

январь 2011

В судебную коллегия по уголовным делам и делам
об административных правонарушениях
Верховного суда Кыргызской Республики

Адвокат Токтакунов Нурбек Акбарович
в интересах осужденного
Аскарова Азимжона Камбаровича, отбывающего
наказание в ИК № 47 в г. Бишкек.

Контактные данные: г. Бишкек, ул. Абдрахманова-204, 4-ый этаж,
офис ОФ «Голос Свободы»; тел. 43-34-03;

Надзорная жалоба

на приговор Базар-Коргонского районного суда от 15 сентября 2010 г.
и приговор Джалал-Абадского областного суда от 10 ноября 2010 года

Приговором Базаркоргонского районного суда от 15 сентября 2010 года Аскар Азимжон был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных п. 1, 3 части 2 статьи 227 (28,30), частью 1 ст. 241, п. 1 ч. 2 ст. 299, ч. 1,2,3 статьи 233, ст. 340 (30) УК КР и в совокупности приговорен к пожизненному заключению. Приговор был обжалован всеми подсудимыми по делу, в том числе защитой Аскар Азимжон и Джалал-Абадский областной суд, рассмотрев дело в апелляционном порядке, оставил приговор без изменения, а жалобу защитников Аскар Азимжон без удовлетворения.

Считаю, что вышеуказанные приговоры местных судов подлежат отмене, так как при их вынесении допущены ошибки в применении норм права и оценке доказательств.

Относительно осуждения по пункту 1, 3 части 2 статьи 227 (28,30)

(попытка захвата заложника)

По версии следствия Аскар Азимжон 12 июня 2010 года после начала межнациональных столкновений на пограничном мосту в районе с. Чек призывал беженцев, покидающих Базар-Коргон захватить в заложники акима Базар-Коргонского района Артыкова А., с целью принуждения военнослужащих пограничной службы Республики Узбекистан обеспечить им беспрепятственный пропуск через государственную границу, а также принудить акима Артыкова воздержаться от попыток возврата узбекского населения в с. Базар-Коргон.

Мотив захвата в заложники акима Артыкова, как это представлено по версии следствия, выглядит надуманным и бессмысленным. Очевидно, что захват заложником акима Артыкова никак не мог бы принудить пограничную службу Узбекистана пропустить беженцев через границу, так как в случае попытки несанкционированного прорыва через границу угрозе расстрела подверглись бы не только аким Артыков, но также и лица, захватившие его в заложники. В то же время вполне понятно желание

жителей с. Базар-Коргон узбекской национальности покинуть территорию Кыргызстана так в это время всей республике распространялась информация о многочисленных жертвах межнационального конфликта. По показаниям Аскарлова, данным в суде, он просил у акима Артыкова, как у представителя власти, каких-либо гарантий безопасности для лиц узбекской национальности, но тот не дал никаких гарантий. Таким образом органами следствия не было убедительно доказано наличие субъективной стороны преступления, а значит и наличия состава преступления.

Многочисленные свидетели, которые могли бы подтвердить, что Аскарлов не предпринимал никаких попыток захвата в заложники Артыкова, не явились в суд, опасаясь расправы со стороны родственников и близких погибшего Сулайманова М. Ни следствием, ни судами не было принято никаких мер для допроса имама Базар-Коргонской мечети Тажидина и кыргызстанских пограничников, хотя сам аким Артыков показал, что они также были свидетелями происходящих событий. Суды первой и апелляционной инстанции не приняли никаких мер для обеспечения безопасности свидетелей защиты с целью всестороннего рассмотрения дела и вынесли решение, опираясь только на показания заинтересованных свидетелей, находящихся в зависимости от потерпевшего акима Артыкова – его водителя Кочорова и телохранителя Ташиева.

