатын алмаған еді және олар мұны жасағысы келмеді әрі іс жүзінде онымен байланысқа түспеуге ниет білдірді деп санады.

1.1.1.2. Сұратым механизмдері

Қазақстан АҚК және Әйелдерге қатысты кемсітушіліктің барлық нысандарын жою жөніндегі комитет үшін тергеу жүргізу құзыретін таныды (ӘКЖК). Комитет, егер ол «қатысушы мемлекеттің конвенцияда жазылған құқықтарды елеулі немесе жүйелі түрде бұзғанын көрсететін сенімді ақпарат алса» (ӘКЖК Факультативтік хаттамасының 8-бабы) немесе «оның пікірінше, азаптаулар қатысушы мемлекеттің аумағында жүйелі түрде қолданылатыны туралы негізделген белгілері бар сенімді ақпарат болған жағдайда» (АҚК 20-бабы) тергеп-тексеру рәсіміне бастамашылық жасай алады.

ӘКЖК-ға басшылық[355]

1. Егер комитет бақылап отырған қатысушы мемлекеттің конвенциядағы құқықтарды жүйелі түрде бұзып отырғаны туралы сенімді ақпарат алса, рәсімді бастауға болады.
2. Комитет қатысушы мемлекетті ескертулер беру арқылы ақпаратты қарастыруда ынтымақтастыққа шақырады.
3. Комитет қатысушы мемлекеттің ескертулері және өзінде бар басқа да тиісті ақпарат негізінде тергеу жүргізу және комитетке баяндаманы шұғыл ұсыну үшін өзінің бір немесе бірнеше мүшесін тағайындау туралы шешім қабылдай алады. Бұл орынды болған жағдайларда және тиісті қатысушы мемлекеттің келісімімен тергеу оның аумағына баруды қамтуы мүмкін.
4. Содан кейін мүшенің (мүшелердің) тұжырымдарын комитет қарайды және қатысушы мемлекетке кез келген ескертулер және ұсынымдармен бірге беріледі.
5. Қатысушы мемлекетке белгілі бір уақыт кезеңі ішінде (әдетте алты ай) комитеттің қорытындылары, түсініктемелері мен ұсынымдары

[355] http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/InquiryProcedure.aspx

бойынша өз ескертулерін беру және комитеттің сұратымы бойынша оған жауап ретінде қабылданған шаралар туралы ақпарат беру ұсынылады.

6. Тексеру процедурасы құпия болып табылады және қатысушы мемлекеттің ынтымақтастығы талқылаудың барлық кезеңдерінде сұратылады.

АҚК басшылық[356]

Конвенцияның 20-бабында баяндалған процедура екі ерекшелікпен сипатталады: оның құпия сипатымен және тиісті қатысушы мемлекетпен ынтымақтастыққа ұмтылуымен.

Комитет қатысушы мемлекеттің ескертулері және өзінде бар басқа да тиісті ақпарат негізінде құпия тергеу жүргізу үшін өзінің бір немесе бірнеше мүшесін тағайындау туралы шешім қабылдай алады. Комитет мүдделі қатысушы мемлекетке онымен ынтымақтасуды ұсынады. Мұндай тергеп-тексеру қатысушы мемлекеттің келісімімен оның аумағына баруды қамтуы мүмкін.

Содан кейін тағайындалған мүшелердің қорытындыларын комитет қарайды және қатысушы мемлекетке кез келген тиісті ескертулер және ұсыныстармен бірге беріледі. Ол қатысушы мемлекетке қорытындылар мен ұсыныстарға жауап ретінде қабылданған шаралар туралы комитетті хабардар етуді ұсынады.

Талқылау аяқталғаннан кейін комитет тиісті қатысушы мемлекетпен консультациядан кейін талқылау нәтижелері туралы қысқаша есепті өзінің жыл сайынғы баяндамасына енгізу немесе егер қатысушы мемлекетпен келісілген болса, есептің толық мәтінін жариялау туралы шешім қабылдай алады. 1988 жылы құрылғаннан бері комитет сегіз тергеу жүргізді.

Комитет азаптаудың жүйелі практикасының келесідей анықтамасын қабылдады:

«Комитет азаптаудың хабарланған жағдайлары белгілі бір жерде немесе белгілі бір уақытта кездейсоқ болмағаны анық болған кезде, азаптау жүйелі түрде қолданылады және кем дегенде, қарастырылып отырған ел аумағының едәуір бөлігінде кең таралған деп саналады. Шын мәнінде, азаптау тікелей үкіметтік ниетсіз жүйелі сипатта болуы мүмкін. Бұл үкіметтің бақылауы қиын факторлардың салдары болуы мүмкін және олардың болуы орталық үкімет айқындаған саясат пен жергілікті өзін-өзі басқару органдары жүзеге асыратын саясаттың сәйкессіздігін көрсетуі мүмкін. Іс жүзінде азаптауды қолдануға орын қалдыратын жеткіліксіз заңнама да осы практиканың жүйелі сипатына қосылуы мүмкін».

[356] http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/InquiryProcedure.aspx

1.2. Жарамдылық талаптары

Жарамдылық талаптары шағымды мәні бойынша қарағанға дейін орындалуға тиіс.

1.2.1. Ішкі құқықтық қорғау құралдарының таусылуы

- Адам құқықтары саласындағы халықаралық құқықтың жалпы стандарты-бұл істі халықаралық құқықтық механизмге жібермес бұрын, өтініш беруші алдымен қол жетімді ішкі құқықтық құралдарды пайдалануы. Бұл принциптің негізі, мемлекеттің халықаралық жауапкершілігі тұтастай алғанда күмән тудыратындықтан, халықаралық сот ісін бастамас бұрын мемлекет ішіндегі адам құқықтарының бұзылуын түзетуге мүмкіндік алуы керек еді. Алайда, бұл жерде тек тиімді құралдар таусылуы туралы ескерген жөн. Егер бірнеше тиімді және жеткілікті құқықтық қорғау құралдары болған жағдайда, олардың біреуін ғана тауысу жеткілікті.
- Ішкі құқықтық қорғау құралы Адам құқықтары саласындағы халықаралық стандарттарға сәйкес адам құқықтарының осы нақты бұзылуын жоюға қабілетті болған жағдайда ғана **«адекватты»** деп танылады.
- Ішкі құқықтық қорғау құралы **«тиімді»** болуы керек, яғни ықтимал бұзушылықты ол ұсынылғаннан кейін анықтап, жою мүмкіндігі болуы керек. Ол адам құқықтарын бұзғанға дейін жағдайды қалпына келтіретін немесе мүмкін болмаса, тиісті өтемақы беретін міндетті бұйрықтар беруге құқылы болуы керек. Бұл құрал өтініш беруші үшін қолайлы нәтижеге кепілдік бергендіктен емес, оның нәтижесіне қарамастан заңда және іс жүзінде қол жетімді болғандықтан тиімді.
- Сондай-ақ, құрал тиісті процедураның белгілі бір құқықтық сипаттамаларына ие болуы керек. Ол тәуелсіз болуы керек, яғни оған қарсы шағым берілген биліктің араласуына жол берілмеуі керек. Ол құқықты немесе бұзылған деп болжанған құқықтарды қорғау үшін тиісті құқықтық процедураны қамтамасыз етуі керек, барлығына қол жетімді болуы керек және сот төрелігінен бас тартуды білдірмеуі керек. Бұл процедураға қол жетімділікті қамтамасыз ету үшін қажет жерде тегін заңгерлік кеңес беруді керек етеді. Бұл құрал өтініш берушіге сот ісін жүргізуге тиімді уақытты қамтамасыз ету үшін іс жүргізуді дайындауға жеткілікті уақыт беруі керек.

Келесі жағдайларда құқықтық қорғау құралын пайдалану талап етілмейді:

- Егер оның **сәтсіздікке ұшырайтындығын** дәлелдеуге болатын болса. Бұл қалыптасқан құқық қолдану практикасына немесе сот практикасына байланысты болған кезде немесе құқықтық жүйенің жеке істі сәтті қарауды іс жүзінде мүмкін етпейтін нормативтік базасы болған кезде орын алуы мүмкін.
- Егер **құқықтық жүйе құқықтық қорғау құралының тиімділігі үшін жағдайларды қамтамасыз етпесе.** Мысалы, тиімді тергеудің болмауына немесе қалыптасқан тәжірибеге байланысты нақты жағдайларда немесе жанжал немесе жазасыздық жағдайларында сот бұйрықтарын орындамау орын алған болса.
- Егер қорғау құралын алу немесе оған қол жеткізу процесі **негізсіз кешіктірілсе.**
- Егер жәбірленуші заңды өкілдіктің жоқтығынан, заң көмегінің қол жетімсіздігіне, қуғын-сүргін қаупіне немесе қамауда адвокаттарға қол

жетімділіктің шектелуіне байланысты **құқықтық қорғау құралына кедергісіз қол жеткізе алмаса.**

1.2.2. Уақытша шектеулер

НКЖК

Нәсілдік кемсітушілікті жою жөніндегі комитет «тиісті түрде тексерілген ерекше мән-жайларды қоспағанда», «НКЖК ұлттық органын» қоса алғанда, ішкі құқықтық қорғау құралдары таусылғаннан кейін алты ай ішінде хабарлама ұсынылуға тиіс деп көздейді.

Адам құқықтары жөніндегі комитет

Әдетте, Адам құқықтары жөніндегі комитетке жеке шағымдар, егер өтініш беруші кейінге қалдыру себептерін негіздей алмаса, ішкі құқықтық қорғау құралдары таусылғаннан **кейін 5 жыл** ішінде немесе халықаралық талқылаудың немесе реттеудің басқа рәсімі аяқталғаннан кейін **3 жыл** ішінде берілуі тиіс. Жеке шағымдарды беру рәсімін белгілейтін АСҚХП-ға Факультативтік хаттама да, Адам құқықтары жөніндегі комитеттің рәсім ережесі де жеке шағымды берудің нақты мерзімдерін белгілемесе де, рәсім қағидаларының 96-ережесі мерзімінде берілмейтін шағымдар өтініш беру құқығын теріс пайдалану ретінде қаралуы мүмкін екенін түсіндіреді.[357]

[357] Адам құқықтары жөніндегі комитеттің процедуралар ережелерінің 96 (c) ережесі; 3-бап ФП-АСҚХП. Гобин Маврикийге қарсы ісін қараңыз, CCPR, № 787/1997 хабарлама, 2001 жылғы 20 тамыздағы пікірлер, 6.3-тармақ.

