



ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚ, I

Халықаралық құқықтың қайнар
көздері



Алдыңғы дәрістерде халықаралық құқық жүйесінде заң шығарушы, сот және атқарушы органдар жоқ екендігін айтқан едік. Ол, өз алдына, «халықаралық құқықтағы ережелер бастауын қайдан алады?» яғни «олардың қайнар көздерін қандай?» деген сұрақты туындатады.

Басқаша айтқанда, құқықты қайдан табуға болады және ол нақты ереже құқықтық норма талаптарына сәйкес келе ме? деген мәселе туындайды. Бұл қиындықты халықаралық қатынастардың анархиялық сипаты мен түрлі суверинитеттер, яғни мемлекеттер арасындағы қарама-қайшылық одан әрі ушықтыра түседі. Дегенмен халықаралық құқық бар әрі ол белгілі бір анықтаушы белгілерге ие. Нормаларды шығаратын және олар да сараптайтын «бастаулар» (қайнар көздер де) бар.

«Қайнар көздер» дегеніміз – құқық жүйесінде техникалық деңгейде әрекет ететін ережелер, бұған кітап пен журнал сияқты ауқымы кеңірек және сана мен мораль сияқты бастапқы бастаулар жатпайды. Халықаралық құқықтың қайнар көздерін анықтау үшін құқық нормаларының шығу процесі арқылы жалпыға ортақ негізгі халықаралық шарттарды бір шолып өту қажет.

Аса маңызды құжат болып саналатын Халықаралық соттың Статуты халықаралық құқықтың толық қайнар көздерін тізімдейді. Статуттың 38(1)-бабы бойынша Халықаралық сот халықаралық құқыққа сәйкес дауларды қарап, шешім шығарарда келесілерді кәдеге жаратады: салалық не жалпы болып табылатын, қатысушы мемлекеттер ашық таныған және ережелерді бекітетін халықаралық конвенциялар, шарттар, келісімдер; құқықтық норма ретінде танылған, жалпыға бірдей тәжірибенің дәлелі ретінде қолданылатынын халықаралық дәстүрлер; өркениетті халықтар таныған құқықтың жалпы принциптері; 59-баптың нормаларына сәйкес, құқық ережелерін анықтауда қосымша амалдар болып табылатын соттардың шешімдері мен әртүрлі халықтардың жоғары білікті мамандарының доктриналары.

Әлбетте, бұл тізімді тек қана Халықаралық соттың ережелері деп санауға болмайды. Оған бірнеше себеп бар.

1. Халықаралық сот дауларды «халықаралық құқыққа сәйкес» шешеді. Басқаша айтқанда, егер мемлекеттер Халықаралық сотқа жүгінсе, тараптар арасындағы халықаралық құқықты анықтауда жоғарыдағы тізімге сүйенеді.

2. Біріккен Ұлттар Ұйымының барлық қатысушы-мемлекеттері ұйым жарғысының 93-бабына сәйкес Халықаралық соттың да мүшесі болып табылады.

3. Ешкім де осы халықаралық құқықтың қайнар көздеріне, олардың жалпыға ортақтығына қатысы ешқандай дау көтермеген болатын.

Әдет-ғұрып пен дәстүрлер

Кез келген примитив қоғамда не нәрсеге рұқсат берілгені, неге берілмегенін реттейтін жүріс-тұрыс ережелері бар. Қазіргі заманда примитив қоғамдар жоқтың қасы. Сәйкесінше, дамыған заманауи қоғамда дәстүрдің рөлі төмендеп, мағынасын жоюға шақ қалды. Ал халықаралық құқықта, Малколм Шоудың ойынша, халықаралық жүйенің табиғаты мен орталықтандырылған басқарушы органдардың болмауы дәстүрлер құқықтың ең қуатты қайнар көзіне айналды.

Дәстүрлер мемлекеттердің тәжірибесі мен жүріс-тұрысынан, яғни мемлекеттің жөн-жосығынан туындайды. Сұрақ: осындай тәжірибе немесе жосық қашан құқықтық ережеге айналады? Бәлкім мемлекеттің белгілі бір қарекеттері әшейін сыпайылық көрсетуі шығар?