Относительно осуждения по части 1 ст. 241 (хранение боеприпасов)

В соответствии с материалами дела 17 июня 2010 года в доме Аскарлова был произведен обыск в ходе которого были изъяты 10 патронов от пистолета Макарова. Обыск по непонятным причинам производился без участия самого Аскарлова, хотя он находился в это время под стражей в распоряжении следствия. При изучении материалов дела по окончании следствия в протоколе обыска отсутствовали данные о том, каким следователем производился обыск, при этом протокол обыска находился на 21 листе второго тома. В ходе апелляционного рассмотрения, выяснилось, что протокол обыска находится на 70 листе дела и в нем уже имеются данные о лице, производившем обыск. Кроме того, обвинение не представило в суд понятых, якобы присутствовавших при обыске, хотя бремя доказывания по уголовным делам возлагается на обвинителя. Из материалов дела явствует, что изъятые при обыске вещи не были упакованы и опечатаны, поэтому нет никаких подтверждений того, что предметы, изъятые при обыске, это действительно те предметы, которые впоследствии были представлены на баллистическую экспертизу. Указанные факты говорят о том, что на самом деле никакого обыска не было, а обвинение в хранении боеприпасов предъявлено на основании сфальсифицированных материалов дела.

В соответствии с частью 3 статьи 81 УПК КР доказательства, полученные с нарушением УПК, являются недопустимыми, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу решения по делу.

Относительно осуждения по пункту 1 части 2 статьи 299 (разжигание межнациональной розни)

Суд первой и апелляционной инстанции установил вину Аскароро в разжигании межнациональной розни с призывами к насилию, не имея для этого каких убедительных доказательств и основываясь лишь на сомнительных данных, полученных в ходе следствия, которое проходило с многочисленными и грубыми нарушениями процесса. В судах обеих инстанций не прозвучало никаких показаний, подтверждающих, что Аскароро разжигал межнациональную рознь или призывал к насилию. В приговоре суды ссылаются на показания свидетелей и подсудимой Мамадалиевой, данными в суде, в которых они рассказывают историю о передвижениях прицепа от трактора, которыми жители с. Базар-Коргон перекрывали дорогу, но ни слова не говорят о том, что Аскароро разжигал национальную рознь или призывал к насилию. При таких условиях суд должен был признать отсутствие события преступления и оправдать Аскароро по предъявленному обвинению в совершении преступления, предусмотренного пунктом 1 части 2 статьи 299 УК КР.

**Относительно осуждения по ч. 1, 2, 3 статьи 233, ст. 340 (30)
(организация массовых беспорядков и соучастие в убийство сотрудника милиции)**

Суд установил вину Аскароро в организации массовых беспорядков и соучастии в убийстве сотрудника милиции Мыктыбека Сулайманова, основываясь на показаниях 7-ми сотрудников милиции, которые показали, что Аскароро, находясь на мосту над рекой Кара-Ункур в с. Базар-Коргон вместе с 500-600 лицами узбекской национальности, в момент прибытия 15 сотрудников милиции Базар-Коргонского РОВД, якобы распорядился, чтобы «взяли в заложники начальника милиции и убили остальных милиционеров». Остальные сотрудники милиции показывают, что не слышали о чем говорил Аскароро. Четверо сотрудников Базар-Коргонского районного отдела СНБ, которые находились там же, также не слышали, чтобы Аскароро отдавал какие-либо распоряжения.

Обвинительные показания сотрудников милиции объясняются неприязненными отношениями к Акарору, так как он в течении долгого времени занимался правозащитной деятельностью на территории Базар-Коргонского района. Он неоднократно выявлял различные злоупотребления и нарушения законности со стороны сотрудников Базар-Коргонского РОВД. Достаточно указать случай, когда Аскароро выявил, что женщина, в убийстве которой под пытками признались гр-не Мамажанов и Режапов, на самом деле жива. Этот случай, произошедший в 2007 году, получил большой резонанс и что показательно, никто из сотрудников Базар-Коргонского РОВД, которые сумели получить признательные показания, не получил впоследствии заслуженного наказания.

