

Председателю Алматинского
городского суда
Судебную коллегия
по уголовным делам
Алматинского городского суда
адвокатов Алматинской
городской коллегии
Алимбаева И.М., Канафина Д.К.,
Сагалиева С.Х.,
в интересах Кужагалиева А.У.
Кунцевича С.Г.

ХОДАТАЙСТВО *об отводе судей апелляционной инстанции*

В производстве Судебной коллегии по уголовным делам Алматинского городского суда (*далее – судебная коллегия*) находится уголовное дело по обвинению Кужагалиева А.У. в совершении правонарушений, предусмотренных статьей 264 части 3, статьей 197 части 4 пунктам 1), 2), статьей 28 части 3, статьей 385 части 1, статьей 385 части 3, статьей 214 части 2 пункту 1), статьей 195 части 4 пунктам 1), 2) Уголовного кодекса Республики Казахстан (*далее – УК*).

Согласно части 1 статьи 10 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (*далее – УПК*) суд при производстве по уголовным делам обязан точно соблюдать требования Конституции Республики Казахстан, настоящего Кодекса, иных нормативных правовых актов, указанных в статье 1 настоящего Кодекса.

Части 1 и 6 статьи 23 УПК утверждают, что уголовное судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты, а суд, **сохраняя объективность и беспристрастность**, обязан создать необходимые условия для выполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

В соответствии с частью 1 статьи 24 УПК суд обязан принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, необходимых и достаточных для правильного разрешения дела.

Согласно статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право на рассмотрение его дела **объективным и беспристрастным судом**.

Однако вопреки этим положениям закона, в ходе всего процесса мы сталкиваемся с проявлениями обвинительного уклона, необъективности и пристрастности судей апелляционной коллегии.

Так, 7 сентября 2020 года, в ходе судебного разбирательства, председательствующая судья Яковлева С.В. сообщила, что по инициативе

суда назначена дополнительная экспертиза, производство которой поручено Институту судебной экспертизы по Южно-Казахстанской области. При этом полный текст постановления судом не был оглашен, копия самого постановления участникам процесса в настоящий момент не вручена, а лишь заявлено, что экспертиза назначается во исполнения Постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 10.12.2019 года. После чего судья Яковлева предоставила 20 минут (!) на формулировку вопросов перед экспертами. Только после многочисленных возражений защитников процесс был перенесен на 9 сентября 2020 года.

Таким образом, сторона защиты была поставлена в заведомо неблагоприятное положение, так как:

1. Не имела возможности ознакомиться с описательно мотивировочной частью постановления о назначении судебной экспертизы, что не позволяет понять мотивы и логику действий суда в этой части, что крайне затрудняет формулировку вопросов перед экспертами, то есть реализацию права, гарантированного статьей 274 УПК.
2. Судом не предоставлено защитникам и подсудимым достаточное время для согласования вопросов перед экспертами, что фактически превращает в фикцию право на квалифицированную юридическую помощь, так как адвокаты просто не успели из-за ограничений, установленных в связи пандемией коронавируса, согласовать свои действия с подзащитными, что также крайне затруднило формулировку вопросов и нарушило права, гарантированные защите статьей 274 УПК.

Кроме этого, в созданную в приложении WhatsApp группу по данному делу, были выложены фото только резолютивной части постановления суда, из которого видно, что назначается дополнительная экспертиза, производство которой поручается Институту судебной экспертизы по Южно-Казахстанской области.

При этом на разрешение эксперта поставлены вопросы, которые задавались эксперту Даулетовой С.А. в ходе ее допросов, а также вопросы о том, имеются ли какие-либо противоречия между выводами по заключению эксперта 4839 от 26.12.2016 года и заключениями специалистов ТОО НИИ «Каспий мунайгаз» от 29.08.2017 года, АО «Атырауский университет нефти и газа» от 01.09.2017 года, специалиста Ибрашевой Р.Х. от 10.10.2018 года и являются ли их выводы тождественными.