[358] https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx

АҚК процедурасы қағидаларының 96 (c) ережесі, онда «хабарлама шағымның авторы құқықтық қорғаудың ішкі құралдары таусылғаннан кейін 5 жыл өткен соң немесе егер бұл қолданылатын болса, істің барлық мән-жайын ескере отырып, осы кейінге қалдыруды негіздейтін себептер болмаса, халықаралық тергеудің немесе реттеудің басқа рәсімі шеңберінде шешім шығарылғаннан кейін үш жыл өткен соң беру құқығын теріс пайдалануды білдіруі мүмкін» деп белгіленген.[358]

АҚК

Азаптауға қарсы комитет нақты мерзімді қолданбайды, бірақ «негізсіз ұзақ» кезеңнен кейін алынған хабарламаларды қабылдамайтынын мәлімдеді.[359]

[359] 113(f) ереже, АҚК процедура ережелері.

ӘКЖК

Әйелдерге қатысты кемсітушілікті жою жөніндегі комитетке жеке шағымдар беру үшін құқықтық қорғаудың ішкі құралдары таусылғаннан кейін нақты мерзімдер осы рәсімдерді белгілейтін Факультативтік хаттамаларда көзделмеген. Алайда, әдетте, жеке шағымдар ішкі қорғау құралдары таусылғаннан кейін ақылға қонымды мерзімде берілуі керек.

1.2.3. Процедуралардың немесе ұқсас талаптардың қайталануы

Әдетте, егер бұл мәселені адам құқықтары жөніндегі орган қараса немесе халықаралық талқылау немесе реттеудің басқа рәсіміне сәйкес қараса, шағым қабылданбайды.

Адам құқықтары жөніндегі комитет үшін ерекшелік бар, ол осы Ережені **басқа халықаралық процедурада қарастырылған шағымдарға** ғана қолданады. Егер басқа рәсім аяқталған болса, Адам құқықтары жөніндегі комитет бұл істі әлі де қарастыруы мүмкін.

- ***Correia de Matos Португалияға қарсы, CCPR, № 1123/2002 хабарлама, 2006 жылғы 18 сәуірдегі пікірлер, 6.2-т.***
- ***Расторгуева Польшаға қарсы, CCPR, № 1517/2006 хабарлама, 2011 жылғы 28 наурыздағы пікірлер, 5.2 және 6.2-тармақтар.***

1.2.4. Өзге негіздер

Б¥¥-ның барлық шарттық органдары анонимді болып табылатын, ұсыну құқығын теріс пайдалануды білдіретін немесе олар қатысты Адам құқықтары туралы шарттың ережелеріне сәйкес келмейтін қолайсыз өтініштер ретінде қабылдамайды.[360] АҚК, ӘКЖК, ЭӘМҚК анық негізсіз немесе жеткілікті негізделмеген шағымдардың қолайлылығынан тікелей алып тасталады,[361] дегенмен бұл талапты басқа шарттық органдар да қарайтын болады.

1.3. Уақытша шаралар

Адам құқықтарын қорғау жөніндегі халықаралық механизм шағымның мәні бойынша шешім шығарғанға дейін болжамды жәбірленушіге немесе өтініш берушіге түзетілмейтін залал келтірілуі мүмкін деген нақты қауіп болған жағдайларда, өтініш беруші қарап отырған органнан шағымның мәні бойынша шешім қабылданғанға дейін осындай зиянның алдын алу жөнінде нақты шаралар қабылдау жөнінде мемлекеттен өтініш беруін сұрай алады.[362] Мұндай әрекет әртүрлі жолмен уақытша, алдын-алу немесе қауіпсіздік шараларын сұрау деп аталады. Мысалы, шығарып жіберу бойынша шешім шығарылған және мұндай шешімнің қолданылу аясына жататын адам шығарып жіберілген жағдайда азаптауға ұшырауы мүмкін деген нақты қауіп болған жағдайларда, өтініш берушінің сұрау салуы бойынша шағым берілген адам құқықтарын қорғау жөніндегі халықаралық орган тиісті мемлекеттен шағымның мәні бойынша түпкілікті шешім қабылдағанға дейін адамды шығарып жіберу жөнінде іс-қимыл жасамауды (шығарып салуды тоқтата тұруды) талап ете алады. Сондай-ақ, өтініш беруші адам құқықтары жөніндегі халықаралық орган Адам құқықтарының болжамды бұзылуы шағымының мәні бойынша шешім шығарғанға дейін шығаруды «тоқтата тұруды» қамтамасыз ету мақсатында уақытша шаралар қабылдауды, мысалы, мәжбүрлеп шығару жағдайында талап ете алады.

Мұндай уақытша, қауіпсіздік немесе алдын алу шараларын қабылдау адам құқықтарын қорғаудың халықаралық механизмі әдеттегі шара емес, төтенше жағдай болып табылатындығын атап өткен жөн.

[360] АСҚХП ФХ 3-бабы; Адам құқықтары жөніндегі комитет рәсімі ережелерінің 96 (a), (c) және (d) ережелері; ЭӘМҚХП ФХ 3.2 (d)-(g) баптары; АҚК 22.2-бабы; АҚК рәсімі ережелерінің 113 (b) және (C) ережесі; 91-ереже, ӘКЖК рәсімінің ережелері; Факультативтік хаттаманың 4.2-бабы; ЕМҚҚХК 77.2-бабы; МҚК ФХ 2 (A) және (b) тарм.; АҚЕК 35.2-бабы (a)) және 35.3 (a).

[361] ӘКЖК ФХ 4.2(c) бабы; АҚК 22.2-бабы; АҚК-нің рәсімдер қағидаларының 113(b) және (c) ережесі, МҚК ФХ 2(e)-бабы; АҚЕК 35.2(a) және 35.3(a) және (b) — баптары.

[362] Хабарламалар рәсіміне қатысты Бала құқықтары туралы конвенцияға Факультативтік хаттаманың 6-бабын қараңыз; ЭӘМҚХП ФХ 5.1-бап; 114-ереже, АҚК рәсімінің ережелері; ӘКЖК рәсімі ережелерінің 94.3-ережесі; Факультативтік хаттаманың 5.1-бабы; ӘКЖК рәсімі ережелерінің 63-ережесі; МҚК ФХ 4-бабы; ЗЖК-нің 31.4-бабы; АҚЕК рәсімінің ережелерінің 39-ережесі (уақытша шараларды сақтау міндеті АҚЕК-нің 34-бабына сәйкес туындайды, сондай-ақ АҚЕК-нің 1 және 46-баптарына сәйкес міндеттемелерге байланысты болады).

Халықаралық органның уақытша шаралар туралы сұрауы шағымның қабылдануын немесе мәнін анықтауды білдірмейді, дегенмен БҰҰ-ның шарттық органдарының жеке шағымдарды беру механизмдері жөніндегі басшылығында айтылғандай, мұндай уақытша шаралар әдетте «шағымның мәні бойынша табысқа жетудің ақылға қонымды мүмкіндігі» болған жағдайда ғана сұралады.

Адам құқықтары жөніндегі комитет

Халилов Тәжікстанға қарсы, CCPR, № 973/2001 хабарлама, 2005 жылғы 30 наурыздағы пікірлер[363]

[363] http://hrlibrary.umn.edu/russian/hrcommittee/Rview973sess83.html

4.1 Комитет қатысушы мемлекет хабарлама авторының ұлына шығарылған өлім үкімін, хабарлама Факультативтік хаттамаға сәйкес Адам құқықтары жөніндегі комитетте тіркелгеніне қарамастан, сондай-ақ осыған байланысты қатысушы мемлекетке жолданған уақытша қорғау шаралары туралы өтінішке қарамастан орындағанын атап өтеді. Комитет Факультативтік хаттамаға қосыла отырып, пактіге қатысушы мемлекет пактіде (кіріспе және 1-бап) жазылған қандай да бір құқықтарды бұзудың құрбаны болып табылады деп мәлімдейтін жекелеген адамдардан хабарламаларды қабылдау және қарау комитеттің құзыретін танитынын еске салады. Мемлекеттің хаттамаға қосылуы оның комитетпен осындай хабарламаларды қарауға және қаралғаннан кейін тиісті қатысушы мемлекетке және тұлғаға өз пікірін хабарлауға мүмкіндік беру үшін оның адал ынтымақтасуға дайындығын білдіреді (5-баптың 1 және 4-тармақтары). Қатысушы мемлекеттің осы міндеттемелерімен комитетке хабарламаларды қарауға және зерделеуге және өз ойларын білдіруге кедергі келтіретін кез келген іс-әрекеттер үйлеспейді.

Азаптауға қарсы комитет

Адам құқықтары жөніндегі комитет сияқты, Азаптауға қарсы комитет мемлекеттер уақытша шараларды сақтау керек деп санайды, әйтпесе олар конвенция рухын сақтамайды.

Сесилия Росана Нуньес Чипана Венесуэлаға қарсы, АҚК, № 110/1998 хабарлама, 1998 жылғы 10 қарашадағы шешім, CAT / C / 21 / D / 110/1998 құж., 8-тармақ[364]

[364] https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2f21%2fD%2f110%2f1998&Lang=ru

8. Комитет қатысушы мемлекет өзінің рәсім қағидалары 108-бабының 9-тармағына сәйкес комитет қалыптастырған, комитеттің оның хабарламасын қарау кезеңінде авторды жіберуден немесе экстрадициялаудан бас тарту туралы өтінішті қанағаттандырмағаны жөнінде алаңдаушылық білдіреді, және бұл конвенцияның рухына сәйкес келмейтіні туралы алаңдаушылық білдіреді. Комитет конвенцияға қатысушы мемлекеттің ратификациялауы және комитеттің 22-бап бойынша құзыретін ерікті түрде мойындауы мемлекеттің тиісті рәсімдерді жүзеге асыру барысында комитетпен адал ынтымақтасу міндеттемесін қабылдауын білдіреді деп пайымдайды. Бұл тұрғыда комитет өтініш берген уақытша шараларды қолдану орынды деп санаған жағдайларда, тиісті адамға, басқалармен қатар, комитет жүзеге асыратын рәсімдердің мәнін жоққа шығара алатын орны толмас зиян келтіруді болдырмау үшін қажет болып көрінеді.

Осы мәселе бойынша заң ғылымының біркелкілігін ескере отырып, уақытша шаралар қабылдауға уәкілеттік берілген НКЖК және ӘКЖК сияқты басқа органдар да олардың міндетті сипатын қолдай алады.

[365] Адам құқықтары жөніндегі комитет немесе АСҚХП ФХ рәсімдерінің ережелері үшінші тараптардың араласуы туралы айтпайды. Сондай-ақ, 118.2 ережесін, АҚК рәсімдерінің ережелерін; 95.2-ережені, НКЖК рәсімдерінің ережелерін; 72.2-ережені, ӘКЖК рәсімдерінің ережелерін қараңыз.

