

Azərbaycan

Hüquq

Jurnalı

BAKİ

2018

№1

Baş redaktor:

h.ü.e.d., professor *Ə.İ.Əliyev*

Redaksiya Heyətinin sədri

h.ü.f.d., dosent *T.İ.Hüseynov*

Baş redaktorun müavini:

h.ü.f.d. *P.A.Bayramova*

Redaksiya Heyətinin üzvləri:

AMEA-nın müxbir üzvü, h.ü.e.d., prof. *M.F.Məlikova*
akademik *L.A.Aleksidze* (Gürcüstan)

h.ü.e.d., prof. *N.H.Cəfərli*

h.ü.e.d., prof. *İ.O.Quliyev*

h.ü.e.d., prof. *Ə.H.Rzayev*

h.ü.e.d., prof. *Ş.T.Səmədova*

h.ü.e.d., prof. *K.N.Səlimov*

h.ü.e.d., prof. *Ə.İ.Sadıqov*

h.ü.f.d., prof. *Z.A.Əsgərov*

h.ü.e.d., prof. *V.A.Vasilyeva* (Ukrayna)

h.ü.e.d., prof. *İ.N.Sopilko* (Ukrayna)

h.ü.e.d., prof. *A.İ.Abdullin* (Rusiya)

h.ü.e.d., prof. *V.A.Avdeyev* (Rusiya)

h.ü.e.d., prof. *G.İ.Xubua* (Almaniya)

h.ü.e.d., prof. *A.M.Əliyev* (Almaniya)

h.ü.f.d., dos. *F.B.Riehl* (Almaniya)

h.ü.e.d., prof. *A.A.Sabitova* (Qazaxstan)

Məsul katib:

h.ü.f.d., dosent *A.N.İbrahimova*

Bu jurnal 2002-2012-ci illər ərzində gənc alim Elçin Qarabalovun redaktorluğu altında dərc edilmiş və Azərbaycan Respublikasının Prezidenti yanında Ali Attestasiya Komissiyasının elmi nəticələrin dərc olunması tövsiyə edilən dövrü elmi nəşrlərin siyahısına daxil edilmişdir. E.Qarabalovun vaxtsız vəfatından sonra jurnalın fəaliyyəti dayandırılmışdır. Bakı Dövlət Universitetinin Hüquq fakültəsinin təşəbbüsü ilə jurnalın dərci 2018-ci ildən bərpa edilmişdir. Məqsəd Azərbaycan hüquq elminin inkişafına töhvə vermək və onun beynəlxalq müstəvisində tanınmasına nail olmaqdır.

MÜNDƏRİCAT

DÖVLƏT VƏ HÜQUQ NƏZƏRİYYƏSİ

X.İsmayılov. İSLAM HÜQUQ VƏ MƏDƏNİYYƏTİNİN DİGƏR HÜQUQİ SİSTEM VƏ MƏDƏNİYYƏTLƏRLƏ QARŞILIQLI ƏLAQƏSİ: TARİX VƏ İNKİŞAF PERSPEKTİVLƏRİ 4

KONSTITUSİYA HÜQUQU

K.Гусейнова. СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРИНЦИПЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА 17

İ.Quliyev. AZƏRBAYCAN RESPUBLİKASINDA YERLİ ÖZÜNÜDARƏETMƏ ORQANLARININ YARANMASI VƏ FƏALİYYƏTİ DEMOKRATİYANIN ƏNƏNƏSİDİR 29

E.Vəliyev. AZƏRBAYCAN RESPUBLİKASINDA ELEKTRON DÖVLƏT SFERASINDA QANUNVERİCİLİK BAZASININ TƏHLİLİ 41

CİNAYƏT PROSESİ

F.Abbasova. CİNAYƏT MÜHAKİMƏ İCRAATINDA AZADLIQ HÜQUQUNUN MƏHDUDLAŞDIRILMASINA YOL VERİLƏN HALLAR 51

MÜQAYİSƏLİ HÜQUQ

Ü.A.Düzgün. TÜRK HUKUKU'NDA İLTİBAS SURETİYLE MARKAYA TECAVÜZ 62

A.Омаров. ПУБЛИЧНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ МАЛОГО БИЗНЕСА В УКРАИНЕ 79