Между тем, в постановлении Верховного Суда Республики Казахстан № 2уп-489-19 от 10.12.2019 года говорится, что *«В деле имеется заключение специалиста - доктора химических наук Ибрашевой Р.Х., согласно которой в вагонах-цистернах №51339497, №54095229, №54597430, №73074213 содержатся продукты первичной переработки нефти, близкие по составу к смеси нефтепродуктов «Oil Blend», образцы из резервуаров ТОО «Актобе нефтепереработка» и вагонов-цистерн №51339497, №54095229,*

№54597430, №73074213 содержат углеводороды одинакового типа, а значит получены из одного и того же нефтяного сырья. Вывод Ибрашевой Р.Х. имеет существенные расхождения с заключениями судебных экспертиз.

Однако апелляционная инстанция не устранила также эти противоречия, не допросила экспертов и специалистов».

Таким образом, вопросы, которые суд планирует поставить перед экспертом, направлены на оценку экспертом, чье заключение подвергнуто критике, мнения других экспертов, в том числе оппонировавших ему. Это откровенно необъективно и несправедливо.

Те противоречия, на которые указал Верховный Суд, должны устраняться судом, путем допросов экспертов и специалистов (*в постановлении ВС РК прямо об этом говорится*), а также анализа и сопоставления в совокупности со всеми материалами дела.

В постановлении Верховного суда по данному делу прямо сказано: *«Обвинительный приговор вынесен без учета доводов стороны защиты и в основу приговора судом положены доказательства, не отвечающие требованиям относимости, допустимости и достоверности».*

Верховным судом обращено внимание на противоречия в заключениях экспертов и специалистов. В частности, на то, что даже эксперты и специалисты со стороны обвинения противоречат друг другу, называя жидкость в вагонах цистернах то сырой нефтью, то нефтью, смешанной то ли с газовым конденсатом, то ли с легкими фракциями.

Кроме того, на настоящий момент не допрошена специалист доктор химических наук Ибрашева Р.Х. Следовательно, сформировать вопросы перед экспертами затруднительно, поскольку участники процесса не выслушали ее позицию по химической части этого дела. Это крайне затрудняет реализацию защитой прав, гарантированных статьей 274 УПК.

Согласно п.11 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан №16 от 26.11.2004 года «О судебной экспертизе по уголовному делу» заключение эксперта должно быть исследовано и оценено. При исследовании заключения эксперта следует иметь в виду, что оно не имеет каких-либо преимуществ перед другими доказательствами и заранее установленной силы, подлежит анализу, сопоставлению и оценке в совокупности с другими доказательствами по делу.

Пункт 12 вышеприведенного нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан гласит, что оценка заключения эксперта состоит в последовательном решении ряда вопросов, из которых наиболее существенными являются:

- были ли представлены объекты исследования, относящиеся к данному делу и достаточны ли они для экспертного исследования;

- было ли произведено экспертное исследование с достаточной полнотой, имея в виду, что полнота экспертного исследования находится в непосредственной зависимости от использования разнообразных, дополняющих друг друга методов исследования и от охвата исследованием

всех представленных на экспертизу объектов, разрешения всех поставленных перед экспертом вопросов;

- основано ли заключение эксперта на научных положениях;
- производило ли экспертизу компетентное лицо, не вышел ли эксперт за пределы своей компетенции;
- соблюдались ли при назначении и проведении экспертизы требования уголовно-процессуального закона.

Для разрешения вышеприведенных вопросов были допрошены только эксперты Шарипов и Даулетова, а также специалист Сейтхазиев Е. Тогда как следовало еще допросить специалистов Калмуратову и Ибрашеву, исследовать обстоятельства назначения и проведения экспертизы на предмет соблюдения уголовно-процессуального закона, материалы дела, относящиеся к специальным исследованиям, и только после этого, установив наличие сомнений в правильности выводов эксперта либо существенных нарушений процессуальных норм при назначении и производстве экспертизы, должен быть решен вопрос о назначении повторной, а не дополнительной экспертизы, производство которой поручается комиссии судебных экспертов.

