## УДК 343.553

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ҚЫЛМЫСТЫҚ КОДЕКСІНІҢ 136-БАБЫН ЖЕТІЛДІРУДІҢ ҚАЖЕТТІЛІГІ ТУРАЛЫ МӘСЕЛЕЛЕР**

**Ботагөз Темірболатқызы Абулкаирова**

*Қазақ еңбек және әлеуметтік қатынастар академиясы құқықтық пәндер кафедрасының аға оқытушысы, Алматы қ., Қазақстан Республикасы; e-mail: b.abulkairova@mail.ru*

***Аннотация.*** *Бұл мақалада бала ауыстыру құрамының қылмыстық-құқықтық сипаттамасы, атап айтсақ, оның қоғамға қауіптілігі мен зардабы туралы сөз етіледі. Сонымен қатар,мақалада құрамның барлық элементтері жан-жақты ашып көрсетіледі. Бала ауыстыру қылмысын анықтаудағы криминалистикалық тәсілдер ұсынылады. Аталған қылмысты алдын алу мен болдырмауға бағытталған шаралар атап өтіледі. Бала ауыстыру құрамындағы «бала» ұғымының түсінігі беріледі және баланы ұлттық деңгейде ғана емес, халықаралық деңгейде де қорғаудың маңыздылығы атап өтіледі. Бала ауыстыру қылмысын жасайтын адамдардың негізінен алғанда медицина саласының мамандары мен жаңадан туылған сәбидің ата-анасы екендігі атап өтіледі. Қылмыстың көбінесе жасырын негізде, ата-анасына білдірмей жаңадан туылған сәбилерді ауыстыру арқылы жүзеге асырылатындығы, сонымен қатар, баланың идентификациялық мәліметтерін өзгерту арқылы, алаяқтық жолмен жасалынатындығы жөнінде сөз етіледі. Мақалада қарастырылып отырған қылмыстық іс-әрекеттің әсіресе медициналық ұйымдарда жасалынатындығы туралы айтылады. Сонымен қатар мақалада Қазақстан Республикасы Қылмыстық Кодексінің 136-бабының 2-ші бөлігінің саралаушы құрамдарының болуы қажеттілігі жөнінде сөз етіледі. Бала ауыстыруды жалпы алдын алу мен арнайы алдын алудың маңыздылығы жөнінде айтылады. Әсіресе арнайы виктимологиялық алдын алудың маңыздылығы туралы айтылады. Сонымен қатар мақалада бала ауыстырудың детерминаттары, яғни қозғаушы күші не болып табылатындығы, бала ауыстырудың құрбандарына кімдердің жататындығы туралы айтылады. Сонымен қатар, мақалада қарастырылып отырған қылмыстың латентті қылмыстардың қатарына жататындығы, оның динамикасы атап өтіледі. Шетелдік тәжірибеде ұсынылатын бала ауыстыруға қарсы іс-қимылды жүзеге асырудың тәсілдері мен жолдарын елімізге және көршілес мемлекеттерге енгізу қажеттілігі туралы айтылады.*

***Түйін сөздер:*** *құқық бұзушылық, алдын алу, бала ауыстыру, жаңадан туылған сәби, қылмыс, қылмыстық құқық бұзушылық құрамы, медицина қызметкерлері.*

**К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СТАТЬИ 136 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

**Абулкаирова Ботагоз Темирбулатовна**

*Старший преподаватель кафедры правовых дисциплин Казахской академии труда и социальных отношений, г. Алматы, Республика Казахстан; e-mail: b.abulkairova@mail.ru*

***Аннотация.*** *В данной статье говориться об уголовно-правовой характеристике подмены ребенка, а именно об его общественной опасности и последствиях. При этом всесторонне раскрываются все элементы данного состава. Предложены криминалистические подходы к выявлению преступления по замене ребенка. Отмечаются меры, направленные на предупреждение и пресечение данного преступления. Дается толкование понятию «ребенок» в составе подмены ребенка и подчеркивается важность защиты ребенка не только на национальном, но и на международном уровне. Отмечается, что лицами, совершающие преступления по замене ребенка, являются в основном медицинские работники и родители новорожденного. Подчеркивается, что преступление чаще всего совершается тайным образом, путем замены новорожденных без предъявления их родителям, а также мошенническим путем, т.е посредством изменения идентификационных данных ребенка. В статье говорится о том, что рассматриваемое преступное деяние совершается в большинстве случаев в медицинских организациях. Также в статье говорится о необходимости наличия квалифицирующих составов в части 2 статьи 136 Уголовного кодекса Республики Казахстан. Между тем отмечается важность общей и специальной профилактики подмены ребенка. Особенно подчеркивается важность специальной виктимологической профилактики. Также в статье рассказывается о жертвах данного преступного деяния и о детерминантах подмены ребенка, то есть о том, что является движущей силой преступных намерений виновного.*

*Кроме того, в статье отмечается, что рассматриваемое преступление является латентным преступлением. Между тем в статье обозначивается необходимость внедрения в нашей стране и странах ближнего зарубежья методов и способов осуществления противодейственных мер подмене ребенка.*

***Ключевые слова:*** *правонарушение, профилактика, подмена ребенка, новорожденный, преступление, состав уголовного правонарушения, медицинские работники.*

**TO THE QUESTION OF THE NEED TO IMPROVE ARTICLE 136 OF THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN**

**Botagoz Abulkairova**

*Senior lecturer of the Department «Legal disciplines» Kazakh Academy of Labour and Social Relations, Almaty, Republic of Kazakhstan; e-mail:b.abulkairova@mail.ru*

***Abstract.*** *This article talks about the criminal-legal characteristics of the substitution of a child, namely about its social danger and consequences. At the same time, all the elements of this composition are comprehensively disclosed. Criminal approaches to determine the rights of the child at the time were proposed. There are measures aimed at prevention and suppression of this law. The interpretation of the concept of "child" as part of the substitution of a child is given and the importance of child protection not only at the national but also at the international level is emphasized. It is noted that those who commit child substitution offenses are mainly medical workers and the parents of a newborn. It is emphasized that the rule of law in the forest is constantly improved by a secret image, the path of new generation without prejudice to their parents, as well as a moshenochny path, i.e. by changing the identity of these children. The article says that the considered effective activity is being improved in the majority of cases in medical organizations. The article also talks about the need for qualification requirements in Part 2 of Article 136 of the Code of the Republic of Kazakhstan. The importance of general and special Prevention of child support is noted between us. Special victimological prevention is particularly important. The article also tells about the victims of this presumptive activity and about the determinants of the child's child, but there is one that is moving silo of righteous deeds of guilt.*