BEYNƏLXALQ HÜQUQ

T.Гусейнов. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ КЛИМАТА И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО ДАЛЬНЕЙШЕГО РАЗВИТИЯ 95

A.Салимгерей. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВ КАСПИЙСКОГО РЕГИОНА 116

A.Xələfli. ATOM ENERJISI ÜZRƏ BEYNƏLXALQ AGENTLİYİN TEXNİKİ YARDIM SAHƏSİNDƏ FƏALİYYƏTİ 137

F.Xudiyeva. MÜASİR BEYNƏLXALQ HÜQUQDA GÜC TƏTBİQİ VƏ ÖZÜNÜ MÜDAFİƏ PROBLEMİ 146

DÖVLƏT VƏ HÜQUQ NƏZƏRİYYƏSİ

İSLAM HÜQUQ VƏ MƏDƏNİYYƏTİNİN DİGƏR HÜQUQİ SİSTEM VƏ MƏDƏNİYYƏTLƏRLƏ QARŞILIQLI ƏLAQƏSİ: TARİX VƏ İNKİŞAF PERSPEKTİVLƏRİ

Xəyyam İsmayilov

h.ü.e.d, Dövlət və hüquq nəzəriyyəsi və tarixi kafedrasının
professoru, Bakı Dövlət Universiteti

Xülasə

Nəhəng bir hüquqi bazaya malik olan islam sivilizasiyası tarixin bütün dövrlərində digər hüquqi mədəniyyətlərlə qarşılıqlı əlaqələrə malik olmuşdur. İslam hüququnun kifayət qədər mütəhərrikliyi yalnız onun öz məzmununun çoxəsrlik təkamülündə deyil, həm də digər hüquq sistemləri ilə təmas nöqtələrinin tapıla bilməsi iqtidarına malik olmasında özünü biruzə verir. Qarşılıqlı xarakter daşıyan bu prosesi çoxsaylı tarixi faktların vasitəsi ilə izləmək olar. Məqalədə islam hüququnun digər hüquq sistemləri ilə qarşılıqlı əlaqələri açıqlıb göstərilir, islam mədəniyyətinin digər hüquq mədəniyyətləri ilə qarşılıqlı təsirinin səciyyəvi cəhətləri üzə çıxarılır.

Açar sözlər: *İslam hüququ, hüquqi mədəniyyətlər, hüquqi qurumlar, hüquqi sistem, hüquqi ənənələr, qarşılıqlı əlaqə, prinsiplər, hüquqi təcrübə.*

İslam hüququ VII əsrdən etibarən uzun tarixi dövr ərzində Azərbaycanın da daxil olduğu bütün müsəlman dünyası üçün yeganə və əsas hüquq mənbəyi olmuşdur və müasir dövrdə də bir çox müsəlman ölkələrində bu statusunu qoruyub saxlamaqdadır. O, müsəlman cəmiyyətinin yalnız hüquqi deyil, həm də siyasi, ideoloji, etik əsaslarını əks etdirir. Bununla yanaşı, cəmiyyətin inkişaf tarixində yeni bir mərhələnin başlanğıcını qoymuş islam sivilizasiyasının əsasında duran dini və hüquqi dəyərlər, norma və prinsiplər digər mədəniyyətlərin və hüquq sistemlərinin inkişafına da müəyyən təsir göstərmişdir.