Суд также основывается на показаниях подсудимого Расулова, данного во время следствия и свидетеля Юлдашева о том, что Аскароро призывал лиц узбекской национальности выходить на трассу. Но даже если принять во внимание эти показания, они не могут быть доказательством того, что Аскароро организовывал массовые беспорядки, так как в условиях, когда по всей стране распространяются слухи о массовых жертвах межэтнического конфликта, а власти и правоохранительные органы оказались деморализованы и неспособны обеспечить безопасность населения, вполне

естественными выглядят попытки самостоятельно обеспечить безопасность населения такими мерами, как перекрытие трасс или воздвижение баррикад.

Кроме того, правоохранительным органам было крайне необходимо «отрапортовать» о поимке хоть кого-нибудь из лидеров, организовавшем массовые беспорядки. Дело в том, что реальные лидеры, действительно задействованные в организации беспорядков, в поставках оружия и финансировании преступных элементов сумели благополучно скрыться за пределами республики. По мнению многих экспертов это произошло не без помощи деморализованных и коррумпированных правоохранительных органов.

Нарушение принципов справедливого судебного разбирательства

Главным смыслом справедливого судебного разбирательства является то, что уголовно преследуемой стороне обеспечиваются равные возможности со стороной обвинения, им предоставляется возможность вызвать в суд свидетелей, возможность беспрепятственного общения с квалифицированным защитником, при этом защитник имеет возможность беспрепятственно осуществлять свои полномочия. При этом суд должен быть беспристрастным и должен рассматривать дело всесторонне, полно и объективно, рассматривая доказательства в совокупности и учитывая принцип презумпции невиновности. Все эти принципы изложены в статье 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), который ратифицирован Кыргызской Республикой в 1994 году и является составной частью национального законодательства. В случае установления Комитетом ООН по правам человека нарушений МПГПП, государство-участник МПГПП обязано восстановить нарушенные права и в настоящее время рабочая группа при Министерстве юстиции КР разрабатывает законопроекты о порядке исполнения решений Комитета по правам человека ООН относительно Кыргызской Республики. Поэтому в данном разделе жалобы содержатся ссылки на МПГПП, но надо отметить, что Уголовно-процессуальный кодекс КР в целом соответствует требованиям МПГПП и также содержит аналогичные требования в главе 2 и в некоторых других разделах УПК.

В соответствии с параграфом 1 статьи 14 МПГПП *«Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему ... на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом»*. При объективных обстоятельствах, сложившихся на юге Кыргызстана после межэтнического конфликта в июне 2010 года рассмотрение дела в Базар-Коргонском районном суде, да и в любом другом суде южного региона не соответствовало критерию «беспристрастности». Изначально было очевидно, что любые действия суда по обеспечению прав и свобод подсудимых узбекской национальности угрожают и их безопасности и в особенности это актуально в отношении Базар-Коргонского районного суда. Поэтому 23 августа 2010 года защита обратилась на основании пункта 3 статьи 70 и пункта 3 статьи 242 УПК КР в Джалал-Абадский областной суд с ходатайством о передаче дела в суд другого района для более объективного рассмотрения. Однако данное ходатайство не было удовлетворено и дело рассматривалось судьей Базар-Коргонского района в выездном заседании в стенах Ноокенского районного суда. Опасения в

небеспристрастности Базар-Коргонского суда подтвердились всем ходом судебного процесса и процессуальными нарушениями со стороны судьи Базар-Коргонского районного суда Алимкулова Н.Х.

6 сентября 2010 года, когда подсудимых по делу ввели в зал судебного заседания, было видно, что у четверых подсудимых, в том числе у Аскарова А., на лице имеются синяки и кровоподтеки. Мною немедленно было заявлено ходатайство о проведении освидетельствования в соответствии со статьей 303 УПК и о предоставлении возможности провести беседу с подзащитным Аскарковым, так как насилие в отношении подсудимого может существенно повлиять на его позицию по делу и влечет необходимость приватной встречи. Суд на месте постановил оставить вопрос об освидетельствовании «открытым» для разрешения в ходе судебного заседания. При этом суд не поинтересовался у подсудимых об обстоятельствах, при которых были получены телесные повреждения, и не выяснил, имеются ли у них заявления и жалобы. Определение о проведении освидетельствования было вынесено на исходе дня, после того, как осужденные вновь побывали в стенах Ноокенского РОВД и уже заявляли о бытовых причинах своих травм. Проведение освидетельствования было поручено стороне обвинения. Освидетельствование было проведено на следующий день в стенах Ноокенского РОВД. В ходе освидетельствования Аскарков и другие подсудимые заявили, что не имеют ни к кому претензий и отказываются от проведения судебно-медицинской экспертизы, что было заактировано представителем прокуратуры. На этом основании вопрос о получении подсудимыми телесных повреждений был закрыт.