1.4. Үшінші тараптардың талаптарын мәлімдеу

Әмбебап шарттық органдар АҚК, ЭӘМҚК, АҚК, НКЖК және ӘКЖК жеке істерде үшінші тараптардың талаптарын біржақты мәлімдеуді көздемейді.[365] Алайда, өтініш берушіден оның өтінішіне үшінші тараптардың талаптарын қосуды сұрау немесе қажет болған жағдайда келісімді органға өтініш жіберу арқылы іске араласуға болады.

2. ХАЛЫҚАРАЛЫҚ МЕХАНИЗМДЕРДІҢ ПРОЦЕДУРАЛАРЫ

2.1. Адам құқықтарының халықаралық шарттық органдары[366]

[366] БҰҰ шарттық органына шағым беру мәселесі бойынша қосымша ақпаратты келесі сілтеме бойынша табуға болады https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx

[367] БҰҰ бастамасы бойынша БҰҰ шарттық органдары рәсімдерін үйлестіру процесі қазір қаралуда. Қосымша ақпарат алу үшін келесіні қараңыз https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/HRTD/Pages/TBStrengthening.aspx

[368] 84–87 ережелерін, CCPR рәсімдерінің ережелерін; 103–105 ережелерін, АҚК рәсімдерінің ережелерін; 83–84 ережелерін, НКЖК рәсімдерінің ережелерін; 56–58 ережелерін, ӘКЖК рәсімдерінің ережелерін қараңыз.

Б¥¥ шарттық органдарының рәсімдері ұқсас болғанымен, келісілмеген.[367] Айырмашылықтар жақында құрылған органдарда пайда болады. Рәсімдер олардың құрылтай шарттарында да, рәсім ережелерінде де көрсетілген. Хабарламалар Біріккен Ұлттар Ұйымының ресми тілдерінің бірінде, атап айтқанда араб, қытай, ағылшын, француз, орыс не испан тілдерінде ұсынылуы тиіс. Б¥¥ Адам құқықтары жөніндегі Жоғарғы комиссары басқармасының шағымдар жөніндегі тобы комитетке жағдайды бағалау үшін қажетті барлық ақпаратты беретініне көз жеткізу үшін алынған әрбір шағымға алдын ала іріктеу жүргізеді.

2.1.1. Дайындық кезеңі

Процедураның дайындық кезеңіне қатысты ережелер жеке хабарламалар алатын және рәсім ережелерін белгілеген адам құқықтары жөніндегі барлық төрт келісім-шарт органдары үшін бірдей. Б¥¥ хатшылығы хабарлама алады және барлық ресми талаптардың орындалғанын тексереді. Хатшылық осы талаптарға қатысты түсіндірулерді және өтініш берушінің Хабарлама жөніндегі комитетке шын мәнінде өтініш жасау ниетін сұрата алады. Осы алдын ала қадамдарды орындағаннан кейін хабарлама тіркеледі және комитетке жіберіледі.[368]

2.1.2. Рұқсат етілетін кезең

[369] 111–112 ережелерін, АҚК рәсімдерінің ережелерін; 93–98 ережелерін, АҚК рәсімдерінің ережелерін қараңыз.

[370] 87-ереже, НКЖК рәсімдерінің ережелері; ӘКЖК рәсімдерінің ережелерінің 62-ережесі.

Кім шешеді? Комитет тұтастай алғанда хабарламаның ресми жарамдылық талаптарын қанағаттандыратындығын анықтаса да, ол қабылдау туралы шешім қабылдау үшін ішкі жұмыс тобын құра алады.[369] НКЖК және ӘКЖК үшін жұмыс тобы тек қабылдауға қатысты ұсыныстар бере алады.[370]

Қалай? Комитет әрқашан қарапайым көпшілік дауыспен қабылдау туралы шешім қабылдайды. Жұмыс тобы құрылған кезде жүйелер әртүрлі

болады. Адам құқықтары жөніндегі комитетке келетін болсақ, жұмыс тобы тек бірауыздан дауыс беру арқылы қабылдау туралы шешім қабылдай алады, дегенмен қабылданбау туралы шешімді комитет жалпы бекітуі керек; ал Азаптауға қарсы комитет үшін жұмыс тобы хабарламаны қолайлы көпшілік дауыспен немесе бірауыздан қабылданған шешім бойынша қабылдай алады.[371]

Хабарламалар мен жауаптар. Комитет тиісті мерзімдерді белгілей отырып, өтініш берушіден де, қатысушы мемлекеттен де ақпарат сұратады.[372] Егер комитет тек қана қолайлылық туралы ескертулер талап етілетінін көрсетпесе, АҚК тиісті мемлекеттен алты ай ішінде қолайлылық туралы хабарламаға жазбаша жауап беруді сұрайды. Содан кейін комитет өтініш берушіден немесе мемлекеттен қосымша ескертулер беруді сұрай алады. Әр тарапқа екінші тараптың ескертулеріне түсініктеме беру мүмкіндігі берілуі керек.[373]

Жарамдылық туралы шешімді қайта қарау. Жарамсыздық туралы шешімді комитет жол берілмейтіндігінің себептері бұдан былай қолданылмайтыны анықталған кезде кейінірек қарауы мүмкін.[374]

Жарамдылық және мәні бойынша шешімдер. Іс жүзінде комитеттер оларға берілген ақпарат түпкілікті шешім қабылдау үшін жеткілікті болған кезде хабарламаның жарамдылығы және мәні туралы мәселелерді бірлесіп шеше алады.

[371] АҚК рәсімдері қағидаларының 93-98-қағидалары; АҚК рәсімдері қағидаларының 111-112-қағидалары.

[372] 115-ережені, АҚК рәсімдері ережелерін қараңыз; НКЖК рәсімдеріережелерінің 92-ережесі.

[373] АҚК рәсімдерінің 93-98 ережелері.

[374] АҚК рәсімдері ережелерінің 116-ережесі; НКЖК рәсімдері ережелерінің 93.2-ережесі; ӘКЖК рәсімдері ережелерінің 70-ережесі.

[375] АҚК рәсімдері ережелерінің 88 және 102-ережелері; 22.4-бап-6 АҚК; НКЖК рәсімдері ережелерінің 88-ережесі; ӘКЖК ФХ 7-бабы және ӘКЖК рәсімдерінің 72-ережесі; ICRMW 77.6–7-бабы.

[376] НКЖК рәсімдері қағидаларының 94.5-ережесі; АҚК рәсімдері қағидаларының 117-ережесі.

2.1.3. Мәні бойынша қарау

Жабық отырыстар. Комитеттер хабарламаны қабылдау сатысында да, жабық отырыстарда да қарастырады.[375] НКЖК пен АҚК тараптарды сұрақтарға жауап беру және қосымша ақпарат беру үшін жабық ауызша тыңдауға қатысуға шақыра алады.[376]

Хабарламалар. Жалпы ереже бойынша комитет ақпаратты қатысушы мемлекетке береді және өтініш берушіні хабардар етеді[377] және мәні бойынша қосымша ақпаратты сұрата алады.[378] Адам құқықтары жөніндегі комитет қатысушы мемлекеттің комитетке қаралып отырған мәселені және егер бар болса, мемлекет қабылдауы мүмкін құқықтық қорғау құралдарын түсіндіретін жазбаша түсініктемелерді немесе өтініштерді беруі үшін алты ай болуын көздейді. Қатысушы мемлекет ұсынған кез келген түсініктемелер немесе мәлімдемелер хабарламаның авторына хабарланады, ол белгіленген мерзімде кез келген қосымша жазбаша ақпаратты немесе ескертулерді бере алады.[379] НКЖК үшін мемлекеттің өз дәлелдерін ұсынуға үш ай бар. Олар өтініш берушіге беріледі, ол одан әрі ескертулерге қарсылық білдіруі мүмкін.[380]

Материалдар. Комитет өзіне тараптар ұсынған барлық ақпаратты назарға алады.[381]

Шешім. Комитеттер іс бойынша өз шешімін (ойларын) қабылдайды және оларды тараптарға береді.[382] Адам құқықтары жөніндегі комитет рәсімдерінің ережелерінде бұл органның шешімдері ашық деп айтылады.[383]

[377] АҚК рәсімдері қағидаларының 117-ережесі, АҚК рәсімдері қағидаларының 99–100-ережесі; НКЖК рәсімдері қағидаларының 94.1 — ережесі; ӘКЖК ФХ 7-бабы; ӘКЖК рәсімдері қағидаларының 72-ережесі.

[378] Жоғары қараңыз.

[379] АҚК рәсімдерінің 99–100 ережесі.

[380] НКЖК рәсімдерінің 94.2–4 ережесі.

[381] АҚК рәсімдері ережелерінің 99–100 ережесі; ЭӘМҚК ФХ 8-бабы; АҚК-нің 22.4–6-бабы; АҚК рәсімдеріережелерінің 118.1-ережесі; НКЖХК 14.7(a) бабы; ӘКЖК ФХ 7-бабы; ӘКЖК рәсімдерінің 72-ережесі; ЕМҚҚХК 77.5-бабы.

[382] АҚК рәсімдерінің 99–100 ережесі; АҚК 22.7-бабы; НКЖК 14.7(b) — бабы; ӘКЖК ФХ 7-бабы; ӘКЖК рәсімдерінің 72-ережесі; ЕМҚҚХК 77.6–7-бабы.

[383] АҚК рәсімдері қағидаларының102(5)-ережесі.

2.1.4. Бейбіт жолмен реттеу

БҰҰ-ның Адам құқықтары жөніндегі келісімшарттары мен тиісті рәсім ережелері, ЭӘМҚК ФХ басқа, әлемдік реттеу процедурасын тікелей қарастырмаса да, іс жүзінде комитеттер, егер тараптар қаласа, осындай келісімге қол жеткізу үшін өздерінің жақсы қызметтерін (good offices) ұсына алады.

2.1.5. Уақытша шаралар

[384] Сондай-ақ CCPR процедурасының 92-ережесін қараңыз; АҚК процедураларының 114-ережесін; НКЖК процедураларының 94.3-ережесін; ӘКЖК ФХ-ның 5.1-бабын; ӘКЖК рәсімдерінің 63-ережесін қараңыз.

Уақытша шараларды іс берілген адам құқықтары жөніндегі орган істі хабарлаған сәттен бастап түпкілікті шешім қабылданғанға дейін болжамды бұзушылықтың құрбанына орны толмас зиян келтірмеу үшін қажет болған кезде қабылдауы мүмкін.[384] Адам құқықтары жөніндегі комитет пен Азаптауларға қарсы комитет өз сот практикасында уақытша шаралардың міндетті сипатын растады. Осы мәселе бойынша заң ғылымының біркелкілігін ескере отырып, уақытша шаралар қабылдауға уәкілеттік берілген НКЖК және ӘКЖК сияқты басқа органдар да олардың міндетті сипатын қолдай алады.