*In addition, the article notes that the considered lenient law is a latent law. We should talk about the need to introduce methods and ways to implement anti-corruption measures under the child in our country and countries.*

***Keywords:*** *offense, prevention, substitution of a child, newborn, crime, composition of a criminal offense, medical workers.*

*Кіріспе.* ЕліміздіңПрезиденті Қ.-Ж. Тоқаев Қазақстан Республикасы Тәуелсіздігінің 30 жылдығын мерекелеуге дайындық жөніндегі мемлекеттік комиссиясының отырысында еліміздің 30 жылдығына орай жүзеге асырылатын шаралар бірінші кезекте, жастарға арналуы қажеттілігі және де барлық затты еліміздің болашақ ұрпағы үшін жасаудың маңыздылығы жөнінде атап өтті. Осыларды негізге ала отырып, біз «бала ауыстыру» құрамын қарастырудың маңызды мәселелерін атап өтпекшіміз. Бала ауыстыру көбінесе өздеріне қарсы жүзеге асырылатын іс-әрекеттердің қауіптілігін түсінбейтін адамдарға, яғни, жаңадан туылған балаларға қарсы жасалатын қазіргі қоғамға үлкен қауіп төндіретін қылмыс болып табылады. Қылмыстың басты белгілері болып оның қоғамға қауіптілігі (адамның тиісті мінез-құлқы қоғамға қауіпті салдарға әкелетінін немесе қауіп төндіретінін көрсетеді) мен құқыққа қайшылығы (адамның тиісті мінез-құлқына заңмен тыйым салынғанын көрсетеді) табылады. Осы тақырыптарды қозғаған авторлардың қатарында Г.Ж. Сулейманова, И.К. Бошимкулова, М.С. Сирик, И.Ш. Борчашвили, Н.Д. Слюсарева, А.В. Макаров, Е.В. Даценко, Г.А. Решетникова, Е.А. Зубкова, Ю.В. Ускова, А.Я. Тупица, О.С. Колмакова, А.В. Казакова, А.В. Ермолаев секілді отандық және шетелдік ғалымдар бар.

*Зерттеудің әдістері.* Мақаланы жазу барысында диалектикалық, салыстырмалы – құқықтық, жүйелі – құрылымдық, формальды – логикалық, және заңи – логикалық әдістер пайдаланылды.

*Зерттеудің теориялық және тәжірибелік маңыздылығы.* Мақаланың тәжірибелік маңыздылығы сол, онда берілген ұсыныстар Қазақстан Республикасының Қылмыстық Кодексінің 136 – бабын жетілдіру мақсатында – құқықшығармашылық қызметте, сонымен қатар, құқық қорғау органдарының қызметінде – бала ауыстыру қылмысын саралау үшін, білім беру саласында – заң пәндерін оқыту мақсатында пайдаланылуы мүмкін. Сонымен қатар, мақалада көрсетілген ұсыныстар бала ауыстыру қылмыстылығына қарсы күресте де пайдаланылуы мүмкін. Сондай-ақ, қылмыстық құқық, криминология, отбасы құқығы, конституциялық құқық және өзге құқық салаларындағы заңнаманы модернизациялау үшін де пайдаланылуы мүмкін.

*Негізгі бөлім.* Бала ауыстыру жаңа қылмыс емес. Ресей империясы кезінде – ақ белгілі болған, жәбірленуші тарапқа үлкен зардабын тигізетін қылмыс болып табылады. Негізінен алғанда бала ауыстыру қылмысы қоғамға үлкен қауіп туғызады және де көбінесе перзентхана үйлеріндегі жаңадан туылған балаларға қатысты жасалады. Ал кез келген бала өзінің жасына қарамастан қорғалуы қажет.

БҰҰ-ның «Бала құқықтары туралы» Конвенциясында баланың құқықтарын төмендегідей қол сұғушылықтардан қорғау жүзеге асырылатындығы туралы айтылады:

- баланың жеке өміріне заңсыз араласу, оның ар-намысы мен қадір-қасиетіне қол сұғу;

- балаларға қатысты дөрекі қарым-қатынас көрсету немесе эксплуатациялау мен зорлықтың өзге де нысандарын көрсету;

- жасөспірімдерді психотроптық заттар, сондай-ақ, есірткі тектес заттарды тұтынуға үйрету, тарту;

- балаларды сексуалды эксплуатациялау мен азғындатудың әрекеттерін жасау[[1]](#footnote-1).

Адам құқықтарының қорғалу мәселесі кез келген мемлекеттің орталық институты деп аталады, өйткені, адам құқықтары мен оның бостандықтары оның қоғамдағы, социумдағы өмірінің барлық аспектілерін анықтайды [1, с.62].

Осы орайда баланың етене құқықтары Қазақстан Республикасының заңнамасымен ғана емес, халықаралық заңнамамен де қорғалатындығын атап өту керек. Адамзат балаларға ең жақсысын беруге міндетті.

А.В. Ермолаевтың пайымдауынша, бала термині ең алдымен, отбасы құқығы немесе халықаралық құқықта қолданылатын термин болып табылады, яғни ол тек қылмыстық құқықтық сипатқа ие емес [2, с. 21].

Бала құқықтарын қорғау сол саладағы заңдарды жетілдіру арқылы көрініс табатындығына сенімдіміз.

Соттар бала ауыстыру туралы істерді қарағанда баланың басым мүдделерін, сонымен қатар, оның биологиялық және психологиялық ата-аналарының құқықтарын да ескеруі тиіс. Т. - Р. Крейн атап өткендей, баланың басым мүдделеріне эмоционалды, физикалық және әлеуметтік тұрақтылық жатады [3, р. 110].