Освидетельствование является судебной процедурой, предназначенной для официальной фиксации видимых телесных повреждений. Выяснение отношения самого подсудимого к факту наличия телесных повреждений должно было выясняться непосредственно в суде, чего, как уже было отмечено выше, не произошло. Тем не менее, судмедэксперт в судебном заседании подтвердил, что у Аскарова на лице имеются телесные повреждения. Кроме того, мною был сделан фотоснимок подсудимого Аскаркова с синяком под левым глазом. Журналист радио «Азаттык» также сделал снимок Аскаркова с синяком под глазом, размещенный на их сайте www.azattyk.org

В удовлетворении ходатайства о приватной беседе с Аскарковым было отказано со ссылкой на подзаконный акт, устанавливающий распорядок работы изоляторов временного содержания и не допускающий приватные беседы адвоката с подзащитным, содержащимся в ИВС, на стадии судебного разбирательства. Такая норма противоречит требованиям Уголовно-процессуального кодекса и Конституции о праве на защиту и беспрепятственном доступе к адвокату и суд был не вправе руководствоваться ею.

Статья 7 МППП и пункт 1 статьи 22 Конституции гарантируют неприкосновенность от пыток. В условиях, когда заключенный не имеет беспрепятственного доступа к адвокату, любые его заявления о пытках могут привести к новым пыткам. Поэтому когда имеются основания полагать, что к заключенному применяются пытки, государство должно провести расследование даже в случае, когда жертва отказывается от претензий к правоохранительным органам и заявляет о бытовых причинах появления травмы. В ситуации, когда суд и все участники процесса видят у осужденных следы насилия, суду следовало незамедлительно провести

освидетельствование и на месте выяснить причины телесных повреждений и есть ли у них жалобы. Судья Алимкулов, «выдержав паузу», фактически предоставил сотрудникам Ноокенского РОВД возможность повлиять на позицию осужденных по поводу этих телесных повреждений.

В ходе всего судебного заседания ряд присутствовавших зрителей и представителей потерпевшей стороны целенаправленно нарушали распорядок судебного заседания, угрожали расправой защитникам во время их выступлений, кричали на подсудимых, когда те говорили что-либо в свою защиту. Суд при этом не предпринимал действенных мер для обеспечения порядка в зале судебного заседания. В условиях жесткого морально-психологического давления защитникам по данному делу приходилось с большой осторожностью осуществлять свои полномочия, а порой и отказываться от использования каких-то возможностей. Так, например, защитники всех подсудимых отказались от намерения пригласить в суд свидетелей защиты для дачи показаний, так как суд не мог бы обеспечить их безопасность. В частности защитой Аскарлова, также было решено не приглашать в суд свидетелей защиты, в частности гр-ку Азизу Абдирасулову, которые могли бы подтвердить факт того, что Аскарлов еще до трагических событий на юге информировал власти о готовящихся беспорядках и подвозе оружия.

Таким образом, Аскарлов был практически лишен возможности «вызова и допроса его свидетелей на тех же условиях какие существуют для свидетелей показывающих против него», как это закреплено в пункте «е» параграфа 3 статьи 14 МПГПП.

Судом апелляционной инстанции не была дано никакой оценки вышеуказанным нарушениям со стороны суда первой инстанции.