2.2. Жеке өтініштерді қабылдаудың соттан тыс механизмдері

[385] https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/HRCComplaintProcedureIndex.aspx қараңыз

БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі кеңесі нақты мәселелерді («тақырыптық мандаттарды») шешу үшін белгілеген көптеген арнайы рәсімдер үшін тәуелсіз сарапшыларды «мандатарийлер» етіп тағайындайды. Олар жеке «хабарламаларды» қабылдайды және қарастырады. Хабарлама алынғаннан кейін олар оны ескереді, содан кейін өз қалауы бойынша тиісті мемлекетпен айыптауларға жауап беру туралы өтініш беру керек пе, жоқ па, соны шешеді. Хабарламалар, әдетте, тиісті арнайы рәсімнің жылдық есебінде жарияланады. Бұл хабарламалар мүдделі мемлекеттің адам құқықтары жөніндегі нақты шарттың қатысушысы болып табылуына байланысты болмағандықтан құқықтық қорғаудың ішкі құралдарының таусылуы талап етілмейді. Сонымен бірге, арнайы рәсімдер шағымдардың қайталануына тыйым салумен байланысты емес, сондықтан бірдей хабарлама көптеген арнайы рәсімдерге және адам құқықтары жөніндегі сот немесе квази-сот органына қатар ұсынылуы мүмкін. Алайда, адам құқықтары жөніндегі Еуропалық соттың арнайы рәсімдерге қатысты сот практикасында ерекше жағдай бар: квази-сот шешімі қарсыласу процесінде (ауызша немесе жазбаша) қабылданған болуы тиіс. Бұл — БҰҰ-ның негізсіз ұстау жөніндегі жұмыс тобының хабарламаны адам құқықтары жөніндегі басқа органдардың қарастыруына кедергі келтіретін жағдай. Осы арнайы рәсімдерден басқа, әлемнің кез келген бөлігінде және кез келген жағдайда болып жатқан барлық адам құқықтары мен негізгі бостандықтардың жүйелі және сенімді түрде бұзылған бұзушылықтарын қарау үшін құрылған Адам құқықтары жөніндегі кеңестің шағымдарын қарау процедурасы бар.[385]

2.2.1. Негізсіз ұстау бойынша жұмыс тобы (НҰЖТ)

Негізсіз ұстау жөніндегі жұмыс тобы, оның мандаты «хабарламаларды» ғана емес, жеке «шағымдарды» қарауды тікелей көздейтін және

сол арқылы әлемнің кез келген жерінде жеке тұлғалардың шағым беру құқығын танитын БҰҰ-ның жалғыз арнайы рәсімі болып табылады.[386] Сонымен қатар НҰЖТ істерді өз бастамасы бойынша қарай алады.[387]

[386] БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі комиссиясының 1991/42 және 1997/50 резолюцияларын; БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі кеңесінің 2006/102 шешімін; және БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі кеңесінің 6/4 резолюциясын қараңыз.

[387] НҰЖТ жұмысының қайта қаралған әдістері.

[388] Жоғарыдағы 7-тармақты қараңыз.

Қолданылатын құқық: НҰЖТ жеке шағымдар бойынша өз шешімдерін келесі құжаттарға негіздей отырып қабылдайды: Адам құқықтарының жалпыға бірдей декларациясы; Қандай да бір нысанда ұсталуға немесе қамауға алынатын барлық адамдарды қорғау қағидаттарының жиынтығы; Тұтқындармен қарым-қатынастың ең төменгі стандартты ережелері (Нельсон Мандела ережелері); Бас бостандығынан айырылған кәмелетке толмағандарды қорғауға қатысты БҰҰ қағидалары; Қамауға алу немесе ұстау салдарынан бас бостандығынан айырылған әрбір адамның өз ісін сотта қарастыру құқығына қатысты құқықтық қорғау құралдары мен рәсімдеріне қатысты БҰҰ-ның негізгі қағидаттары мен басшылық ережелері; Кәмелетке толмағандарға қатысты сот төрелігін іске асыруға қатысты БҰҰ-ның ең төменгі стандартты қағидалары; Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пакті; 1951 жылғы Босқындар туралы Женева конвенциясы; мемлекеттер қатысушы болып табылатын НКЖХК, БҚК, АҚК, CPED, МҚК, сондай-ақ кез келген басқа да тиісті стандарттар.[388]

[389] Жоғарыдағы 12-тармақты қараңыз.

Шағымды кім бере алады? Шағымдарды тікелей мүдделі тұлғалар, олардың отбасы мүшелері, өкілдері немесе адам құқықтарын қорғау жөніндегі үкіметтік емес ұйымдар жіберуі мүмкін, дегенмен НҰЖТ үкіметтерден және үкіметаралық ұйымдардан да шағымдар алуы мүмкін.[389]

[390] Жоғарыдағы 9-11-тармақтарды қараңыз. Сауалнама сілтеме бойынша https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/WGADQuestionnaire_ru.docx

Шағымды қалай беру керек? Шағым жазбаша түрде берілуі және хатшылыққа жолдануы тиіс және ең болмағанда жөнелтушінің тегі мен мекен-жайын қамтуы тиіс. Мүмкіндігінше, әрбір жағдайда ұсталған адамның жеке басын анықтауға мүмкіндік беретін аты мен басқа да ақпараты бар презентация болуы керек. Сауалнама НҰЖТ сайтында ұсынылған.[390]

Процедура. Жеке шағымдарды қарау төрт сатылы процедураны қамтиды.

[391] Жоғарыдағы 9–14-тармақтарды қараңыз.

[392] Жоғарыдағы 15–16-тармақтарды қараңыз.

[393] Жоғарыдағы 15-тармақты қараңыз.

- **1-кезең:** НҰЖТ шағымды алады, онда жоғарыда аталған минималды ақпарат болуы керек.[391]
- **2-кезең:** НҰЖТ Үкіметке 60 күн ішінде түсініктемелер және ескертулермен жауап беруді ұсына отырып, шағымдарды дипломатиялық арналар арқылы жібереді. Егер үкімет берілген уақытты ұзартуды қалайтынын хабарласа, оған қосымша ең көбі бір ай берілуі мүмкін.[392]
- **3-кезең:** Үкіметтің жауаптары оларға түсініктеме бере алатын өтініш берушінің назарына жеткізіледі.[393]
- **4-кезең:** НҰЖТ шағым бойынша келесі шешімдердің бірін қабылдай алады:
  (a) Егер адам істі НҰЖТ-ға бергеннен кейін қандай да бір себеппен босатылса, іс тоқтатылады; алайда топ әрбір жекелеген жағдайда тиісті адамның босатылуына қарамастан, бас бостандығынан айыру негізсіз болғаны туралы өз пікірін шығару құқығын өзіне қалдырады;
  (b) Егер НҰЖТ бұл іс негізсіз бас бостандығынан айыруға қатысты емес деп санаса, ол тиісті пікір шығарады;
  (c) Егер НҰЖТ үкіметтен немесе дереккөзден қосымша ақпарат талап етіледі деп есептесе, ол осы ақпаратты алғанға дейін істі қарауды кейінге қалдыруы мүмкін;

(d) Егер НҰЖТ бас бостандығынан айырудың негізсіз сипаты белгіленген деп шешсе, ол тиісті пікір шығарып, Үкіметке ұсыныстар беруі тиіс.

НҰЖТ қабылдаған пікір оның ұсынымдарымен бірге тиісті Үкіметке жіберіледі. 48 сағаттан кейін пікір өтініш берушіге жіберіледі және осы хабарламадан кейін интернетте жарияланады.

[394] Жоғарыдағы 19-тармақты қараңыз.

[395] Жоғарыдағы 20-тармақты қараңыз.

Кейінгі әрекеттер: НҰЖТ бұл пікірді БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі кеңесіне жыл сайынғы баяндамасына енгізеді.[394] НҰЖТ, сондай-ақ үкіметтерге шығарылған ұсынымдарға сәйкес қабылданған кейінгі іс-қимылдар туралы хабарлауы үшін барлық тиісті шараларды қабылдауға тиіс.[395]

[396] Жоғарыдағы 22–23-тармақтарды қараңыз.

Шұғыл әрекет ету процедурасы: НҰЖТ бұл процедураға (a) адамның негізсіз бас бостандығынан айырылғаны және мұндай айыруды жалғастыру осы адамның денсаулығына, физикалық немесе психологиялық қолсұғылмаушылығына немесе тіпті оның өміріне елеулі қатер төндіретіні туралы жеткілікті сенімді тұжырымдар болған жағдайларда немесе (b) мұндай қатер болмаса да, шұғыл іс-қимылды талап ететін ерекше мән-жайлар болған жағдайларда жүгіне алады. Шұғыл іс-қимыл процедурасы кейіннен бас бостандығынан айырудың озбырлығына қатысты НҰЖТ қабылдауы мүмкін қандай да бір пікірді алдын ала айқындамайды.[396]

Пайдалы сілтемелер:

БҰҰ шарттық органдары:

1. Адам құқықтары және тергеп-тексеру рәсімдері жөніндегі шарттық органдарға жеке шағымдар беру жөніндегі қысқаша ақпарат: https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx
2. Жеке хабарламалар бойынша жиі қойылатын сұрақтар мен рәсімдер: https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx
3. Шарттық органдар шешімдерінің базасы: https://juris.ohchr.org/ru/Home/Index/
4. АҚК, АҚК, НКЖК шағым нысанының үлгісі: http://www.cdep.ru/mps/07–00–1.html http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/ComplaintFormOPICCPR_CAT_CERD.doc
5. ӘКЖК шағым нысанының үлгісі: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/FS_ModelCommunicationForm_ru.doc
6. МҚК шағым нысанының үлгісі: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/CRPD.C.5.2.Rev.1_ru.doc
7. Жалпы тәртіп ескертулері: https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/Pages/TBGeneralComments.aspx
8. АҚК шешімдерін талдау: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/AnalysisCommitteesCaseLaw.aspx
9. АҚК-ның залалды өтеу жөніндегі басшылығы: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/158&Lang=en
10. Хабарламаларды беру рәсімі туралы МҚК ақпараттық бюллетені: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/5/2/REV.1&Lang=en

БҰҰ Жарғылық органдары:

1. Хабарламаларды арнайы рәсімдерге жіберу бойынша нұсқаулық: https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/SP/Pages/Communications.aspx
2. Онлайн беру нысандары: https://spsubmission.ohchr.org/
3. Хабарламалар бойынша арнайы рәсімдердің баяндамалары: https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/SP/Pages/CommunicationsreportsSP.aspx
4. Арнайы процедураларға хабарламалардың базасы: https://spcommreports.ohchr.org/
5. НҰЖТ жеке шағымдары бойынша басшылық: https://www.ohchr.org/RU/Issues/Detention/Pages/Complaints.aspx
6. НҰЖТ пікірлері: https://www.ohchr.org/RU/Issues/Detention/Pages/OpinionsadoptedbytheWGAD.aspx
7. НҰЖТ пікірлер базасы: http://www.unwgaddatabase.org/

3. ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНА ҚАРСЫ ЖЕКЕ ШАҒЫМДАРДЫ ҚАРАУ ПРАКТИКАСЫ

3.1. Қазақстан Республикасына қарсы Аршидин Исраил ісі[397]

Қысқаша фабула[398]

[397] Хабарлама №2024/2011. Адам құқықтары жөніндегі комитет, 31.10.2011 ж. пікірлер

[398] Іс шолуын және Қазақстан Республикасы АҚК ұсынымдарын орындауды Е.А. Жовтис дайындады, 31.10.2019ж., https://kkassiyet.wordpress.com/2020/04/22/rm-un-israil-2024-2011/

Аршидин Исраил, ұйғыр тектес Қытай азаматының айтуынша, Қытайдан тыс жерде журналистерге Үрімші қаласында болған оқиғалар туралы телефон арқылы айтқан, онда полиция демонстрация кезінде бірнеше ұйғырларды өлтірген.