Егер мемлекет үкіметтік функцияларды орындайтын және министрліктер мен департаменттерге бөлінген мыңдаған ресми тұлғалардың құрылымы болса, мемлекеттің нені және не мақсатпен істейтінін қалай білуге болады?

Халықаралық құқықтағы дәстүр жүйесінің құндылығы туралы туралы көзқарастар әртүрлі. Кей авторлар (ғалымдар) бүгінгі заманда халықаралық құқықтың дамуына бейімдеуге икемсіз және тым баяу деп, дәстүрдің құқықтың бастауы ретіндегі құндылығын жоққа шығарады. Ал енді бір ғалымдар оны құқық жасаудың белсенді процесі және жалпыға ортақ қолданылатындықтан, құны халықаралық шарттардан да жоғары дейді. Дәстүр шұғыл қолдануға ыңғайлы және қоғамның заманауи проблемаларын сипаттайды, сонысымен құнды дейтін көзқарас та бар.



Қайткен күнде де бүгінде халықаралық құқық мемлекет іс-әрекеттерінің жаппай көбеюі мен қарқынды дамуын бір жүйеге келтіріп және әрі сан алуан мәдени-саяси дәстүрлерді біріктіруге мәжбүр болғандықтан, дәстүрдің рөлі едәуір төмендегені рас.

М. Шоудың пікірінше, аталған көзқарастардың қай-қайсысының да жаны бар. Мемлекет әрекетінің әралуандығы әрі қайшылыққа толы жағдайында, дәстүрлі құқықтың жаңа нормаларының пайда болуын тоқтату оңай емес, сондай-ақ, қажетті ақпараттардың бәрін салыстыра зерделеу қиын шаруа.

Бұл халықаралық қатынастарда туындайтын күрмеулі мәселелерді шешудің ылғи да оңтайлы әдісі емес. Бірақ кейде ол қазіргі заманның тосын жағдайларына жауап бере алады. Бұдан бөлек, дәстүрлер халықаралық құқықтың қарқынды дамуы мен күрделі тетіктеріндегі өзгерістерге сәйкес келіп жатады.

Дәстүрлер күрделі мәселелерді шешуге араласпайтыны түсінікті. Бірақ кейбір сұрақтарда дәстүрлі нормалар өзінің тиімділігін дәлелдеген.

Халықаралық құқық статутының 38-бабында дәстүрдің анықтамасын «құқық ретінде танылған жалпы тәжірибенің дәлелі» деп береді. Бұл жерде дәстүр екі негізгі элементтен тұрады. Біріншісі – материалды факт, яғни мемлекет іс-әрекеті (жүріс-тұрысы, жөн-жосығы), екіншісі – сол іс-әрекеттің (жүріс тұрыстың) «заң» (немесе ереже) екендігін мойындайтын субъективті және психологиялық наным. 1985 жылғы Ливия және Мальта арасындағы дауға қатысты шамамен сондай пікір айтылған еді. Халықаралық сот өз шешімінде дәстүрлі құқық «мемлекеттің нақты тәжірибесінен және *opinio juris* (Опинио юристан) ізделінуі тиіс» деген тұжырым жасайды.

Опинио юрис – халықаралық құқық субъектілерінің құқық нормасының заңдық жарамдылығы туралы сенімін білдіретін латын сөзі.

Нақты тәжірибе немесе дұрыс практиканың не екені түсінікті құбылыс. Алайда тек бұл қарекеттің бұрын жасалғанына бола сол қаракетті қайталау керек деген түсінік мүлдем қате. Сондықтан әр элементті жеке-дара алып қараған жөн.

Материалды факт

Мемлекеттің белгілі бір практикасының табиғатын анықтау үшін мынадай бірнеше элементтерді қарастыруымыз қажет. Олар: ұзақтығы, біркелкілігі, қайталануы, жалпыға ортақтығы.

Халықаралық құқықта уақыт элементі тым тұрақсыз. Мысалы, әуе мен ғарыш құқығы тез дамыса, басқа халықаралық құқық салаларының дамуы өте баяу.