İlk növbədə qeyd etmək ki, islam hüquq mədəniyyətini anlamaq üçün başlıca xüsusiyyəti qismində dini və hüquqi, mərasimi və dünyəvi başlanğıcların qarşılıqlı əlaqələrinin ehtiva olunduğu islam hüququnun xüsusiyyətlərini bilmək zəruridir. Həmin qarşılıqlı əlaqələr bu hüququn meydana gəlməsi və tarixi təkamülünün, onun mənbələri və strukturunun, fəaliyyət mexanizminin və islam hüquqşünaslarının hüququ dərk etməsinin spesifikliyində, islam hüququnun dövlətlə və dünyəvi qanunvericiliklə qarşılıqlı münasibət-

lərinin özünəməxsusluğunda üzə çıxır. İslam hüququnu səciyyələndirən digər mühüm bir cəhət onun müstəsna dərəcədə müxtəlifliyində, milli və regional formaların geniş ahəngdarlığını əks etdirməsində, yerli adət və ənənələrlə sıx qarşılıqlı əlaqələrində, özündə həm ümumi prinsiplərlə fərdi qərarların təfərrüatlaşması, həm də sabitliyin və daimiliyin mütəhərrikliyi və zaman etibarilə dəyişmə iqtidarına malik olması keyfiyyətlərinin uzlaşdırılmasında özünü biruzə verir. Bütün bu məsələlərin kontekstində islam hüququnun və mədəniyyətinin digər hüquq sistemləri və mədəniyyətlərlə qarşılıqlı əlaqələrinin vəziyyətinin və inkişaf perspektivlərinin araşdırılması aktuallıq kəsb edir və bu problem yalnız elmi və siyasi baxımdan deyil, həm də praktiki baxımdan əhəmiyyətli və maraq doğuran məsələləri əhatə edir.

İslami və dünyəvi hüquq institutlarının bir-birilə fəal əlaqələrə malik olmalarının (əsasən əhalisi islama etiqad edən ölkələrdə) kökündə islam hüququnda dini və hüquqi başlanğıcların çulğalaşmış şəkildə mövcudluğu durur. Məhz bu amil islam ölkələrinin müasir hüquq sistemlərinin ayrı-ayrı seqmentlərinə təsirin xarakterini, eləcə də qərb hüquq mədəniyyəti ilə əl-qələrin spesifikasiyasını müəyyən edir. Qeyd edək ki, islam hüququ ictimaiyyət, yəni islam hüquq doktrinasını ehtiva edən mühüm bir mənbəni təsadüfi olaraq ortaya çıxarmır. İslam ölkələrinin əksəriyyətində məhz ictimai insanlar arasında dünyəvi qarşılıqlı münasibətlərin nüvəsi qismində çıxış edir. Lakin islamın hüquqi doktrinasının inkişafı əsas mənbələrin – Müqəddəs kitabın və Sünnənin irəliyə sürdüyü mühüm qayda və prinsiplərə əsaslanmaqla, yeni müvafiq dövrün tələblərinin nəzərə alınması yolu ilə mümkündür.

Ölkəmizin tarixi və mədəniyyətinin ayrılmaz hissəsi olan, onun çoxmil-yonlu əhalisinin həyat tərzinin mühüm hissəsinə çevrilmiş islam üçün müasir Azərbaycanda səciyyəvi olan bir çox məqamlar vardır ki, bunların da içərisində həm islama xas olan ümumi, həm də ölkəmiz üçün spesifik olan sosial, mədəni, siyasi, konfessional və digər amillərlə müəyyən edilən fəvqəladə dərəcədə çoxcəhətliyi, təzahürlərin plüralizmini, funksiyaların müxtəlifliyini və s. göstərmək olar.