2009 жылдың қыркүйегінде Исраил қудалаудан қорқып, Қытай мен Қазақстан шекарасын заңсыз кесіп өтіп, БҰҰ БЖКБ-ға пана іздеді. 2010 жылғы наурызда ол Қазақстандағы БҰҰ БЖКБ-дан босқын мәртебесін алды. Алайда билік оның Қазақстанда баспана беру туралы өтінішін қабылдамады.

2010 жылдың сәуірінде ол үшінші елге шығу үшін Қазақстаннан кеткісі келді, бірақ оны билік ұстап, алдымен үй қамауына алды, ал 2010 жылдың маусым айында ол террористік әрекетке қатысқаны үшін айыпталған Қытайдың өтініші бойынша қамауға алынды. Ол қазақстандық құқық қорғау органдарынан бірнеше рет жауап алынып, 2011 жылдың мамыр айының соңына дейін қамауда болды. Исраил Қытайға берілген жағдайда оны азаптауы мүмкін және ол айыпталған қылмыстардың бірі үшін өлім жазасына кесілуі мүмкін деп мәлімдеді. Қытай Қазақстан билігіне Исраилге өлім жазасы айыптау үкімі шығарылған жағдайда тағайындалмайтынын хабарлады.

Қазақстанда күзетпен ұстау туралы шешімдерге сотқа шағымданудың барлық әрекеттері сәтсіз болды.

2010 ж. қазан айында АҚК Исраилдің Қазақстан Республикасына қарсы мемлекеттің АСҚХП ережелерін бұзғаны туралы шағымын тіркеді. 2011 жылғы ақпан және сәуір айларында БҰҰ АҚК Қазақстан Республикасына хабарламаны қарау аяқталғанға дейін оны Қытайға экстрадицияламау

туралы өтініш жолдады. Алайда, осы өтініштерге қарамастан, 2011 жылдың мамыр айының соңында Исраил Қытайға экстрадицияланды.

2011 жылғы желтоқсанда АҚК шешім шығарды, онда Қазақстан Республикасы АСҚХП келесі ережелерін бұзғанын мойындады: 2-баптың 3а) тармағы (Құқықтық қорғаудың тиімді құралдарына құқық), 6-бап (өмір сүру құқығы), 7-бап (азаптаудан бостандық), 9-баптың 1-тармағы (бостандық және жеке басына қол сұғылмаушылық құқығы).

[399] 2014 жылғы маусым мен 2015 жылғы қаңтар аралығындағы кезеңде алынған және өңделген жеке хабарламаларға байланысты кейінгі қызмет барысы туралы баяндама, 2015 жылғы 29 маусым. UN Doc CCPR/C/118/3 // БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі Жоғарғы Комиссары басқармасының сайты. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/135/72/PDF/G1513572.pdf?OpenElement

Комитеттің шешімі (пайымдаулары) және олардың Қазақстан Республикасында орындалу мәртебесі

Комитеттің шешімі	Қазақстан Республикасында комитет шешімінің орындалу мәртебесі
1. Хабарлама авторына тиісті өтемақыны қоса алғанда, тиімді құқықтық қорғау құралын қамтамасыз ету.	Ешқандай тиімді қорғау құралдары, соның ішінде өтемақы тағайындалмады. Шешім орындалмады.
2. Қабылдаушы мемлекетпен ынтымақтастық негізінде хабарлама авторының жағдайын бақылау үшін тиімді шаралар қабылдау.	Қытайдағы автор жағдайын бақылаудың тиімді шаралары туралы ақпарат жоқ.
3. Комитетке автордың жағдайы туралы жаңартылған ақпаратты тұрақты түрде ұсыну.	2014 жылғы қарашада Үкімет Қазақстанның Қытайдағы Елшілігінің деректеріне сәйкес, автор 2014 жылғы мамырда түрмеден босатылғаны туралы ақпарат берді.[399] Оның әрі қарайғы тағдыры белгісіз.
4. Болашақта мұндай бұзушылықтардың алдын алу.	Өткен уақыт ішінде ұқсас жағдайларда басқа мемлекеттердің азаматтарын ұстап берудің тағы бірнеше жағдайы болды. Осылайша, бұл бөлімде комитеттің шешімі орындалмады, дегенмен мұндай жағдайлардың саны айтарлықтай азайды.
5. Қатысушы мемлекеттен 180 күн ішінде комитет қалыптастырған шешімдерді жүзеге асыру бойынша қабылданған шаралар туралы ақпарат алу.	Мұндай ақпарат көрсетілген мерзімде ұсынылған жоқ. Ақпарат 2014 жылдың қараша айында ғана ұсынылды.
6. Шешімді қатысушы мемлекеттің ресми тілдеріне аударуды және кеңінен таратуды қамтамасыз ету	Шешім қазақ тіліне аударылмаған және Қазақстан Республикасы мемлекеттік органдарының ресми сайттарында жарияланбаған, атап айтқанда ол Қазақстан Республикасы Әділет министрлігінің Заңнама және құқықтық ақпарат институтының ақпараттық-құқықтық жүйесіне енгізілмеген. Осылайша, кең тарату бөлігінде комитеттің шешімі орындалмады.

3.2. Қазақстан Республикасына қарсы Тоиржон Абдусаматов ісі[400]

Қысқаша фабула[401]

Іс бойынша өтініш берушілер — 27 өзбек азаматы және екі тәжік азаматы (Тоиржон Абдусаматов және 28 басқа өтініш беруші). 2005 жылдан бастап 2010 жылғы наурызға дейінгі кезеңде олар өздерінің діни сенімдері негізінде Қазақстандағы БҰҰ БЖКБ мандаты бойынша босқындар мәртебесін жеке-жеке алды. Олар ислам дінін ұстанушылар деп мәлімдеді және өз дінін ұстанғаны үшін қудалаудан қорқып, Өзбекстаннан қашып кетті.

[400] Хабарлама № 444/2010. Адам құқықтары жөніндегі комитет, 01.06.2012 жылғы шешім.

[401] Іс шолуын және Қазақстан Республикасы АҚК шешімдерінің орындалуын М.Т. Ғабдуалиев дайындады, 05.11.2019 ж., https://kkassiyet.wordpress.com/2020/04/30/rm-toirzhonabdussamatov-444/

2010 жылғы қаңтарда Қазақстанда босқындар туралы жаңа заң күшіне енді, ол барлық пана іздеушілерді, сондай-ақ барлық танылған БЖКБ мандатты астындағы босқындарды БЖКБ емес, Қазақстанның мемлекеттік органдарында тіркелуге міндеттейді. Өтініш берушілер көші-қон полициясында 2010 жылдың мамыр айында тиісті түрде тіркелді.

2010 жылдың 9–11 маусымы аралығында өтініш берушілерді Қазақстан Көші-қон полициясының қызметкерлері және ҰҚК өкілдері деп болжанған штаттағы адамдар қамауға алды. Тұтқындау кезінде өтініш беруші ешқандай ордер ұсынған жоқ; бірақ олардың кейбіреулеріне ордер кейінірек ұсынылды. 2010 жылғы мамырда босқын мәртебесін беру жөніндегі мемлекеттік Комиссия (БМК) өтініш берушілермен адвокат та, аудармашы да қатыспаған әңгімелесу өткізді. 2010 жылғы 11 және 27 тамызда БМК олардың он екісіне БЖКБ босқындар мәртебесін бергеніне қарамастан, баспана беру туралы өтініштерін қабылдамады. Шешімдерде бұл адамдардың оларға босқын мәртебесін алуға құқық беретін талаптарды ешқандай қосымша түсіндірулерсіз қанағаттандырмайтындығы ғана көрсетілді.

2010 жылғы 8 қыркүйекте Алматы қаласының прокуратурасы өзбек билігінің өтініші бойынша және 1993 жылғы 22 қаңтардағы екіжақты келісімге (Азаматтық, отбасылық және қылмыстық істер бойынша құқықтық көмек және құқықтық қатынастар туралы ТМД конвенциясы, Минск конвенциясы) және 2001 жылғы Шанхай конвенциясына сәйкес өтініш берушілер Өзбекстанда «тыйым салынған ұйымдардың» мүшелері және «конституциялық құрылысты құлатуға қол сұғушылық» деп айыпталған адамдар ретінде Өзбекстанға экстрадицияланады деп мәлімдеді. Алайда оларға экстрадициялау туралы қаулы да, қандай да бір өзге жазбаша хабарлама да берілмеген.

2010 жылғы 6 желтоқсанда Алматы қаласы Алмалы ауданының № 2 соты өтініш берушілерді БМК шешімдеріне апелляцияларды бір іске біріктіруге қаулы етті.

2010 жылдың желтоқсанында өтініш берушілердің хабарламасы Азаптауға қарсы комитетте тіркелді. Өтініш берушілер оларды Өзбекстанға экстрадициялау Қазақстанның Азаптауларға қарсы конвенцияның 3-бабын бұзуы болады деп сендірді.

Жаңа шағымдар мен уақытша шаралар бойынша Арнайы баяндамашы комитет атынан әрекет ете отырып, 2010 жылғы 24 және 31 желтоқсанда және 2011 жылғы 21 қаңтарда қатысушы мемлекетке олардың шағымдарын комитет қарап жатқан кезде арыз берушілерді Өзбекстанға экстрадициялаудан бас тарту туралы өтініш жасады. Уақытша шаралар қолдану туралы өтініш 2011 жылғы 6 мамыр мен 9 маусымда қайтадан қайталанды.