Біркелкілік пен қайталануға келетін болсақ, Халықаралық соттың 1950 жылғы Саяси баспана (*Asylum*) атты кейсында дәстүрлі ереже «қатысушы мемлекетпен тұрақты және біркелкі (униформды) қолданылуы керек» делінген. Біркелкілік және тұрақтылық (немесе тұрақты қайталану) элементтерін Халықаралық сот тағы да бірнеше кейсте қарастырады. Солардың бірі – Никарагуа мен Америка Құрама Штаттарының арасында орын алған дау. Халықаралық сот дауға салынған дәстүрлі ереженің мемлекет практикасына абсолютті толық сәйкестікте болуы міндетті емес дейді, яғни міндетті түрде абсолютті болуы қажет емес біркелкілік пен қайталанудың шегара-шеңбері бекітілген.

Соның нәтижесінде Халықаралық сот келесідей тұжырым жасайды: «дәстүрлі құқықтың бар екенін анықтау үшін мемлекет іс-әрекеті сол ережемен жалпы үйлесімде болу қажет және сол ережемен сәйкес келмейтін іс-әрекеттер, жалпылай алғанда, сол ережені бұзу деп танылуы тиіс». Бұл жерде барлық мемлекеттерге тән элементтің де өз орны бар.

Дәстүрлі ережелердің пайда болуының негізгі себебі – мемлекеттердің өз мүддесін көздеп, белгілі бір ережелерді жүзеге асыруы. Мысалы, алпауыт державалар халықаралық қатынастарда өте үлкен ықпалға ие. Малколм Шоудың ойынша, олар тек қана өздерінің емес практикасын қалыптастырып қоймай, басқа мемлекеттердің де практикасының дамуына ықпал етеді. Сондықтан дәстүрлі ереже негізгі әлемдік күштердің ыңғайына бағынады деп тұжырымдауға болады. Бұл жағдайда, жалпыға бірдей элемент екінші планға ысырылып қалады. Бұл теория төңірегінде әртүрлі пікір қайшылығы бар. Өйткені ол теңдік принципіне кереғар сипатқа ие.



Мемлекет тәжірибесі дегеніміз не?

Дәстүрлі құқық мемлекеттің өзін іс жүзінде ұстауынан қалыптасады. Мемлекеттің іс-әрекетіне қатысты дәлел әртүрлі қайнар көздерден алынуы мүмкін. Қарапайым мысалдар ретінде мемлекеттің әкімшілік актілерін, заңнамасын немесе сот шешімдерін алуға болады. Мемлекет қызметі барлық органдарға таралады. Мемлекет атынан әртүрлі ресми билік органдары әрекет етеді.

Сондықтан мемлекет тәжірибесі туралы мағлұматты ашық ақпарат көздерінен, яғни газет-журналдардан, ресми ақпарат көздерінен және ресми тұлғалардың айтқан сөздерінен табуға болады. Тарихи жазбалар, байырғы мемлекет басшыларының мемуарлары, құқықтық сарапшылардың сөздері де мемлекет практикасы жөнінде құнды мағлұмат ұсына алады.

Біріккен Ұлттар Ұйымы Бас Ассамблеясының шешімдері, Халықаралық құқық комиссиясының жобалары жөнінде мемлекеттердің комментарийлері, халықаралық сот институттарының шешімдері, халықаралық шарттар және халықаралық ұйымдардың жалпы тәжірибесі мемлекет практикасы жөнінде қосымша ақпарат береді.

Халықаралық ұйымдар дәстүрлі құқықты өзінше түзеді. Мысал ретінде Халықаралық соттың кеңес беру сыңайындағы пікірін алайық. Ол бойынша Біріккен Ұлттар Ұйымы халықаралық форма болып саналады. Бұл, бір есептен, Біріккен Ұлттар Ұйымы өзін қалай ұстайтынына байланынысты.

Дәстүрлі ережелердің түзілуінде мемлекеттердің ұлттық құқығының өз рөлі бар. Мысалы, 1871 жылы Құрама Штаттардың Жоғары соты қараған бір кейсте: британдық кеме Скиота американдық кемені суға батырып жіберген. Соттың анықтауынша, британдық навигациялық процедуралар Парламент актісімен бекітілген және көптеген мемлекеттер осы актінің нормаларын өзінің заңнамасында ұқсас ережелер арқылы енгізген. Осыған орай, Сот аталмыш ережелерді «дәстүрлі ережелер» санатына қосты.