Onu da qeyd edək ki, XIX əsrin əvvəllərinə qədər islam dünyasının mövcudluğunun sosial-iqtisadi şəraiti o qədər də köklü dəyişikliyə məruz qalmamışdı. Bu baxımdan da şəriət özünün bütün qaydaları ilə tam şəkildə bu şəraitə uyğun idi. Lakin həmin dövrdə ölkəmizin şimal ərəzisinin Rusiya imperiyası tərəfindən işğal edilməsi, qonşu Osmanlı imperiyasında baş verən proseslər müsəlman Şərqində Avropa dövlətlərinin təsirini gücləndirmiş oldu. İslam dünyasının liderləri qərb ölkələri ilə siyasi və iqtisadi rəqabətə davam gətirmək üçün dövlət idarəetməsinin və hüququn modernləşdirilməsinin zəruriliyini dərk etməyə başladılar. XIX əsrin ortalarından başlayaraq islahatların həyata keçirilməsi prosesinə başlandı. Müsəlman hüququ ilə tənzim-

lənən ənənəvi münasibətlər sferasına avropa mənşəli normativ aktların müdaxiləsi bir sıra sahələrin, xüsusən də ticarət, dəniz, mülkiyyət, öhdəlik hüququ üzrə sahələrin müəyyən mənada dəyişilməsinə gətirib çıxardı. Məsələn, Osmanlı imperiyasında həmin dövrdə qəbul edilmiş Məcəllə (1869-1876) – mülkiyyət və öhdəlik hüququ ilə bağlı 1850 maddədən ibarət olan qanun şəriətin qaydalarından tamamilə uzaqlaşmasa da, Avropa stilində paraqraflar formasına salınması, dövlətin sanksiyası ilə qüvvəyə gətirilməsi və bir sıra yenilikləri nəzərdə tutması baxımından bu sahədə yeniliyin əsasını qoymuş oldu. Həmin qanuna müvafiq olaraq mülkiyyət və öhdəliklər haqqında mübahisələrə baxılması üzrə səlahiyyətləri əldə edən dünyəvi məhkəmələrin fəaliyyəti islam normaları ilə məhdudlaşmırdı.

Azərbaycan hüdudlarında bu dəyişikliklər əsasən Avropa ölkələrinin hüquq sistemindən bəhrələnməmiş rusiya qanunvericiliyinin tədricən islam hüquq normalarını sıxışdırması və yeni normaların tətbiqinin genişləndirilməsi ilə müşayiət olunurdu [5, s.7, 28-29, 54, 71-75, 151-173]. Eyni zamanda müsəlman hüququnun normalarının yeni sosial şəraitdə tətbiqinin təkmilləşdirilməsi məqsədi ilə müəyyən islahatlar həyata keçirilmiş, müsəlman hüququnun əsasları, ticarət, girov, miras, öhdəlik hüququ üzrə bir sıra toplular tərtib edilmişdi.

Həmin dövrdə Misirdə, İordaniyada, Küveytdə yeni, qərb nümunəli mülki məcəllələr qəbul edilmiş, daha sonra XX əsrin əvvəllərindən başlayaraq bir sıra ölkələrdə Misirdə, Sudanda ailə hüququ haqqında qanunlar qəbul edilmiş, Suriyada, Tunisdə, Misirdə, İordaniyada, İraqda və bir sıra digər müsəlman ölkələrində islam hüququnun modernləşdirilmiş kodifikasiyasına başlanılmış, şəxsi statut məcəllələri ərəbəyə gətirilmişdi. Bütün bu qanunlarda ənənəvi islam qaydaları ilə yanaşı, bu qaydaları yeni dövrün tələbləri ilə uzlaşdıran normalar da əks etdirilmişdi. Belə halda əsasən Qərbi Avropa ölkələrinin müstəmləkəçi hakimiyyətlərinin müsəlman dünyasının bir sıra ərazilərində həyata keçirdikləri hüquq siyasəti nəticəsində avropa hüququnun bir çox elementləri ilə islam hüququnun ortaya qoyduğu irsi uzlaşdırmaları səbəb olmuşdu. Son nəticədə həmin ölkələrdə qəbul edilən məcəllələrin bir qismi (məsələn, Tunisin öhdəlik məcəlləsi) bu günə qədər öz fəaliyyətini davam etdirir. Eyni zamanda islam hüququnun Avropa hüquq düşüncəsinə müəyyən mənada yaxınlaşması bir sıra ölkələrdə (məsələn, Əlcəzairdə) islam hüququnun ayrı-ayrı hüquq institutlarının mahiyyətinə yeni bir baxışın formalaşmasına gətirib çıxardı.