Осыған қарамастан, өтініш берушілер 2011 жылғы 29 маусымда Өзбекстанға экстрадицияланды.

2012 жылғы маусымда АҚК өз шешімін шығарды. Онда Қазақстан Республикасы кның 3-бабын (мәжбүрлеп қайтаруға жол бермеу қағидаты) және «Қатысушы мемлекеттің комитетпен адал ынтымақтасу міндеттемесінің» 22-бабын бұзғанын мойындады. Босқындар мәртебесінен айыру азаптауды қолдану қаупін бағалауға ешқандай әсер етпейді. Тіпті террористердің азаптауға ұшырамауға құқығы бар.

Комитеттің шешімі және оның Қазақстан Республикасында орындалу мәртебесі

Комитеттің шешімі	Қазақстан Республикасында комитет шешімінің орындалу мәртебесі
Комитет өзінің рәсім қағидаларының 118-қағидасының 5-тармағына сәйкес қатысушы мемлекетті өтініш берушілердің Қазақстанға қайтып оралуын және тиісті өтемақыны қоса алғанда, өтініш берушіге өтем беруге табандылықпен шақырады. 90 күн ішінде комитет осы пікірлерге жауап ретінде қатысушы мемлекет қабылдаған шаралар туралы ақпарат алғысы келеді.	Қазақстан Республикасы өтініш берушілердің өтемін берген жоқ, өтініш берушілердің бірде-біреуі Қазақстанға қайтарылмады. Қазақстан БҰҰ Азаптауларға қарсы комитетінің шешімін орындамады. Құқықтары БҰҰ Азаптауларға қарсы комитеті бұзған деп танылған, сондай-ақ өтемақы төлеуге жауапты мемлекеттік орган айқындалмаған адамдарға мемлекет өтеуінің және өтемақы төлеудің тәртібін, мерзімдерін, тетігін заңнамалық деңгейде регламенттеу қажет.

Пана іздеген адамдарды Қазақстан аумағынан экстрадициялау мәселелері бойынша жоғарыда баяндалған екі істі талдау Қазақстан Республикасының шетелдік азаматтарға қатысты БҰҰ комитеттерінің шешімдерін орындамағанын көрсетеді.

Салыстыру үшін төменде Қазақстан Республикасына қарсы тағы бір іс берілген, бұл жолы ҚР азаматшасынан БҰҰ Әйелдерге қатысты кемсітушілікті жою жөніндегі комитеті қарастырған іс.

3.3. Қазақстан Республикасына қарсы Анна Белоусова ісі[402]

Қысқаша фабула[403]

[402] Хабарлама №45/2012. Әйелдерге қатысты кемсітушілікті жою комитеті. 2015 жылғы 13 шілдедегі шешім.

[403] Қазақстан Республикасы Е.А. Жовтиспен дайындалған іске шолу және ӘКЖК шешімінің орындалуы, 05.11.2019 ж https://kkassiyet.wordpress.com/2020/04/22/rm-un-belousova-45-2012/

Қазақстан азаматы Анна Белоусова ауылдық жерде тұрып, Перцевка ауылындағы бастауыш мектепте гардеробшы болып жұмыс істей бастады, онда оның балалары да оқыды. Әр оқу жылында ол 15 қыркүйектен 15 мамырға дейін жұмыс істеді, ал оның еңбек шарты жыл сайынғы негізде ұзартылды.

2010 жылдың желтоқсанында А. мектептің жаңа директоры болып тағайындалды. Белоусованың айтуынша, ол көп ұзамай хабарлама авторынан оның лауазымынан тыс түрлі міндеттерді орындауды сұрай бастады, ал 2011 жылдың басында оған оның жұмысын жалғастыру оның онымен жақын қарым-қатынасқа түсуіне байланысты болатындығын түсіндірді. Автор бұл ұсыныстардан бас тартқаннан кейін, А. оған жұмысын сақтау үшін ақы төлеуді ұсынды. Бұл ұсыныстар бірнеше рет, оның ішінде 2011 жылдың мамыр айында қайталанды, және одан бас тартқаннан кейін келесі 2011–2012 оқу жылына еңбек шарты ұзартылмады.

Осыдан кейін Белоусова Рудныйдың білім бөлімінің басшысына ауызша шағыммен жүгінді, және бұл мәселе бойынша комиссия құрылды. Автордың айтуынша, оған сұрақ қойылмаған және комиссия оның тұжырымдары негізсіз деген қорытындыға келген.

2011 жылдың маусым айында ол ҚР Білім және ғылым министрлігінің Мектепке дейінгі және орта білім департаментінің директорына, Рудный қалалық білім бөлімінің бастығына, Қостанай облысының білім басқармасының бастығына және Рудный қаласының прокуратурасына өзінің жұмыс берушісі тарапынан болған қысым мен оның жағдайына қатысты шағыммен жүгініп, оны одан қорғау туралы өтінішпен жүгінді. Оның шағымын қайтадан негізсіз деп таныған комиссия қайта құрылды.

Белоусова сондай-ақ Рудный қаласының Ішкі істер басқармасының тергеу бөліміне өзінің жұмыс берушісі тарапынан сексуалды алымсақтық және ақшаны бопсалау әрекеттері туралы шағым берді, бірақ іс қозғалған жоқ. Прокуратура органдарына шағымдар да нәтижесіз қалды.

2011 жылдың шілдесінде А. Рудный қалалық сотында авторға қатысты азаматтық іс қозғады, онда автор өзінің ар-намысына, қадір-қасиетіне және кәсіби беделіне нұқсан келтіретін ақпаратты таратады деп мәлімдеді. 2011 жылғы 26 шілдеде сот автордың жыныстық қолсұғушылық және ақшаны бопсалау әрекеттеріне қатысты айыптаулары негізсіз деп қаулы етті және А.— ға моральдық залал үшін 1 теңге мөлшерінде және сот шығындары үшін 51 512 теңге мөлшерінде өтемақы берді. Барлық шағымдарға қарамастан, сот шешімі күшінде қалды және хабарлама авторы осы сот шешімін орындауға мәжбүр болды.

2012 жылдың қыркүйегінде ӘКЖК Белоусованың шағымын тіркеді. 2015 жылдың шілдесінде шешім қабылданды. ӘКЖК Қазақстан Республикасы БҰҰ-ның Әйелдерге қатысты кемсітушіліктің барлық нысандарын жою туралы конвенциясының келесі ережелерін бұзғанын мойындады:

- **1-бап: Әйелдерге қарсы кемсітушілік жасау**
- **2-баптың е) тармағы:** Мемлекеттің қандай да бір тұлға, ұйым немесе кәсіпорын тарапынан әйелдерге қатысты кемсітушілікті жою үшін барлық тиісті шараларды қабылдау міндеті;
- 5-баптың а) тармағы: Мемлекеттің ерлер мен әйелдердің әлеуметтік және мәдени мінез-құлық үлгілерін өзгерту міндеті — ерлер мен әйелдердің бір жынысының немесе стереотиптік рөлінің жетілмегендігі немесе артықшылығы идеясына негізделген наным-сенімдерді жоюға және әдет-ғұрыптар мен басқа да практиканы жоюға қол жеткізу;
- 11-баптың 1 А), f) тармағы: мемлекеттің ерлер мен әйелдердің теңдігі негізінде тең құқықтарды қамтамасыз ету міндеті, атап айтқанда: **еңбек ету құқығы барлық адамдардың ажырамас құқығы, денсаулықты қорғау және қауіпсіз еңбек жағдайлары, оның ішінде ұрпақ жалғастыру функциясын сақтау құқығы.**

Комитеттің пікірлері мен ұсынымдары (шешімі) және олардың Қазақстан Республикасында орындалу мәртебесі

Комитеттің пікірлері (шешімі)	Қазақстан Республикасы комитетің шешімін орындау мәртебесі
1. Конвенцияға сәйкес оның құқықтарын бұзу нәтижесінде авторға келтірілген моральдық және материалдық залал үшін тиісті қаржылық өтемақыны қоса алғанда, тиісті өтем, оның ішінде өтемақы берілсін: i) 2011 жылдың қыркүйегі мен 2012 жылдың қыркүйегі аралығында Перцевка ауылындағы бастауыш мектеп жабылған кезде табысынан айырылғаны үшін; ii) автордың А.-ға қатысты көптеген шағымдарына байланысты сот шығындары мен өзге шығындар, сондай-ақ А. көтерген азаматтық іс бойынша келтірілген барлық шығындар үшін; iii) жыныстық қудалау мен бопсалау әрекеттері салдарынан болған азап үшін, сондай-ақ автор А.-ға әкелуге мәжбүр болған көпшілік алдында кешірім сұрау, бұл оның депрессия мен жарақаттан кейінгі стресстің бұзылуына себеп болды.	БҰҰ Бас хатшысының пікірі қабылдағаннан кейін, хабарлама авторы бұзылған құқықтарын қалпына келтіру және өтемақы төлеу тұрғысынан пікірлерді орындау үшін бірнеше рет және сәтсіз сот органдарына хабарласа бастады. 2016 жылдың маусым айында А. Белоусова білім басқармасына материалдық шығын мен моральдық зиянды өтеу, сондай-ақ БҰҰ ӘКЖК пікіріне байланысты өтемақы туралы талап арызбен жүгінді. Қостанай облысы Рудный қалалық сотының 2016 жылғы 5 шілдедегі шешімімен жауапкер Қостанай облысының білім басқармасы емес, Қазақстан Республикасының Қаржы министрлігі болуы тиіс деген себеппен автор талаптарын қанағаттандырудан бас тартты. 2016 жылғы 29 қыркүйекте Қостанай облыстық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасы Рудный қалалық сотының шешіміне берілген апелляциялық шағымды сол негіздер бойынша қанағаттандырудан бас тартты. 2017 жылғы 13 наурызда Қазақстан Республикасы Жоғарғы сотының судьясы А. В. Белоусованың Қостанай облысы Рудный қалалық сотының 2016 жылғы 5 шілдедегі шешіміне және Қостанай облыстық Азаматтық істер жөніндегі апелляциялық сот алқасының 2016 жылғы 29 қыркүйектегі қаулысына дау айту туралы өтінішін Қазақстан Республикасы Жоғарғы сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының сот отырысында сол негіздер бойынша қарау үшін беруден бас тартты. 2017 жылғы 12 маусымда А. Белоусованың өкілдері БҰҰ ӘКЖК пікірі шығарылғаннан кейін оның ісінің жай-күйі туралы ақпаратты БҰҰ ӘКЖК жіберген, хабарламаның авторы 2017 жылғы 7 мамырда ҚР Қаржы министрлігіне материалдық залалды және моральдық зиянды өтеу туралы, сондай-ақ БҰҰ ӘКЖК пікірлеріне байланысты өтемақы туралы талап-арызбен жүгінгенін, сондықтан олар арнайы баяндамашыдан БҰҰ бөлімшесі және Женевадағы басқа да халықаралық ұйымдар жанындағы ҚР Тұрақты өкілімен келесі ұсыныстармен кездесуді сұрады: – Қазақстан Әйелдерге қатысты кемсітушіліктің барлық нысандарын жою туралы конвенция бойынша өзінің халықаралық міндеттемелерін орындауға және тиісті өтемақы төлеуді қоса алғанда, Белоусованы оңалту жөніндегі шаралардың толық кешенін жүргізе отырып, конвенцияға Факультативтік хаттаманың 7 (3)- бабына сәйкес шығарылған Анна Белоусованың ісі бойынша ӘКЖК-нің пікірін орындауға тиіс; – мемлекет адам құқықтарын бұзу құрбанына одан да көп зиян келтіруі немесе Белоусова ханымның екінші рет құрбан болуына әкелуі мүмкін кез келген әрекеттен бас тартуы қажеттігін атап өткен жөн; – Қазақстан ұлттық заңнамаға «жыныстық қудалау» ұғымын енгізіп, осындай әрекеттер үшін жауапкершілікті қарастыруы қажет; – Мемлекет іс жүзінде Қазақстанда әйелдер ұшырайтын тұрмыстық және өзге де зорлық-зомбылық нысандарының құрбандарына көмек көрсетудің қолжетімді және тиімді арналарын қарастыруы қажет; – Қазақстанға жеке істер бойынша БҰҰ конвенциялық органдарының шешімдерін орындауға жауапты органды / тетікті айқындау жөніндегі мәселені мүмкіндігінше тезірек шешу қажет. 2017 жылғы 28 шілдеде Астана қаласының Сарыарқа аудандық соты А. Белоусованың «БҰҰ комитетінің шешімі АІЖК-нің 76-бабында айқындалған дәлелдеуден босату негіздерінің тізбесіне кірмейді, өйткені ол Қазақстан Республикасы үшін міндетті сипатқа ие емес және преюдициялық мәнге ие емес» деген талабынан толық көлемде бас