Халықаралық құқықтың басқа қайнар көздеріне көңіл бөлу үшін біз осымен дәстүрлі құқық тақырыбын тәмамдаймыз. Дегенмен естеріңізге сала кетейк, *opinion juris* (опинио юрис), наразылық, аймақтық және жергілікті дәстүрлі құқық, сонымен қатар, дәстүрлі құқықтағы өзгерістер туралы құнды мағлұматтармен Малколм Шоудың кітабының үшінші тарауынан алуыңызға болады.

Халықаралық шарттар

Дәстүрлі нормалармен салыстыра қарағанда, халықаралық шарттар халықаралық құқықты қалыптастыруда заманауи және ойластырылған әдіс болып саналады. БҰҰ Халықаралық сот статутының 38-бабында көрсетілгендей салалық не жалпы болып табылатын, қатысушы мемлекеттер ашық таныған және ережелерді бекітетін халықаралық конвенциялар, шарттар және келісімдер халықаралық құқықтың қайнар көзі болып табылады.

Халықаралық шарттардың атаулары әртүрлі. Олар Конвенция, Халықаралық шарт, Пакт, Негізгі акт, Жарғы, Статут, Декларация және Келісім болуы мүмкін. Бұлардың барлығы белгілі бір мәмілені көрсетеді, яғни мемлекеттер белгілі бір қарым-қатынасты орнатқанда өзара халықаралық шарт жасасып, белгілі бір құқықтар мен міндеттерді қабылдайды.

Халықаралық шарттардың міндетті табиғаты дәстүрлі халықаралық құқықтың негізгі принциптерінен бірінен (*pacta sunt servanda* – пакта сунт серванда), яғни шарттар орындалуға міндетті деген принциптен туындайды. Халықаралық шарттар «заң шығарушы» әмбебап маңыздылығы бар немесе «шарт-контракт», яғни санаулы мемлекеттер арасында жасалатын шарттар болып бөлінеді. Бұлай бөлу халықаралық шарттардың жалпы және жергілікті қолданысы мен келісуші тараптар арасындағы міндеттемелердің әркелкілігіне байланысты.

Халықаралық шарттар – нақты келісімдер. Ол – мемлекеттер арасында жасалатын және халықаралық-құқықтық жүйедегі заңнаманың орнын алмастыратын халықаралық құқықтың қайнар көзі. XX ғасырда халықаралық шарттардың көбейді. Әсіресе Біріккен Ұлттар Ұйымы аясында қабылданған шарттар күрт артты.



Мемлекеттік бақылау өскен сайын және технологиялық, коммуникациялық революциялардың халықаралық өмірге ықпалы күшейген көптеген проблемаларды мемлекетаралық деңгейде реттеу қажеттілігі пайда болды.

Көптеген авторлар мен ғалымдар халықаралық шарттарды халықаралық құқықтың ең маңызды қайнар көзі деп санайды. Бұған себеп халықаралық шартқа мүше болу үшін мемлекеттің ашық келісімі қажет. Сол үшін дәстүрлі құқыққа қарағанда, халықаралық шарттардың рөлі маңыздырақ. Біріккен Ұлттар Ұйымының Жарғысын, Дипломатиялық және Консулдық қатынастар жөніндегі конвенцияларды, Адам құқықтары туралы халықаралық фактілерді мысалға келтіруге болады. Мұндай шарттар кез келген мәселеге орай жасалуы мүмкін. Ғарышты игеруден бастап, дәрілік заттарды бақылау және халықаралық қаржы және даму институттарын құруға дейінгі кез келген мәселе аясында халықаралық шарт жасалады.

Халықаралық шарттар келісімшарт сияқты кейін барлығына міндетті болып табылатын ережелерді бекітеді. Осы орайда М. Шоу «халықаралық шарттарды қалайша халықаралық құқықтың қайнар көзі ретінде қарастыруға болады?» деген сауал қояды.