Кроме того, обращаем внимание на то, что сам факт назначения дополнительной, а не повторной экспертизы в тоже экспертное учреждение, в котором работает эксперт Даулетова, а возможно и этому же эксперту, противоречит принципам объективности и беспристрастности исследования обстоятельств дела. Так, в частности, даже Верховным судом установлены грубые нарушения уголовно-процессуального закона при назначении и проведении этой экспертизы.

В Постановлении судьи Верховного суда Республики Казахстан Кенжегарина А.К. 2у-3021(2)-19 от 14 ноября 2019 года было прямо сказано: *«Доводы адвоката Досанова Е.К. и осужденного Кужагалиева А.У заслуживают внимания и требуют тщательной проверки. По данному делу главным экспертом Института судебной экспертизы по Южно-Казахстанской области Даулетовой С.А. 26 декабря 2016 года проведена экспертиза на основании постановления старшего следователя по ОВД 9 управления департамента КНБ по Южно-Казахстанской области Коспакбаева Г.Т. от 12 декабря 2016 года, который не входил в состав следственной группы по этому делу (том 34, л.д.116-117).*

В поручениях руководителя МСОГ Аимбетова Е.М. выполненном не на бланке органа уголовного преследования, без указания даты составления, исходящих и входящих номеров, а также без названия адресатов этого поручения, выражается только просьба задержать вагоны, цистерны, осмотреть сопроводительные документы к ним и произвести отбор образцов содержимого вагонов.

Согласно требованиям ст. 265 ч.2 УПК изъятие в качестве образцов проб, сырья, продукции, других материалов осуществляются путем производства соответственно эксгумации, выемки или обыска.

Однако выемка не производилась, постановление не выносилось.

В нарушении требований ст.274 УПК Кужагалиев А.У. был ознакомлен с постановлением о назначении экспертизы 1 февраля 2017 года (том 34, л.д.119), то есть после окончания экспертизы, то есть через неделю».

В настоящее время в процессе установлено, что упаковка образцов для исследования, отраженная в протоколе изъятия, не соответствует ее описанию в самом заключении эксперта.

Допрошенная эксперт Даулетова не смогла внятно пояснить почему она путает банки с бутылками, почему она не использовала обязательную в данном случае Методику судебно-экспертного исследования объектов нефтяной природы с целью дифференциации нефти и нефтепродуктов (шифр 7.2 (5) от 19.12.2014 авторы Акмолдаева С.Б., Мусина Д.Ш.), зарегистрированную в Государственном реестре методик судебно-экспертных исследований Республики Казахстан под номером 92.

Даулетова не сделала предусмотренную этой методикой разгонку образцов жидкости по фракциям с установлением конкретных выходов этих фракций при нагреве на каждом температурном шаге в следующие 5-10 градусов Цельсия, таким образом не установила фракционный состав исследуемых нефтепродуктов, без чего не имела права делать вывод о том является ли эта жидкость нефтью или нет.

Эти процессуальные нарушения однозначно делают заключение эксперта № 4839 от 26.12.2016 года недопустимым в качестве доказательства в связи с нарушением порядка производства этого процессуального действия. Эксперт, проводивший это исследование, не может вновь участвовать в исследовании обстоятельств этого дела в связи с обнаруженными в его действиях грубыми нарушениями, ставящими под сомнение его компетентность и объективность.

В настоящее время объекты для исследования утеряны, провести указанную разгонку и выяснить данный самый принципиальный вопрос дела не представляется возможным! Назначение дополнительной экспертизы для решения вопроса о том, является ли изъятая по делу жидкость нефтью или нет, без самой, подлежащей исследованию жидкости просто невозможно, следовательно в настоящий момент назначение дополнительной экспертизы бессмысленно как с научной, так и с юридической точки зрения.