Belə bir məsələyə də diqqət yetirək ki, islam dininə etiqad edən və Avropa hüquq düşüncəsinin təsirinə məruz qalmış bir sıra ölkələrdə şəxsi statut hüququ, əsasən də nikah, ailə, vəsərəsəlik, öhdəlik, qəyyumluq, himayədarlıq münasibətlərinin hüquqi tənzimi və həmin məsələlərlə bağlı norma-

ların tətbiqi də fərqlənir. Belə ki, bir sıra ölkələrdə (İran, Pakistan və s.) sadalanan münasibətlər əsasən islam hüquq normalarına söykənirsə, digərlərində (bunlara Azərbaycan da daxildir) dünyəvi hüquq normaları əsasında tənzimlənirlər. Eyni zamanda, şəxsi statut məsələlərinin konfessional əlamət üzrə tənzimi yalnız islam ölkələrində deyil, müsəlmanların kompakt yaşadığı bir sıra digər ölkələr (məsələn, Hindistanda, İsraildə, Yunanıstanda və s. ölkələrdə müsəlmanlar ailə-nikah münasibətlərində xüsusi qanunvericilik aktı ilə təsbit olunmaqla, müsəlman hüquq normalarını əsas tuturlar) üçün də səciyyəvidir. Onu da qeyd etmək ki, Azərbaycanda da ilk respublika qurulana qədər, yəni Şimali Azərbaycanın Rusiyanın tərkibinə zorla qatıldığı andan 1918-ci ilə qədər bütün digər məsələlərdə dünyəvi qanunvericiliyin qüvvəsi hökm sürsə də, ailə-nikah münasibətlərinin tənzimində islam hüquq normaları əsas götürülürdü. Yaşadığımız indiki dövrdə Konstitusiyaya ilə Azərbaycanın dünyəvi, demokratik, hüquqi dövlət statusunun təsbitlənməsi göstərilən münasibətlərin, yəni şəxsi statut məsələlərinin islam normaları ilə tənzimlənməsini mümkün deyil. Bununla belə, islam hüququnda ayrı-ayrı hüquq sahələrinin elə institutları mövcuddur ki, müasir dünyada özünün aktuallığı və mükəmməlliyi ilə seçilir. Nümunə olaraq barəsində son dövrlərdə daha çox danışılan və müasir ailə qanunvericiliyi ilə tənzimlənən nikah müqaviləsini göstərmək olar. Belə ki, nikah müqaviləsi islam hüququnda təfərrüatlı şəkildə işlənmiş institutlarından biridir və onun bir çox nəticələri günümüz üçün aktual olduğundan bu institutun ayrı-ayrı detallarının təkmilləşdirilməsi üçün islam hüququnun ortaya qoymuş olduğu mütərəqqi məqamlardan bəhrələnmək olar.

Bir çox islam ölkələrinin sahibkarlıq və mülki hüquq sahələri üzrə qərb modellərinə istiqamət götürməsi heç də onlarda qüvvədə olan və hər hansı faizlərin alınması ilə müşayiət olunan bank əməliyyatlarının aparılmasını qadağan edən normanın mövcudluğu faktı ilə ziddiyyət təşkil etmir. Məsələ bundadır ki, həmin ölkələrdə qərb nümunəsi üzərində qurulmuş qanunvericilik bəzi normalar istisna edilməklə şəriətə zidd olan qaydalar kimi qiymətləndirilmir və hətta qərb aləminin hüquqi konstruksiyaları ilə tam uyğunluq təşkil edən bir sıra islam hüquq normalarını, prinsip və institutlarını özündə ehtiva edir. Nəzərə almaq lazımdır ki, müasir islam hüquqi fikri islam qanunvericiliyinin özünün konsepsiyasına və ümumi prinsiplərinə söykənməklə əmlak hüquq münasibətləri sahəsində şəriətin bir sıra imperativ göstərişlərindən kənara çıxmanı əsaslandırır. Məsələn, dövlət tərəfindən faizlərin ödənilməsi yolu ilə kredit alınması islam hüququna zidd olsa da, ölkənin ən ümdə problemlərinin digər həll variantları olmadığı, fiqhın ümumi prinsipinin insanların həyatının qorunub saxlanması nöqteyi-nəzərindən son

zərurət vəziyyətində qadağan ediləndə icazə verilməsi məqamından çıxış edilərək, bu hala yol verilir.