Бүгінгі таңда шамамен 70 мемлекетте балалардың құқықтарын қорғайтын тәуелсіз қорғаушылар өз қызметін жүзеге асырып жатыр. Бірқатар елдерде бұл институттың бірыңғай стандарты жоқ.

Швеция омбудсманы өз Отанында ғана емес, шетелде де өз проектілерін жүзеге асыруда. Швеция мемлекеті халықаралық ынтымақтастықты дамыту ұйымымен (Sida) серіктестікте әлемдегі балалардың жағдайы және олардың өз өмірлеріне қанағаттану деңгейін зерттеуге бағытталған «тыңдалу құқығы» жобасын жүзеге асырады.

Балалардың құқықтарын халықаралық қорғау адам құқықтарын халықаралық қорғаудың құрамдас бөлігі болып табылады, өйткені оның барлық қағидалары бала құқықтарын халықаралық қорғауға да пайдаланылады.

Осылайша, баланың жеке басының толық және үйлесімді дамуы үшін оның отбасылық ортада, бақыт, махаббат және түсіністік жағдайында өсуі қажеттілігі көрсетіледі.

Баланы ауыстырудың объектісі ретінде баланың отбасында өмір сүру және тәрбиелеу құқығын жүзеге асыру процесінде қалыптасатын қоғамдық қатынастарды танимыз. Осы орайда ата-аналардың да бала ауыстыруға бағытталған заңсыз әрекеттерінің нәтижесінде баланың отбасында тәрбиелену, сонымен қатар, ата-анасымен бірге тұру құқығына нұқсан келеді.

Қарастырылып отырған қылмыстың объектісін ашуды жалғастыра келе, Л. Д. Гаухман оның объектісі ретінде баланың жеке басының бостандығын, отбасылық мүдделерді қорғауға кепілдік беретін әлеуметтік қатынастар құрайтындығын атап өтеді [4, с. 58].

Бұл мәселеде біз автордың пікірімен келіспейміз, өйткені бала, әсіресе бұл жағдайда жаңа туған нәресте толығымен еркіндікке ие емес, оның әрекеттерін әдетте ата-аналар немесе оларды алмастыратын адамдар бақылайды. Баланы ауыстыруды жүзеге асырудың салдарынан отбасының мүдделері зардап шегетіні күмән тудырмайды.

С.И. Мурзаков баланы ауыстырудың объектісіне осы баланың мүдделерін, сондай-ақ ата-аналардың баласын тәрбиелеу құқығын жатқызу керек деп санайды [5, с. 387].

Сонымен, біздің ойымызша, баланы ауыстыру тек отбасының ғана емес, сондай-ақ, ауыстырылған балалардың да мүдделерін бұзады.

Сонымен, А.В. Казакова мен И.И. Горелик өз еңбектерінде баланы ауыстырған кезде негізінен алғанда кінәлі адам жаңа туған нәресте мен оның ата-анасының мүдделеріне қол сұғатыны жөнінде сөз етеді. Бала ауыстыру қылмысы нәтижесінде кәмелетке толмаған баланың өмір сүру жағдайлары заңсыз өзгеріп қана қоймай, оған үлкен физикалық және психикалық зиян келуі мүмкін [6, с. 85].

О.С. Колмакова өзінің диссертациялық зерттеуінде талданып отырған қылмыстық әрекет негізінен тек жаңа туған нәрестелерге қатысты жүзеге асырылатындығын бірнеше рет атап өтті [7, с. 87].

Қылмыстық заңнаманың қолданыстағы редакциясына (ҚР ҚК 136-бабы) сәйкес «Бала ауыстыру» құрамындағы баланың түсінігі белгілі бір жас шектерімен шектелмейді[[2]](#footnote-2).

Аталған сұрақ бойынша заңи әдебиеттерде қарастырылып отырған қылмыс көбінесе жаңадан туылған сәбилерге, нәрестелерге, мектепке дейінгі жастағы балаларға қатысты жасалуы мүмкін екендігі жөнінде айтылады.

Біздің ойымызша, мұндай көзқарас дұрыс емес болып табылады, өйткені бір нәрестені екіншісіне ауыстыру немесе мектепалды жастағы баланы ауыстыру дереу ата-анаға белгілі болады, және осындай жағдайда ауыстыру туралы емес, кәмелетке толмаған баланы ұрлау туралы сөз қозғаған дұрыс болады деп есептейміз (ҚК 125 - бабы 2-бөлігінің «5» - тармағы).

Біз А.Я. Тупицаның бала ауыстыру нәрестелерге қатысты, оның ішінде жаңадан туылған сәбилерге қатысты жасалады деген ойымен толық келісеміз [8, с. 101].

Сонымен қатар, заң шығарушы нормативтік - құқықтық актілердің көпшілігінде, соның ішінде жоғарыда аталған заңнамады балаға қатысты әртүрлі терминдерді қолданады. Мысалы, атап өтілген заңнаманың 100 – бабында – жаңа туған бала, 139-бабында- балалар (көп адам), 141-бабында- жас бала және т. б. түсініктер ұсынылған.

Осыған байланысты ҚР ҚК-нің 136-бабының диспозициясында да «жаңадан туылған бала» сөз тіркестерін қолданған жөн деп санаймыз.

Бізге Д.А. Белованың «заң шығарушы адамның құқықтық өмірінің басталуын қай сәттен бастап анықтайтындығына қарамастан, оның биологиялық өмірі эмбрион болып қалыптасу кезінен пайда болады», - деген ойы үлкен құрметке лайық болып табылады [9, с. 123].

Біз А.П. Зилбердің эмбрион мен мәйіттің бір ұқсастығы - олардың ерік білдіруі мүмкін еместігінде, ал айырмашылығы - эмбрионның тірі болып табылуында- деген пікірін орынды деп санаймыз.

Осылайша, біздің ойымызша қазіргі заманда бала ауыстыру түгілі эмбрион ауыстыру фактілерінің орын алып жатқандығын байқауымызға болады. Сондықтан заң шығарушы оны да ескеруі қажет деп есептейміз.