Комитеттің пікірлері (шешімі)	Қазақстан Республикасы комитетің шешімін орындау мәртебесі
	тартты. 2017 жылғы 18 қазанда Астана қаласы сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасы А. Белоусованың апелляциялық шағымын осы негіздер бойынша қанағаттандырудан бас тартты. 2018 жылғы 14 ақпанда Қазақстан Республикасы Жоғарғы сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасы Астана қаласы Сарыарқа аудандық сотының 2017 жылғы 28 шілдедегі шешімінің және Астана қаласы сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының 2017 жылғы 18 қазандағы қаулысының күшін жойып, істі Астана қаласы Сарыарқа аудандық сотының өзге құрамдағы судьяларының жаңадан сот қарауына жіберіп, «соттардың БҰҰ комитетінің аталған пікірінің табиғатын тексермегенін» атап көрсетті, Қазақстан Республикасы Сыртқы істер министрлігінің қызметкерлерін тарта отырып, БҰҰ комитетінің нұсқауларын орындау рәсімі және оларды орындамаудың салдары белгіленбеген. 2018 жылғы 5 мамырда Астана қаласының Сарыарқа аудандық соты А. Белоусованың Қазақстан Республикасы мемлекеттік органдарының, Қазақстан Республикасы Сыртқы істер министрлігінің және Қазақстан Республикасы Әділет министрлігі өкілдерінің БҰҰ комитетінің шешімдерін немесе пікірлерін іске асыру жөніндегі мәселе рәсімдік тұрғыдан реттелмегені туралы түсіндірулеріне сүйене отырып, материалдық залалды және моральдық зиянды өтеу туралы, сондай-ақ БҰҰ ӘКЖК-нің пікіріне байланысты өтемақы туралы талабын қанағаттандырудан тағы да бас тартты. 2018 жылғы 17 шілдеде Астана қаласы сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасы А. Белоусованың апелляциялық шағымын осы негіздер бойынша қанағаттандырудан бас тартты. Ал 2018 жылғы 19 қарашада Қазақстан Республикасы Жоғарғы сотының судьясы А. В. Белоусованың Сарыарқа аудандық сотының 2018 жылғы 5 мамырдағы шешіміне және Астана қаласы сотының азаматтық істер жөніндегі апелляциялық сот алқасының 2018 жылғы 17 шілдедегі қаулысына дау айту туралы өтінішін Қазақстан Республикасы Жоғарғы сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының сот отырысында осы негіздер бойынша қарау үшін беруден бас тартты. Хабарлама авторының БҰҰ ӘКЖК-нің пікірлерін орындау жөніндегі құқықтық мүмкіндіктері таусылғандықтан, комитеттің бұл бөлімдегі шешімі орындалмады.
2. Шағымдарды беру мен қараудың тиімді рәсімдерін, құқықтық қорғау құралдары мен санкцияларды көздей отырып, халықаралық нормалар мен стандарттарға сәйкес жұмыс орнындағы жыныстық қудалау ұғымының жан-жақты анықтамасын қамтуға тиіс комитеттің №19 жалпы ұсынымына сәйкес жұмыс орнындағы жыныстық қол сұғушылыққа қарсы күрес мақсатында тұтастай қамтитын заңнаманы, атап айтқанда еңбек қатынастары саласында кідіріссіз қабылдау.	Қазақстан Республикасының Еңбек кодексінде жұмыс орнындағы жыныстық қолсұғушылық және олармен күресу тәсілдері туралы ешқандай ескерту жоқ. Тиісінше, Комитеттің шешімі орындалмады.
3. Қылмыстық кодекстің 351-бабының ережелерін жүзеге асыру кезінде жәбірленушілерден, егер мұндай өтініш іс жүзінде олардың сот төрелігіне қол жеткізу құқығын іске асыру үшін кедергі болып табылса, қандай да бір арызға қол қою талап етілмеуін қамтамасыз ету.	ҚР ескі Қылмыстық кодексінің 351-бабы ҚР жаңа Қылмыстық кодексінде «Көрінеу жалған сөз жеткізу» деп аталатын 419-бабымен ауыстырылды. Алайда Қылмыстық кодекстің 351-бабының ережелерін жүзеге асыру кезінде жәбірленушілерден жалған сөз жеткізгені үшін жауаптылық туралы қандай да бір ескертуге қол қою талап етілмеуі туралы ұсынымның орындалуы туралы ешқандай анық ақпарат жоқ.

Комитеттің пікірлері (шешімі)	Қазақстан Республикасы комитетің шешімін орындау мәртебесі
4. Кең жұртшылықтың, оның ішінде ауылдық жерлерде қылмыстық жазаланатын іс-әрекет ретінде жұмыс орнындағы жыныстық қолсұғушылық туралы хабардар болу деңгейін арттыру үшін қажетті шаралар қабылдау және іс-шаралар өткізу, сондай-ақ мемлекеттік және жеке жұмыспен қамту салаларын қамти отырып, осындай қолсұғушылықпен күрес жөніндегі саясатты жүзеге асыруға ықпал ету.	Тиімді шаралар қабылданған жоқ. Осылайша, БҰҰ ӘКЖК-нің бұл бөлігіндегі шешімі орындалмады.
5. Стереотиптік көріністердің шешімдер қабылдау процесіне әсерін жоюды қамтамасыз ету мақсатында конвенцияға, оған Факультативтік хаттамаға, сондай-ақ юриспруденцияға және комитеттің жалпы ұсынымдарына қатысты мәселелер бойынша судьяларды, адвокаттарды және құқық қорғау органдарының қызметкерлерін тұрақты және гендерлік ерекшеліктерді ескеретін оқытуды жүргізу.	Судьяларды, адвокаттарды және құқық қорғау органдарының қызметкерлерін конвенцияға, оған Факультативтік хаттамаға, сондай-ақ юриспруденцияға қатысты мәселелер бойынша тұрақты және гендерлік ерекшеліктерді ескеретін оқыту және комитеттің жалпы ұсынымдары жүргізілген жоқ. Осылайша, БҰҰ ӘКЖК-нің бұл бөлігіндегі шешімі орындалмады.
6. Әйелдерді жұмыспен қамту саласындағы жыныс белгісі бойынша кемсітушіліктің барлық нысандарынан тиімді қорғауды қамтамасыз ету үшін конвенцияны барлық ұлттық соттар мен басқа да мемлекеттік мекемелердің іс жүзінде жүзеге асыруын қамтамасыз етуге тиімді шаралар қабылдау.	Тиімді шаралар қабылданған жоқ. Осылайша, БҰҰ ӘКЖК-нің бұл бөлігіндегі шешімі орындалмады.
7. Қатысушы мемлекеттің Еуропа кеңесімен ынтымақтастығын назарға ала отырып, әйелдерге қатысты зорлық-зомбылықтың және отбасындағы зорлық-зомбылықтың алдын алу және оған қарсы күрес туралы конвенция ратификациялансын.	Конвенция ратификацияланбаған. БҰҰ ӘКЖК-нің бұл бөлігіндегі шешімі орындалмады.
8. Факультативтік хаттаманың 7 (4) — бабына сәйкес қатысушы мемлекет комитеттің пікірін оның ұсынымдарымен бірге тиісті түрде қарап, комитетке алты ай ішінде жазбаша жауап, оның ішінде комитеттің пікірлері мен ұсынымдарын ескере отырып қабылданған кез келген шаралар туралы ақпарат беруі керек.	Сенімді ақпарат жоқ. Осы пікір бойынша келесі іс-әрекеттер бойынша мұндай ақпарат ол ӘКЖК-нің жыл сайынғы баяндамаларында болмағандықтан, БҰҰ ӘКЖК-нің 2016-2017 жылдар және 2017-2018 жылғы баяндамаларында комитеттің бақылауында Қазақстаннан бір іс бар екендігі және ол бойынша баяндамашы тағайындалғаны көрсетілгенімен, мұндай ақпарат ұсынылған жоқ деп пайымдаған жөн.
9. Комитеттің пікірлері мен ұсынымдарын қазақ және орыс тілдеріне аудару, оларды жариялау және қоғамның барлық жіктерінің назарына жеткізу мақсатында кеңінен тарату.	Пікірлер комитеттің өзімен орыс тіліне аударылған, бірақ олар Қазақстан Республикасы Әділет министрлігінің Заңнама және құқықтық ақпарат институтының ақпараттық-құқықтық жүйесіне енгізілмеген және қазақ тіліне аударылмаған. Осылайша, кең тарату бөлігінде шешім орындалмады.