При вынесении решения суды обеих инстанций не приняли во внимание и не дали оценку многочисленным нарушениям уголовного процесса в ходе следствия:

1. Аскарлов был задержан 15 – го июня, а протокол задержания был оформлен 16 – го июня. С 15 по 16 июня задержание Аскарлова было вне установленных процедур, в нарушении статьи 9 МПГПП, пункта 4 статьи 24 Конституции и статей 95, 97 УПК. При задержании в нарушение статьи 99 УПК не были уведомлены родственники или близкие лица Аскарлова

2. Аскарлов содержался под стражей в условиях затрудненного доступа к нему защитника, без возможности связаться с родственниками или обратиться с жалобой. Доступ адвокатов был затруднен, так как при их приезде в с. Базар-Коргон, местные жители, родственники и близкие лица потерпевшего свободно проходили в здание Базар-Коргонского РОВД и препятствовали этим встречам, угрожали адвокатам физической расправой. Сотрудники милиции Базар-Коргонского РОВД открыто признавали, что не могут обеспечить безопасность адвокатам в стенах своего же РОВД. Свидетелем одного из подобных инцидентов был прокурор Джалал-Абадской области, после чего Аскарлова перевели в ИВС ГОВД г. Джалал-Абад. Но и после этого доступ к Аскарлову был затруднен, так как встретиться с ним можно было только при наличии разрешения следственных органов в соответствии с внутренними инструкциями и правилами изоляторов временного содержания, что явно противоречит понятию

«беспрепятственности». «Беспрепятственность» подразумевает, что адвокат может встретиться со своим подзащитным при предъявлении удостоверения личности и документа, удостоверяющего, что адвокат выступает на стороне заключенного. Наличие такого условия, как разрешение следственных органов ставит возможность свидания защитников с подзащитными, находящимися под стражей, в зависимости от настроения и «доброй воли» следователя. За все время следствия мне удалось побеседовать с Аскарковым наедине в течении не более 40 минут, что явно недостаточно для выработки согласованной позиции по такому делу.

3. Адвокатам Аскаркова отказывали в получении копий протоколов следственных действий, которые должны предъявляться обвиняемому и его защитнику в соответствии с пунктом 7 части 3 статьи 48 УПК до окончания следствия. На приеме у прокурора Джалал-Абадской области я требовал представить копии протокола обыска в доме Аскаркова и протоколов очных ставок Аскаркова со свидетелями обвинения. На это мне было разъяснено, что я вправе ознакомиться с этими документами, но не копировать. Однако право ознакомления подразумевает и право получить копию, тем более что речь шла о следственных действиях, которые проходили с участием Аскаркова.

4. Следственные органы прокуратуры не провели расследования по фактам телесных повреждений Аскаркова, выявленных мною в ходе встречи с Аскарковым 22 июня 2010 года. Прокуратурой Джалал-Абадской области было отказано в возбуждении уголовного дела ссылаясь на показания Аскаркова о том, что он был избит сокамерником. Эти показания объясняются тем, что он в ходе следствия содержался в ИВС Базар-Коргонского РОВД, в котором работал милиционер, в убийстве которого обвинялся Аскарков. Аскарков находился в уязвимом положении, когда любые заявления о пытках могли бы привести к новым пыткам.

5. Таким образом, у Аскаркова не было достаточно времени для общения со своим адвокатом для подготовки защиты; он длительное время содержался в ИВС Базар-Коргонского РОВД, в котором работал сотрудник милиции в убийстве которого он обвинялся; он неоднократно подвергался пыткам; в ходе следствия и судебного разбирательства у него не было возможности вызвать и допросить свидетелей защиты; его защита не работала в полную силу, так как сама находилась под угрозой насилия и в то же время любые активные действия защиты могли усугубить положение самого Аскаркова.

На основании изложенного, прошу, в соответствии со статьей 383¹, отменить приговор Базар-Коргонского районного суда от 15 сентября 2010 г. и приговор Джалал-Абадского областного суда от 10 ноября 2010 года и вынести в отношении Аскаркова Азимжона Камбаровича оправдательный приговор.

Приложение: - настоящая жалоба в экземплярах;
- ордер-поручения.

Адвокат Токтакунов Нурбек _____

Токтакунов Нурбек
Нурбек АИМ УАД 1974г.