Бала ауыстыру тек баланың ғана емес, онымен кіндігі байланыста болған анасының да мүдделеріне зиян келтірмей қоймайды. Осы орайда еліміздің заңнамасымен жүкті әйелдің, босанушы әйел мен босанған әйелдердің құқықтарын қорғауға бағытталған құқықтық шаралар жүзеге асырылуы қажет деп есептейміз. Ендігі кезекте аталған қылмыстың объективті жағына келсек, қарастырылып отырған құрам, әдетте, бір баланы екінші балаға ауыстыру сәтінен бастап аяқталған деп саналады. Егер әрекет сәтсіз аяқталса, онда бұл жерде бала ауыстыру әрекетіне оқталу орын алды деуге болады.

Осы орайда өзекті мәселе болып бала ауыстырудың аяқталу сәтін анықтау табылады.

Сонымен, аталған құрам бойынша баланы ауыстыруға бағытталған әрекеттер жаңадан туылған баланың сыртқы түрінің жеке белгілері (қалы, көзінің түсі, құлағы және т.б.) анасының немесе басқа туыстарының жадында бекітілгенге дейін жүзеге асырылады, атап айтқанда, мұндай заңсыз әрекеттер әдетте нәрестенің тікелей туылуынан бастап оның туыстарымен алғашқы байланысына дейінгі уақыт аралығында жасалады.

Сонымен бірге, ата-ана жаңадан туылған баланың жеке ерекшеліктерін ұзақ уақыт бойына анықтай алмайтын жағдайлар болуы мүмкін. Атап айтсақ, егер жаңадан босанған әйел ауыр халде болып баласын көре алмаған жағдайларда да аталған қылмыс орын алуы мүмкін.

Бала ауыстыруды саралау үшін жаңадан туылған баланың сыртқы ұқсастығы мен ұқсас еместігін ата-аналарының емес, қылмыстық қолсұғушылық жасаушы, яғни, кінәлінің ата-аналары өз балаларын ажырата алмайды деген сенімділігі маңызды болып табылады [10, с. 6-10]. Осы орайда А.Р. Акиевтың бала ауыстырудағы криминогендік көріністерді ата-ананың субъективті қабылдауына байланыстырудың қажеттілігі жоқ деген пікірін орынды деп санаймыз [11, с. 152].

Осылайша, ерлі-зайыптылардың бала ауыстыру фактілерін анықтауы мен түсінуі аталған қылмысты саралауға да, кінәліге қылмыстық жауаптылық тағайындауда да әсер етпеуі қажет деп есептейміз.

Негізінен алғанда көпшілік жағдайларда, аталған қылмыс жаңадан туылған балаларға қатысты жасалады. Расымен де, бала ауыстыру қылмысы жаңадан туылған нәрестенің тану биркаларын ауыстыру арқылы жасалуы мүмкін. Әдетте көп жағдайларда жаңадан туылған балалардың өзі ауыстырылып жатады.

Баланы ауыстырудың объективті жағы, негізінен алғанда тек белсенді әрекеттер арқылы жүзеге асырылатындығын айта кету керек.

Атап айтсақ, адамды ұрлау қылмыстық құқық бұзушылығы жасырын немесе ашық түрде жасалып, ол өз кезегінде адамның бостандығына қарсы бағытталатындығын атап өту керек. Ал баланы ауыстыру әрдайым жасырын түрде жасалады. Өйткені, бала ауыстыру қылмысының басым көпшілігі өзінің латенттілігіне байланысты ашылмай жатады. Е.В. Даценко өзінің зерттеуінде бала ауыстыру қылмысының тергеу мен сот тәжірибесінде аз кездесуін аталған қылмыстың нақты төмен деңгейінен емес, оның өте жоғары латенттілігінен екендігін айтады [12, с. 4].

Негізінен алғанда бала ауыстыру құрамын ««жұмыс жасамайтын» баптардың қатарына қоспауымыз керек. Себебі, қорғалатын мүдденің құндылығын ескермеу дұрыс емес. Бұл арада кәмелетке толмаған баланың, көп жағдайларда нәрестенің құқығы бұзылады», - деген пікірді ұсынған осы зерттеудің авторы мен шетелдік ғалым, профессор Г.А. Бидильдаеваның пікірін атап кетпеуге болмайды [13, 136 б.].

Бала ауыстыруға қарсы күрес жүргізудің қиындығы бұл қылмысты ашудың оңай еместігінде. Өйткені оның қоғамға қауіптілігі оның жасырын түрде жасалуында болып табылады. Бала ауыстырудың барлық фактілері дерлік ресми статистика мәліметтерінде көрініс таппайды.

Бала ауыстыру құрамын кәмелетке толмағандарды саудаға салудан да ажырата білу керек. Осы орайда кәмелетке толмағандардың саудасы мен баланы ауыстырудың арасындағы айырмашылық мынада: бірінші жағдайда ақша баланы тауар ретінде сату фактісі үшін беріледі, екінші жағдайда ақша жаңа туған балаларды ауыстыру бойынша нақты іс-әрекеттерді жүзеге асырғаны үшін кінәлі адамға беріледі.

Бұдан келіп шығатыны, «баланы ауыстыру» құрамының субъектісі, бірінші кезекте, жеке тұлға, екіншіден, есі дұрыс, 16 жасқа толған адам болып табылады. Бала ауыстыру, негізінен алғанда, медициналық қызметкер немесе перзентхана үйлерінің дәрігерлерімен, яғни, көп жағдайларда арнайы субъектілермен жасалатын қылмыс болып табылатындығын айтуға болады.

Мәселен, Армения Республикасының Қылмыстық кодексінде талданып отырған қоғамға қауіпті іс-әрекеттің субъектісі - жалпы субъект, ал саралаушы, яғни, 167 – баптың 2-бөлігінің 3-тармағы арнайы субъект болып табылатындығы туралы айтылады[[3]](#footnote-3). Өйткені іс-әрекетті лауазымды адам жүзеге асырады.

Осылайша, Германия қылмыстық заңнамасының 12 тарауында бала ауыстыру қылмысын лауазымды тұлғалардың жасағаны үшін жауапкершілік көрсетілген.

Е.В. Даценконың айтуынша, баланы ауыстыру субъектісі заңға сәйкес балаларға қамқоршылық функциясы жүктелген білім беру немесе денсаулық сақтау мекемесі әкімшілігінің өкілі болуы мүмкін [14, с. 160].