Дәл осы контекстінде «норма жасаушы халықаралық шарттар» ұғымын қолдануға болады. Ол шарттар шектеулі емес, жалпыға бірдей әсер етуге арналған, яғни олар санаулы мемлекеттер арасындағы шектеулі мәселелерді реттейтін шарттарға мүлдем ұқсамайды. Норма жасаушы немесе заңнамалық шарттар дегеніміз – мемлекетке халықаралық құқықтағы тақырып бойынша өз ұстанымын қалыптастырып, олардың халықаралық әрекеттерінде басшылыққа алатын жаңа ережелерді, нормаларды бекітетін келісімдер. Халықаралық шарттар халықаралық қатынастарда міндетті күшке ие нормативтік шарттар мен келісімдерге негіз болады. Мұндай халықаралық шарттардың мысалы ретінде Антарктида туралы шарт пен Геноцид туралы конвенцияны атауға болады. Сондай-ақ 1961 жылғы Дипломатиялық қатынастар туралы Вена конвенциясы сияқты дәстүрлі нормалар жиынтығы мен басқа да келісімдерді атай аламыз.

Қол қойылмаған және ратификацияланбаған халықаралық шарттар мемлекеттерге міндетті болмауы мүмкін. Бұл мәселе Солтүстік теңіз континенталдық шельфы атты халықаралық кейста жақсы көтеріледі. Бұл істегі дау Германия Федеративті Республикасы ратификацияламаған Континенталдық шельф туралы конвенция еді. Сот шешімі бойынша ратификациядан өтпеген конвенцияның ережелері Батыс Германия үшін міндетті емес деп ұйғарылды.

Кейбір халықаралық шарттар дәстүрлі ережелерді нақтылауы мүмкін. Ондай шарттар әдетте барлық мемлекеттерге міндетті. Оның себебі – ереженің шартта бекітілуі емес, сол ереженің дәстүрлі құқық нормасы болуында.

Мысалы, Біріккен Ұлттар Ұйымы Жарғысында халықаралық бейбітшілік пен қауіпсіздікті сақтау бойынша нормалар бар. Сондай нормалардың бірі 2-баптың 6-тармағы мынадай норманы қамтиды:

«Ұйым өзінің мүшесі болып табылмайтын мемлекеттердің 2-бапта көрсетілген принциптерін сақтай отырып, іс-әрекет жасайтынына көз жеткізуі тиіс; бұл халықаралық бейбітшілік пен қауіпсіздікті сақтау үшін қаншалықты қажеттілік болса, соншалықты мөлшерде жасалуы тиіс».

Мысалы, 1947 жылы қабылданған Тарифтер мен сауда жөніндегі бас келісім халықаралық саудадағы жалпыға бірдей жүріс-тұрыс кодексін бекітті. Сол секілді кейбір халықаралық шарттар халықаралық ұйымдардың дүниеге келуіне себепкер болып, сол ұйымдардың конституциясы іспеттес болып кетті.

Егер Шарт-контрактілер туралы айтар болсақ, олар нақты бір саланың мәселесіне арналып, санаулы мемлекеттерді қамтиды. Ондай шарттар екіжақты болады және оның мәтіні басқа мемлекеттермен екіжақты шарттар жасасқан кезде қайталану мүмкін. Қайталанудың өзі сол тақырыптар төңірегінде қалыптасқан дәстүрлі ережелер бар екендігін көрсетеді. Оған мысал ретінде екіжақты инвестицияларды қорғау және көтермелеу туралы, экстрадициялау, елшілікке жер беру, шегарадан өту және т.б. мәселелер туралы халықаралық шарттарды келтіруге болады.



Сұрақтар

1. Егер Халықаралық сот статутының 38-бабында бекітілген тізім Халықаралық сотпен қолданылуға жататын болса, неге ол тізім барлық БҰҰ мемлекеттеріне міндетті?
2. Малколм Шоудың пікірінше, дәстүрлі ережелер қалайша қалыптасады?
3. Ратификацияланбаған халықаралық шарттар мемлекеттер арасында міндетті қолдануға жата ала ма?

Әдебиеттер

1. A. Pellet, 'Article 38', in *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (ed. A. Zimmermann, C. Tomuschat and K. Oellers-Frahm), 2nd edn, Oxford, 2012, p. 731.
2. H. Thirlway, *The Sources of International Law*, Oxford, 2014.