3.4. Қорытындылар: анықталған олқылықтар мен ұсыныстар

БҰҰ-ның Адам құқықтары жөніндегі Қазақстан Республикасына қарсы шарттық органдары қараған үш істі талдау оларды орындау сатысында мынадай олқылықтарды анықтады:

1. БҰҰ-ның комитеттеріне Қазақстан Республикасына қарсы шағым беру құқығы ҚР азаматтары мен ҚР аумағындағы шетелдіктерде бар, бірақ өтемақы төлеу бөлігінде комитеттердің шешімдерін орындау жөніндегі механизмдер анықталмаған.

2. Қазақстан Республикасы соттарының пікірінше, БҰҰ комитеттері шешімдерінің «преюдициялық мәні» жоқ, өйткені олар АІЖК-нің 76-бабында айқындалған дәлелдеуден босату негіздерінің тізбесіне кірмейді.

3. ҚР соттарының пікірінше, БҰҰ комитеттерінің шешімдері Қазақстан аумағында міндетті емес.

4. Қазақстан Республикасы тарапынан БҰҰ комитеттерінің шешімдерін орындау бойынша **адал** ынтымақтастықтың жоқтығы туралы мәселе туындайды.

5. Сондай-ақ Қазақстан Республикасы 1993 жылы қосылған 1969 жылғы Халықаралық шарттар құқығы туралы, Вена конвенциясының «Pacta sunt servanda» принципін орындамау туралы, Қазақстан Республикасының сақтамауы туралы мәселе туындайды.

26-бап. Pacta sunt servanda

«Қолданыстағы әрбір шарт оның қатысушылары үшін міндетті және олар **адал** орындалуы тиіс.»

Осы принципке сәйкес қатысушы мемлекет халықаралық міндеттемелерді орындамаудың себебі ретінде ішкі заңнамаға сілтеме жасай алмайды.

Осыған байланысты келесі басты сұрақ туындайды: «Егер Қазақстан Республикасы БҰҰ комитеттерінің шешімдерін орындаудан бас тартса, адам құқықтарының бұзылуына адам құқықтары жөніндегі халықаралық механизмдерге шағымданудың мәні бар ма?»

Осы мәселе бойынша шешім қабылдаған кезде БҰҰ-ның Адам құқықтары жөніндегі шарттық органдары шешімдерінің беделі туралы мынадай фактілерді назарға алуды ұсынамыз:

1. БҰҰ комитеттерінің шешімдері заңды ғана емес, сонымен бірге саяси маңызды. Осылайша, олар ұлттық заңнаманы реформалау бойынша адвокаттық стратегиялардың бір бөлігі ретінде пайдаланылуы мүмкін.

2. БҰҰ комитеттерінің шешімдерін орындау / орындамау қатысушы мемлекеттің халықаралық беделіне әсер етеді. Егер қатысушы мемлекет өзінің адам құқықтарын сақтауды жақтайтынын мәлімдесе және бұл ретте адам құқықтары бойынша өзіне ерікті түрде алынған халықаралық міндеттемелерге қатысты халықаралық механизмдердің

шешімдерін орындаудан бас тартса, онда мұндай мінез-құлық басқа мемлекеттер тарапынан халықаралық беделге және мемлекетке деген сенімге әсер етеді.

3. Қазақстанда Аршидин Исраил мен Тоиржон Абдусаматов істері бойынша халықаралық механизмдердің шешімдері Қазақстандағы пана іздеушілерді экстрадициялау бойынша кейінгі істерге әсер етті. Мысалы, Қытайдан пана іздеуші — этникалық қазақ Сайрагүл Сауытбайды экстрадициялауды Қытай талап еткен. Қазақстан Республикасы өз аумағында баспана беруден бас тартса да, ол Сауытбайдың үшінші елге баспана алуға кетуіне кедергі болмады.[404]

[404] https://rus.azattyq.org/a/kazakhstan-sayragul-sauytbay-pokinula-kazakhstan/29978459.html

2

МЕХАНИЗМДЕРДІ ТИІМДІ ҚАЙТА ҚОЛДАНУ СТРАТЕГИЯЛАРЫ

Халықаралық механизмді таңдау — чек-лист

Қандай халықаралық орган немесе механизмді қолдануға болады?

а) Халықаралық шарттық міндеттемелердің қолданылуы

1. Адам құқықтары жөніндегі қандай шарттарда мемлекет қатысушы болып табылады?
2. Мемлекет қаралып отырған мәселелерге қатысы бар Шарттың ережелеріне қатысты қандай да бір ескертпелер немесе түсіндіру туралы мәлімдемелер жасады ма?
3. Қандай да бір осындай ескертпелер немесе мәлімдемелер рұқсат етілген және жарамды болып табыла ма (яғни шарт осындай ескертпеге жол бере ме? Ескерту немесе мәлімдеме шарттың мәні мен мақсатына қайшы келе ме?)

б) Материалдық юрисдикция

1. Шағымға негізделген фактілер адам құқықтары туралы шарттың ережелерін бұзу болып табылады ма?
2. Адам құқықтары саласындағы осы шағымдарға шағымдарды қараудың қандай механизмдері құзыретті?

в) Уақытша юрисдикция

1. Тиісті шарттар күшіне енді ме?
2. Іс бойынша шағым берілген әрекеттер (немесе әрекетсіздік) жасалған кезде мемлекет шарттың тиісті ережелерімен байланысты болды ма немесе жалғасып жатқан бұзушылық бар ма?
3. Егер шартқа қатысты жеке немесе ұжымдық шағымдарды беру механизмі үшін жеке ратификациялау немесе келісім қажет болса, мұндай келісім немесе ратификациялау болды ма?

г) Аумақтық юрисдикция

1. Шағым жіберілетін адам құқықтары жөніндегі органның тиісті мемлекетке қатысты юрисдикциясы бар ма?
2. Тиісті мемлекеттің аумағында шағым берілген іс-әрекеттер орын алды ма немесе оның юрисдикциясына кіру үшін өкілеттіктері немесе тиімді бақылауы қолданылатын аумақта немесе тұлғаға қатысты өзгеше түрде жасалды ма?

д) Өтініш берушінің мәртебесі

1. Болжалды өтініш беруші жеке немесе ұжымдық шағымдардың тиісті механизмі аясында сотқа жүгінуге құқылы ма?

е) Құқықтық қорғаудың ішкі құралдары

1. Ішкі қорғау құралдары таусылды ма?
2. Егер жоқ болса, олардың таусылуы қажет болды ма?
3. Егер жоқ болса, неге? Құқықтық қорғау құралдары тиімді болды ма, жоқ па? Егер жоқ болса, онда бұл мәлімдемені қалай негіздеуге болады?

ж) Мерзімі

1. Іс тиісті халықаралық механизм үшін рұқсат етілген уақыт шеңберінде берілді ме? Егер жоқ болса, басқа халықаралық механизмдер әлі де қол жетімді ме?
2. Егер жоқ болса, шағымды әлі де қарастыра алатын басқа халықаралық механизмдер бар ма (соның ішінде квазисоттық органдар немесе арнайы процедуралар)?

з) Рәсімділік

1. Өтінішке / сұрау салуға кім қол қоюы керек?
2. Толтыруға арналған нақты форма бар ма?

Механизмді таңдау: стратегия

А) Бір немесе бірнеше органдар?

1. Істі бір немесе бірнеше механизмдерге беруге бола ма?
2. Басқа халықаралық органдар мен механизмдер қараған немесе қарайтын шағымдарды қандай да бір механизмнен алып тастай ма?
3. Бір істің әртүрлі элементтерін әртүрлі органдарға беруге бола ма? Жаңадан пайда болған мән-жайлар туралы мәлімдеуге бола ма?

Б) Қандай орган стратегиялық болып табылады?

1. Қандай мақсат жеке немесе жалпы / жүйелік жағдайға әсер етуі керек?
2. Істің қандай механизмі бойынша табысқа жету мүмкіндігі бар?
3. Қандай шарт ең күшті немесе ең қолайлы кепілдіктерді қамтиды?
4. Қай органның немесе механизмнің тиісті тармақ бойынша ең күшті сот тәжірибесі бар?
5. Істі халықаралық деңгейге бағыттаудың ең жақсы уақыты қашан (соңғы сот тәжірибесін қарастырыңыз)?

6. Егер жағдай қажет болса, уақыт шараларының ең күшті жүйесін қандай механизм қамтамасыз етеді? Мемлекет қандай механизмнің уақытша шараларын неғұрлым сақтайды?
7. Өтініш берушіге ең қолайлы құқықтық қорғау құралдарын қандай механизм ұсына алады?
8. Қандай механизм түпкілікті шешімдерді орындаудың ең күшті жүйесін қамтамасыз етеді?
9. Қай механизм ең қолайлы? Процедура қанша уақытты алады?
10. Процедураның құны қандай? Заңды көмек қол жетімді ме?
11. Үшінші тараптың араласуына рұқсат етілген бе (amicus curiae)? Оларға қажеттілік бар ма?
12. Істі ұтудың қандай қауіптері бар?

В) Ішкі жүйеде әсер

1. Тиісті органның немесе механизмнің шешімдері тиісті мемлекет үшін міндетті болып саналады ма?
2. Ұлттық жүйеде орган немесе механизм шешімдерінің әсері қандай? Халықаралық органның немесе механизмнің шешімі негізінде ұлттық өндірісті қайта бастау мүмкіндігі бар ма?
3. Құпия рәсім (мысалы, сұрау) қандай әсер етеді?
4. Өтініш берушіге механизм ұсынған өтемақы төлеу жүйесі бар ма? Немесе кейінгі шара ретінде ұлттық деңгейде өтемақы талап етуге бола ма?
5. Іс бойынша механизмнің тұжырымдары аясында заңнаманы / реттеуді қайта қарау жүйесі бар ма?
6. Тиісті мемлекеттегі механизмді шешудің саяси әсері қандай?
7. Басқа сот процестерінде және басқа елдерде / халықаралық деңгейде қалай әсер етуі мүмкін?

Г) Кейінгі әрекеттер

1. Процедура ұлттық деңгейде қайта басталады ма?
2. Ұлттық деңгейде қандай кейінгі адвокаттық жұмыс қажет?
3. Қай қатысушылардан (ұлттық / халықаралық) қандай қолдау қажет?

Еуропалық Одақтың
қаржылық қолдауымен

MIGRANTTAR
MAŃYZDY

ҚАЗАҚСТАНДАҒЫ МИГРАНТТАР
ҚҰҚЫҚТАРЫН ҚОРҒАУДЫ КҮШЕЙТУ