Бала ауыстыру өзінің субъективтік жағы бойынша кінәнің қасақана нысанымен, ал сараланған құрамы нақты мотивтардың болуымен ерекшеленеді. Осы жерде атап өтсек, шет елдердің қылмыстық заңнамасының басым көпшілігінде балаларды ауыстырудың субъективті жағы көп жағдайларда қасақана нысанда жүзеге асырылады.

O.C. Колмакова қарастырылып отырған қылмыстық іс-әрекеттің субъективті жағының негізгі қозғаушы күші болып пайдакүнемдік және өзге де ұждандық пиғылдар болып табылады деген. Сонымен қатар аталған автор пайдакүнемдікті ұждандық пиғылдың бір түрі ретінде қарастырған [7, с.94]. А.В. Ермолаевтың пікірінше, ұждандық пиғылдар кек алу, қорлау, кәмелетке толмағанды белгілі бір медициналық эксперимент үшін, не басқа мақсатта пайдалану арқылы көрініс табуы мүмкін [2, с.14].

Осы ретте С. В. Скляров баланы ауыстыру, сондай-ақ бала асырап алу құпиясын жария ету қылмыстары моральдық нормаларды бұзатын қоғамға қауіпті іс-әрекет деп санайды [15, с.45].

Ұждандық пиғылдар ретінде мораль мен адамгершілік нормаларын бұзатын мотивтер анықталады (жек көру, нәсілдік, ұлттық мотивтер, қызғаныш, баланы жеке мақсатта пайдалану және т.б.)

Аталған қылмыс өзге де жеке мақсаттарда жасалатынын айта кету керек. Негізінен алғанда ұждандық пиғылды «өзге де жеке мақсатқа ауыстырған» жөн деп есептейміз.

Біз «бала ауыстыру, негізінен алғанда, перзентхана үйлерінде, ал сирек жағдайда - басқа жерлерде (емханаларда, көшелерде), әсіресе перзентхана үйінің қызметкерлерімен немесе бала туушы әйелдермен өзара ақылдаса отырып, әртүрлі себептерді негізге ала отырып (пайдакүнемдік мотивтар, дені сау балаға ие болу мақсатында, өлі баланы тірі балаға ауыстыру мақсатында және т.б.) жасалатын қылмыс болып табылады», - деген Н.Д. Слюсареваның ойымен келісеміз [16, с. 170].

Жаңадан туылған баланың ата-аналарымен жасалған бала ауыстырудың қауіптілігі сол ата-аналардың балаларының тағдырына немқұрайлы қарайтындығынан туындайды.

Қылмыстық заңнамада белгілі бір дәрежеде субъективтік жақтың эмоционалды критерийлері көрініс тапқан. Мысалы, қылмыстық заңнамада қарастырылған, кінәні жеңілдететін немесе ауырлататын мән-жайлар эмоционалды аспектіге негізделген. Осыған байланысты, И.Ш. Борчашвили мен С.В. Векленко сияқты құқықтанушы - авторлардың еңбектерінде эмоцияны қылмыстың субъективті жағының қосымша белгілеріне қосу қажеттілігі туралы пікірлері кездеседі [17, с. 4].

Эмоциялар бала ауыстыру құрамының субъективті жағы механизмінде ерекше маңызды орын алады.

Көбінесе, кінәлінің эмоционалды психикалық жай - күйі аталған қылмысты немқұрайлылықпен жүзеге асырудың факторы болып табылады. Қылмыстық құқық теориясы көп жағдайларда эмоционалды психикалық процесстердің сипаттамаларына тиісті деңгейде назар аудармайды.

ҚР ҚК-нің 136-бабының 2-тармағында Армения мемлекетіндегі осындай құрам үшін көрсетілетін сараланған белгілерді қолдану қажеттілігі туындап отыр деп есептейміз. Аталған Кодексте бала ауыстыру қылмыстық іс-әрекеті үшін төмендегідей саралаушы құрамдар ұсынылған:

* екі немесе одан да көп балаларға қатысты;
* адамдар тобымен алдын ала сөз байласу бойынша;
* қызметтік жағдайын пайдалану арқылы;
* баланы басқа мемлекетке заңсыз әкетумен;
* баланы қылмыс жасауға немесе өзге де қоғамға жат іс-әрекетке тарту

мақсатында;

* транспланттау үшін баланың дене бөліктерін немесе тіндерін алып

қою мақсатында[[4]](#footnote-4).

Осыған байланысты біздің зерттеуіміз үшін шетелдердің қылмыстық заңнамасында бала ауыстыру үшін арнайы жауапкершілікті көздейтін тәжірибені зерттеу маңызды орын алады деп білеміз. Осы орайда, еліміздің қылмыстық заңнамасында Армения мемлекетіндегі сияқты саралаушы құрамдарды пайдаланған дұрыс деп есептейміз. Мәселен, жаңадан туылған баланың тінін-органдарын пайдалану, оны саудаға салу мақсатында жүзеге асырылуы мүмкін.

Осы орайда егер қарастырылып отырған қылмыс баласы жоқ ерлі-зайыптылардың тапсырыс беруі, қамқоршылық пен қорғаншылық органдарының қызметкерлерімен және т.б. ақшалай немесе өзге де сыйақы алу арқылы жасалса, онда кінәлі пайдакүнемдік мақсатты негізге алған болып табылады.

Осыған байланысты айта кететін ерекше жайт, бала ауыстыру адамдар тобымен алдын ала сөз байласу арқылы жиі жасалатынын байқауға болады. Сонымен қатар, баланы ауыстыру қылмысының абайсызда жасалу фактілерінің көп екендігін атап өткен жөн. Негізінен алғанда қарастырылып отырған қауіпті іс-әрекет үшін еліміздің Қылмыстық Кодексіне 136-1-бабын, атап айтсақ, абайсызда жасалған бала ауыстыру үшін арнайы жауапкершілік көздейтін бап, яғни норма қосу қажет деп санаймыз. Бұл құрам медицина саласының мамандарымен көбінесе жасалатынын да айта кету керек. Аталған құрамдағы қылмысты жасаудың басты себебі медицина мамандарының өз істерін ұқыпсыз, селқос түрде қарауынан деп білеміз. Абайсыздық перзентхана мамандарымен келесідей жағдайлардың негізінде көрініс табуы мүмкін:

- акушер дәрігер жаңадан туылған балаларды шатастырып оларды ораған

кезде әр түрлі кереуеттерге салып қойса;

- идентификациялық биркаларды абайсызда ауыстырып алса;

жаңадан туылған сәбилерді тамақтандыруға апара жатып, шатасып,

басқа анаға ұсынса;

- жүктемеден тыс жұмыстарды жасау нәтижесінде шаршағандықтан және

т.б.