Обращаем внимание на резолютивную часть отмененного Постановлением Кассационной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан от 10 декабря 2019 года приговора Специализированного межрайонного суда по уголовным делам, исходя из резолютивной части которого пробы в 12 бутылок с образцами жидкости из вагонов-цистерн подлежат уничтожению. Само содержание вагонов-цистерн необоснованно реализовано еще в ходе досудебного расследования.

Кроме того, грубейшие нарушения Правил организации и производства судебных экспертиз и исследований в органах судебной экспертизы, допущенные экспертом Даулетовой, не применение надлежащих методик,

неаккуратность в описании исследуемых объектов, указывают, по мнению стороны защиты на ее недостаточную компетентность и объективность при проведении исследования. По этой причине, считаем, что она не имеет права проводить указанное исследование.

Назначение этому же эксперту производства дополнительной экспертизы является грубым игнорированием нарушений, признанных даже судьей Верховного Суда Республики Казахстан. По нашему мнению, эти действия суда носят откровенно необъективный и направленный в интересах обвинения характер, поскольку помогают эксперту обвинения, постфактум исправить свои ошибки и повторно обосновать свои выводы, после выслушанной в зале суда критики.

Производство дополнительной экспертизы в органе, упомянутом судом в ходе судебного заседания от 7 сентября 2020 года незаконно, противоречит обстоятельствам дела, а также указаниям Верховного Суда Республики Казахстан, определенным в Постановлении от 10 декабря 2019 года, противоречит нормам процессуального права.

Согласно статье 287 УПК дополнительная экспертиза назначается при недостаточной ясности или полноте заключения, а также возникновении необходимости решения дополнительных вопросов, связанных с предыдущим исследованием.

Повторная экспертиза назначается для исследования тех же объектов и решения тех же вопросов в случаях, **когда предыдущее заключение эксперта недостаточно обоснованно, либо его выводы вызывают сомнение, либо были существенно нарушены процессуальные нормы о назначении и производстве экспертизы.**

Постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 10 декабря 2019 года установлены вышеприведенные грубые нарушения процессуальных норм при назначении и производстве экспертизы. Таким образом, предмет нового исследования не может быть отнесен к дополнительной экспертизе.

В законе сказано, что, если вторая или последующая по счету экспертиза назначается по нескольким основаниям, одни из которых относятся к дополнительной экспертизе, а другие - к повторной, такая экспертиза производится по правилам производства повторной. Следовательно, в данном случае есть основания для назначения только повторной, но не дополнительной экспертизы!

С учетом изложенного, считаем, что назначение дополнительной экспертизы без выполнения требований п.12 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 26.11.2004 года №16 и указаний Верховного Суда, содержащихся в постановлении от 10.12.2019 года и в постановлении судьи Верховного суда, является незаконным.

Необходимость назначения экспертизы суд апелляционной инстанции мотивировал тем, что в тексте Постановления Верховного Суда от 10.12.2019 года имеется такое указание. Однако, если проследит дословно, в тексте

Постановления Кассационной инстанции говорится, что *«в судебном заседании апелляционной инстанции стороной защиты был заявлен ряд ходатайств, в том числе о проведении судебного следствия в связи с имеющимися противоречиями в доказательствах, которые не были устранены при рассмотрении дела в суде первой инстанции, о назначении дополнительной экспертизы нефтепродуктов, с учетом вопросов стороны защиты»*.

При этом стороной защиты было заявлено ходатайство об исследовании жидкости, приготовленной по рецептуре СН «Ойл Бленд» с постановкой вопросов о том, является ли полученная жидкость сырой нефтью или нет. Таким образом, предметом исследования экспертизы о которой речь идет в Постановлении Кассационной коллегии от 10 декабря 2019 года, является не жидкость, исследованная в результате проведения экспертизы № 4839 от 26 декабря 2016 года, а жидкость, приготовленная согласно рецептуре СН «Ойл Бленд». Необходимо отметить, что по данному поводу, а именно о необходимости исследования смеси нефтепродуктов «Ойл Бленд» стороной защиты было заявлено ходатайство о производстве экспертизы.