Мәселен 2017 жылы Нижний Новгород № 7 перзентханасында медбике жаңадан туылған екі сәбиді бір уақытта перзентханадан шығарып жатып, кереуеттерін ауыстырып алған. Бұл ауыстыруды үйіне жеткен соң ғана аналары байқаған. Медициналық мекеменің қызметкерлері болса, тек қатаң сөгіспен құтылған[[5]](#footnote-5).

Ресейлік ғалым О.С. Колмакова өзінің диссертациялық зерттеуінде медициналық, білім беру, тәрбиелеу және өзге де ұйым қызметкерлерінің абайсызда бала ауыстырғаны үшін жауапкершілікті көздейтін жаңа бап (153-1) қосу қажеттілігін айтты [7, с. 178].

Өйткені, көп жағдайларда бала ауыстыру қылмысын жасаған кінәлі тұлға өзінің іс-әрекеті қасақана ниетпен жасалмағандықтан жауаптылықтан босатылып жатады. Осы орайда көп жағдайларда абайсызда жасалған бала ауыстыру қасақана жасалған бала ауыстырудан да асып түсетін зардаптарға алып келіп жатқандығын айта кету керек.

Негізінен алғанда бала ауыстыру қылмысы көбінесе бірнеше жылдарды араға салып бірақ жария болып жатады. Көбінесе 6-7 жылдан кейін, тіпті 30 жылдан кейін де ашылып жатады. Аталған қылмысты абайсызда жасаған кінәлі адам еліміздің заңнамасы бойынша жұмыстан босатылуы мүмкін немесе оған тәртіптік жаза қолданылуы мүмкін. Оларға қолданылатын ең ауыр жаза – жұмыстан шығару болып табылады. Біздің ойымызша, аталған қылмыс отбасы мүшелеріне орны толмас, өте ауыр зардап әкеледі. Ата-анамен қатар, бала құқықтары да өте қатты бұзылады.

Осы орайда Испания Корольдігінің Қылмыстық Кодексінің 221-бабының 3-тармағында қасақана бала ауыстыру үшін жауапкершілік көзделсе, 221-баптың 4-тармағында абайсызда бала ауыстырғандық үшін жауапкершілік қарастырылған[[6]](#footnote-6).

Жоғарыда аталғандардың негізінде кінәлі тұлға абайсыздықпен бала ауыстыру қылмысын жасағаны үшін де қылмыстық жауаптылыққа тартылуы тиіс деп есептейміз. Сондықтан қылмыстық заңнамада абайсыздық үшін жауапкершілік көздейтін құрам, яғни, 136-1 бап болу қажет деп санаймыз.

Әдетте қылмыстық немқұрайлылық объективті және субъективті критерийлер болған кезде ғана орын алады.

Негізінен алғанда бала ауыстыруға қарсы іс-қимыл шараларын жетілдіру мақсатында құқық қорғау органдарының өзара әрекеттесуі нәтижесінде ұйымдастырушылық, басқарушылық және өзге де бала ауыстыруды болдырмауға бағытталған кешенді жұмыс жүргізілуі қажет деп есептейміз.

Басқаша айтқанда, бұл қылмысты тудыратын, оның өмір сүруін қолдайтын және оның өсуіне себеп болатын қоғамдық өмірдің құбылыстары, яғни оның себептерін жою қажет.

Қазіргі уақытта қылмыскердің жеке тұлғасын зерттеуге көп көңіл бөлінуде. Онсыз қылмысқа қарсы күрестің тиімді шараларын әзірлеу мүмкін емес. Қылмыскердің тұлғасы бірқатар ғылымдардың зерттеу тақырыбы болып табылады: криминология, қылмыстық құқық, қылмыстық атқару құқығы, сот психологиясы, пенитенциарлық педагогика және т. б.

Бала ауыстырудың көптеген себептері бар: босанған әйел сау балалы, тірі балалы немесе басқа жыныстағы балалы болғысы келді. Ал лауазымды адамдармен, атап айтсақ, медицина саласынының кадрларымен аталған қылмыс көбінесе пайдакүнемдік мақсатта жасалуы мүмкін. Біздің ойымызша, мұндай медициналық инцедент отбасының мүдделеріне, сондай-ақ, ауыстырылған балалардың өздеріне де, олардың туыстарына (ата-аналарына) да үлкен зиян келтіреді. Бұл жерде бір емес, бірнеше баланың мүддесіне қол сұғылатындығын атап өту керек. Аталған қылмыстылықтың ең зияндылығы ата-ана мен бала арасындағы табиғи байланыс үзілетіндігінде.

Бала ауыстырудың негізгі себептерінің қатарына перзентхана үйлерінің тиісті деңгейде жабдықталмауы, ондағы қызметкерлердің жүктемесінің шамадан тыс көптігі, медициналық ұйымдардағы жұмыс жағдайларының тиісті деңгейде болмауы, перзентхана үйлерін қаржыландырудың төмен деңгейде болуы, отбасының балалы бола алмауы, қылмыскердің моральдық-рухани деңгейінің төмен болуы және басқа да себептер жатады. Аталған детерминанттарды түпкілікті жою қылмысты алдын алуға септігін тигізеді.

Бала ауыстыру қылмысын алдын алу үшін жалпы алдын алумен қатар, арнайы алдын алу шараларын қолданған дұрыс деп есептейміз. Арнайы алдын алу шараларына нақтырақ тоқталатын болсақ, оларға келесілер жатады:

- перзентхана үйлерінде жаңа нысандағы идентификациялық,

заманауи браслеттерді қолдану;

- перзентхана үйлерінің қауіпсіздігін қамтамасыз етуге бағытталған

дабыл – сигналдарын орнату;

- ҚР-ның «Халық денсаулығы және денсаулық сақтау жүйесі»

заңнамасының 81 –бабының 3 пунктісінің 2 подпунтісін «босандыру бойынша серіктестің міндетті қатысу құқығымен» толықтыру;

- кез келген жүкті әйел жаңа технологиялармен жабдықталған

перзентхана үйлерін таңдауы қажет;

- перзентхана уйлерінде жаңандан туылған бала мен оның анасынан

тегін ДНҚ тест алу;

- жаңадан туылған баланың саусақ, алақан, аяқ іздерін алу,

сонымен қатар, оның түрін тану әдістерін және адамның лейкоциттік антигені

(HLA) әдістерін қолдану;

- жоғары кәсіби медицина саласының мамандарын әзірлеу;

- кез келген ана босанғаннан кейін өзінің жаңадан туылған сәбиіне,

атап айтсақ, оның өзінің қасында болуын талап етуге тырысуы қажет;

- әрдайым өзінің ішкі сенімін тыңдауына тырысуы қажет;

- медицина қызметкерлерінің жалақысын шетелдердегідей өсіру

қажет;

- сыбайлас жемқорлықты түпкілікті жоюға бағытталған шаралар

кешенін ұйымдастыру;

- сапалы гинекологиялық және өзге де ана мен балаға көрсетілетін

көмек түрлерін қалалы аумақтар мен ауылды жерлерде ұлғайту;

- болашақ ата-аналар өтуі үшін міндетті босануға байланысты психологиялық және заңи бағдарламаларды дайындау және т.б.

Жалпы алғанда жоғарыда аталған мән-жайлардың бала ауыстыру қылмыстық іс-әрекетін алдын алудағы маңызы зор болып табылады.

*Қорытынды бөлім.* Қорыта келгенде, бала ауыстыру қылмысы негізінен алғанда жаңадан туылған сәбилерге қатысты жасалады. Объектісі ретінде отбасы мен баланың мүдделері танылады. Негізінен алғанда балалның ата-анасын білу, олармен тұру, сонымен қатар өзінің шыққан тегін білу құқығына нұқсан келеді. Қарастырылып отырған қылмыс қасақаналықпен, сонымен қатар өзге де жеке мақсатта жасалуы мүмкін. Қарастырылып отырған қылмыс көбінесе сәбидің ата-анасымен не медициналық қызметкермен перзентхана үйлерінде жасалуы мүмкін. Аталған қылмысты ұқсас құқық бұзушылықтардың құрамдарынан ажырата білудің маңызы зор болып табылады. Қылмыстық құқық бұзушылықты жасаудағы кінәлінің эмоциясының да маңызы зор болып табылады. ҚР ҚК-нің 136 -бабының 2-бөлігі Армения қылмыстық заңнамасындағыдай сараланған құрамдарды қамтуы қажет деп санаймыз. Бұл қылмыстың құрбандары болып ауыстырылған балалар мен олардың ата-аналары, сонымен қатар өзге де туыстары кіреді. Негізінен алғанда қылмыстың детерминанттарын анықтау қылмыстың алдын алудың негізі болып табылатындығын айта кету керек. Автормен аталған қылмысты алдын алудың барынша кең шеңбері көрсетілген.

**ӘДЕБИЕТТЕР**

1. Жайлин Г.А. Неимущественные отношения в гражданском праве. Вестник Института законодательства и правовой информации РК. – Нур-Султан, 2020. - №1 (59) – С. 61-65

2. Ермолаев А.В. Уголовная ответственность за преступления против семьи: проблемы законодательной регламентации и правоприменения и пути их разрешения: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.В. Ермолаев. - Краснодар, 2009. – 26 с.

3. Crane Tara R. Mistaken baby switches: an analysis of hospital liability and resulting custody issues. - Journal of Legal Medicine. 2000. – P.109-124

4. Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная: Учебник/ Под общ. ред. проф. Л.Д.Гаухмана, проф. Л.М. Колодкина и проф. С. В. Максимова. - М.: Юриспруденция, 1999. - 784 с.

5. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Т. 1 / Агафонов А.Л., Балкаров Б.Х., Гладышев Ю.А., Головлев Ю.В., и др.; Под ред.: Панченко П.Н. - Нижний Новгород: Номос, 1996. - 624 c.

6. Казакова А.В. Конституционно-правовые основы охраны материнства и детства в Республике Казахстан: диссертация ... кандидата юридических наук: – Алматы, 2003. - 132 с.

7. Колмакова О.С. Преступления, посягающие на права ребенка в сфере семейных отношений: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08 / Колмакова Оксана Сергеевна; [Место защиты: Москва: гос. юрид. акад. им. О.Е. Кутафина]. - 198 с.

8.Тупица А. Я. Уголовно-правовая охрана интересов семьи: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08. - Свердловск, 1982. – 160 с.

9. Белова Д.А. Правовая природа эмбриона in vitro //LexRussiсa (Русский закон). - № 6 (151) 2019. - С. 122-130

10. Зубкова Е.А. Подмена ребенка // Международный журнал социальных и гуманитарных наук. – 2016. – Т. 6. №1. – С. 6-10

11. Акиев А.Р. Уголовная ответственность за посягательства на интересы семьи: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.08 / Акиев Арби Русланович; [Место защиты: ФГКОУВО Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации], 2017.- 214 с.

12. Даценко Є.В. Кримінально-правова характеристика підміни дитини [Текст]: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08/ Є.В. Даценко. -Київ, 2015. – 20 с.

13. Абулкаирова Б.Т., Бидильдаева Г.А. Қазақстан Республикасында бала ауыстыру қылмысының алдын алудың кейбір мәселелері//әл-Фараби атындағы Қазақ Ұлттық Университеті Хабаршысы. Заң сериясы. - Алматы, 2019. - № 1 (89). – ББ. 132-140

14. Даценко Є.В. Кримінально-правова характеристика підміни дитини: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08/ Є.В. Даценко. - Київ, 2015. – 225 с.

15. Скляров С.В. Вина и мотивы преступного поведения. Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», - СПб., 2004. - 143 с.