С учетом изложенного, считаем, что назначение дополнительной экспертизы без выполнения требований п.12 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 26.11.2004 года №16 и указаний Верховного Суда, содержащихся в постановлении от 10.12.2019 года и в постановлении судьи Верховного суда, является незаконным, что, по мнению защиты, указывает на необъективность и пристрастность суда.

Кроме того, как уже неоднократно указывалось в возражениях и отводах, поданных защитой, судьи не демонстрирует достаточной выдержки, терпения и уважения к гражданам Республики Казахстан, вынужденным принимать участие в судопроизводстве.

Судья Яковлева часто повышает голос на адвокатов, прерывает участников процесса, периодически не дает задать вопросы, заявить ходатайства, подать возражения.

Согласно статье 99 УПК участники уголовного процесса вправе обращаться к судье (в суд) с ходатайствами о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение в ходе уголовного процесса, обеспечения прав и законных интересов лица, обратившегося с ходатайством, или представляемого ими лица. Заявление ходатайств возможно в любой стадии процесса. Отклонение ходатайства не препятствует повторному его заявлению на последующих этапах уголовного судопроизводства. Ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно после его заявления. В случаях, когда немедленное принятие решения по ходатайству невозможно, оно должно быть разрешено не позднее трех суток со дня заявления. Ходатайство должно быть удовлетворено, если оно способствует всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела, обеспечению прав и законных интересов участников процесса или других лиц.

На судебном заседании 31 августа 2020 года судьи просто отказались рассматривать ходатайство адвоката Досанова Е.К. об изменении меры пресечения, что является грубым нарушением прав защитника и подсудимого, поскольку ходатайства – это основной способ обеспечения указанных прав в уголовном процессе.

На судебном заседании 7 сентября 2020 года вся тройка судей в тот момент, когда подсудимый Кунцевич начал жаловаться на оказываемое в отношении подсудимых давление со стороны сотрудников органов уголовного преследования, просто встала и ушла из зала, при этом судья Яковлева, почему то предложила Кунцевичу подавать жалобы в адрес органов прокуратуры, хотя прокуратура в данном случае является органом уголовного преследования.

Полагаем, что вышеописанными действиями судьи Яковлева, Аширбекова и Батыров демонстрируют свою необъективность, пристрастность, неуважение к правам и законным интересам подсудимых и их защитников, подтверждают наличие обвинительного уклона, явно подтверждают нежелание судей полноценно разбираться с обстоятельствами этого дела, свидетельствуют о желании поддержать откровенно разваливающуюся в процессе версию обвинения.

В соответствии с частью 1 статьи 87 УПК судья не может участвовать в рассмотрении дела, если имеются иные обстоятельства, дающие основание считать, что судья лично, прямо или косвенно заинтересован в данном деле.

Поведение судей Яковлевой, Батырова и Аширбекова, выражающееся в ограничении прав подсудимых и защитников, игнорировании нарушений закона, допущенных стороной обвинения свидетельствует о наличии обстоятельств, дающих основание полагать, что они лично, прямо или косвенно заинтересованы в данном деле, что согласно пункту б) части 1 статьи 87 УПК является основанием для их отвода.

Исходя из вышеизложенного, руководствуясь статьями 70, 86, 87, 344, 99 УПК,

ПРОСИМ:

1. Отвести судей Яковлеву, Батырова и Аширбекова от рассмотрения данного дела на основании пункта б) части 1 статьи 87 УПК.
2. Дело передать для рассмотрения другим судьям этого суда.

Защитники

Алимбаев И.М.

Канафин Д.К.

Сагалиев С.Х.

«9» сентября 2020 года