16. Слюсарева Н. Д. Криминалистическое обеспечение расследования преступлений против семьи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Н.Д. Слюсарева. - Москва, 2013. - 196 с.

17. Борчашвили И.Ш. Уголовный кодекс РК: достоинство и перспективы//Десять лет Уголовному кодексу и Уголовно-исполнительному кодексу РК: достижения и перспективы: материалы междунард. Науч. Практ. Конференции. - Караганда, 2007. Т.1 – С.3-9; Векленко С.В. Виновное вменение в уголовном праве: дис... д-ра юрид.наук. – Омск, 2003. - 349 с.

**REFERENCES**

1. ZHajlin G.A. Neimushchestvennye otnosheniya v grazhdanskom prave. Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii RK. – Nur-sultan, 2020. - №1 (59) –S.61-65

2. Ermolaev A.V. Ugolovnaya otvetstvennost' za prestupleniya protiv sem'i: problemy zakonodatel'noj reglamentacii i pravoprimeneniya i puti ih razresheniya : avtoref. dis. … kand. yurid. nauk : 12.00.08 / A.V. Ermolaev. - Krasnodar, 2009. - 26 s.

3. Crane Tara R. Mistaken baby switches: an analysis of hospital liability and resulting custody issues. - Journal of Legal Medicine. -2000. – P.109-124

4. Ugolovnoe pravo. CHast' Obshchaya. CHast' Osobennaya: Uchebnik/ Pod obshch. red. prof. L.D.Gauhmana, prof. L.M. Kolodkina i prof. S. V. Maksimova. — M.: YUrisprudenciya, 1999. — 784 s.

5. Nauchno-prakticheskij kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii. T. 1 / Agafonov A.L., Balkarov B.H., Gladyshev YU.A., Golovlev YU.V., i dr.; Pod red.: Panchenko P.N. - Nizhnij Novgorod: Nomos, 1996. - 624 c.

6. Kazakova A.V. Konstitucionno-pravovye osnovy ohrany materinstva i detstva v Respublike Kazahstan: dissertaciya ... kandidata yuridicheskih nauk: – Almaty, 2003. - 132 s.

7. Kolmakova O.S. Prestupleniya, posyagayushchie na prava rebenka v sfere semejnyh otnoshenij: dissertaciya ... kandidata yuridicheskih nauk: 12.00.08 / Kolmakova Oksana Sergeevna; [Mesto zashchity: Moskva: gos. yurid. akad. im. O.E. Kutafina]. - 198 s.

8.Tupica A. YA. Ugolovno-pravovaya ohrana interesov sem'i: dissertaciya ... kandidata yuridicheskih nauk: 12.00.08. - Sverdlovsk, 1982. - 160 s.

9. Belova D.A. Pravovaya priroda embriona in vitro //LexRussisa (Russkij zakon). - № 6 (151) 2019. - S. 122-130

10. Zubkova E.A. Podmena rebenka //Mezhdunarodnyj zhurnal social'nyh i gumanitarnyh nauk. – 2016. – T. 6. №1. – S. 6-10

11. AkievA.R.Ugolovnaya otvetstvennost' za posyagatel'stva na interesy sem'i: dissertaciya ... kandidata YUridicheskih nauk: 12.00.08 / Akiev Arbi Ruslanovich; [Mesto zashchity: FGKOUVO Omskaya akademiya Ministerstva vnutrennih del Rossijskoj Federacii], 2017.- 214 s.

12. Dacenko Є.V. Krimіnal'no-pravova harakteristika pіdmіni ditini [Tekst]: avtoref. dis. … kand. yurid. nauk: 12.00.08/ Є.V. Dacenko. -Kiїv, 2015. – 20 s.

13. Abulkairova B.T., Bidildaeva G.A. Qazaqstan Respublikasynda bala auystyru qylmysynyƞ aldyn aludyƞ keibır mäselelerı//äl-Farabi atyndağy Qazaq Ūlttyq Universitetı Habarşysy. Zaƞ seriasy. - Almaty, 2019. - № 1 (89). – BB. 132-140

14. Dacenko Є.V. Krimіnal'no-pravova harakteristika pіdmіni ditini: dis. … kand. yurid. nauk: 12.00.08/ Є.V. Dacenko. - Kiїv, 2015. – 225 s.

15. Sklyarov S.V. Vina i motivy prestupnogo povedeniya. Izd-vo R. Aslanova «Yuridicheskij centr Press», - SPb., 2004. - 143 s.

16. Slyusareva N.D. Kriminalisticheskoe obespechenie rassledovaniya prestuplenij protiv sem'i: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.12 / N.D. Slyusareva. - Moskva, 2013.- 196 s.

17. Borchashvili I.SH. Ugolovnyjkodeks RK: dostoinstvo i perspektivy//Desyat' let Ugolovnomu kodeksu i Ugolovno-ispolnitel'nomu kodeksu RK: dostizheniya i perspektivy: materialy mezhdunard. Nauch. Prakt. Konferencii.- Karaganda, 2007. T.1 –S.3-9; Veklenko S.V. Vinovnoe vmenenie v ugolovnom prave:dis... d-ra yurid.nauk. – Omsk, 2003. -349 s.

1. ##  Конвенция ООН «О правах ребенка» от 20 ноября 1989 года //https://www.un.org/ru/documents/decl\_conv/conventions/childcon.shtml

 [↑](#footnote-ref-1)
2. Қазақстан Республикасының 2014 жылғы 3 шiлдедегі Қылмыстық Кодексі // https://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400 000226 [↑](#footnote-ref-2)
3. Уголовный Кодекс Республики Армения от 18 апреля 2003 г. // http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID =1349&lang=rus [↑](#footnote-ref-3)
4. Уголовный Кодекс Армении от 18.04.2003 //http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus [↑](#footnote-ref-4)
5. # В нижегородском роддоме перепутали малышей // https://rg.ru/2017/01/25/reg-pfo/v-nizhegorodskom-roddome-pereputali-malyshej.html

 [↑](#footnote-ref-5)
6. Уголовный кодекс Испании от 23 ноября 1995 г. https://vossta.ru/ugolovnij-kodeks-ispanii. html?page=4 [↑](#footnote-ref-6)