Eyni zamanda müasir dünyada əks tendensiya da, yəni islam hüququnun ortaya qoymuş olduğu mütərəqqi dəyərlərdən, mühüm hüquq institutlarından dünya ölkələrinin, o cümlədən də avropa ölkələrinin istifadə etmələri tendensiyası da müşahidə olunur. Bunların içərisində veksəl, borcun ötürülməsi, dəniz qəzası və ya hərbi əsirlərin hüquqi vəziyyəti və s. kimi hüquq institutlarını qeyd etmək kifayətdir.

Müasir dünyada, o cümlədən də ölkəmizdə daha çox hüquqşünaslar tərəfindən fəal surətdə müzakirə olunan hüquqi plüralizm problemi vətəndaşlarının əksəriyyəti islam dininə etiqad edən ölkələr üçün də xarakterik və aktualdır. Belə ki, həmin ölkələrdə təşəkkül tapmış hüquq mədəniyyəti uzun əsrlər ərzində üç başlıca ünsürün – yerli adətlərin, dövlət qanunvericiliyinin və şəriətin əsasında formalaşmışdır. Sadalanan bu üçlüyün hər biri digərlərinə münasibətdə «müxalif»də olmaqla yanaşı, həm də müttəfiq qismində çıxış edirlər.

Onların arasında əməkdaşlığa və rəqabətə söykənən münasibətlərin mühüm aspekti olaraq şəriətin dünyəvi hüquqla çulğalaşması problemini önə çəkmək olar ki, bu problemin də həlli şəriətin hüquqi təbiətinin spesifik cəhətləri aydınlaşdırılmadan mümkün deyildir. Qeyd etmək lazımdır ki, şəriət bütövlükdə hüquqi başlanğıcın ayrı-ayrı elementlərinin əks olunduğu dini təzahürdür. Ondan fərqli olaraq müsəlman hüququ isə dini pərdə altında təzahür etməsinə və dini hüquq düşüncəsinə əsaslanmasına baxmayaraq əsasən hüquqi fenomendir. Şəriətin ümumi istiqamətləri əsasında islamın hüquqi doktrinasının formalaşdırdığı prinsiplər ilahi səciyyədən müəyyən mənada kənarlaşmalar və zaman keçdikcə formasını dəyişdirməyə qabildirlər. Təsadüfi deyildir ki, islamın hüquqi prinsiplərindən birində zaman ötdükcə normaların dəyişdirilməsinin qadağan edilmədiyi ifadə olunur. Lakin bu zaman şəriətlə mühafizə olunan dəyərlərin, eyni zamanda insanın maraqları və ən zəruri ehtiyaclarının nəzərə alınması vacib hesab olunur. Nümunə üçün deyək ki, əhalisinin böyük əksəriyyəti müsəlmanlardan ibarət olan ölkələrdə, o cümlədən də Azərbaycanda nikahın poliqamiya forması deyil, monoqamiya forması bir adət halını almış və qanunvericiliklə təsbitlənmişdir ki, bunu da zamanın xüsusiyyəti baxımından islam hüququ məqbul qarşılayır.

İslam hüququ tərəfindən təbəələrlə bağlı verilən sərəncamların əsasında onların maraqlarının durmasının, yəni insanın maraq və mənafeələrinin hər bir məsələdə önə səkilməsinin nəzərdə tutulması milli qanunvericilik sistemlərinin də bütövlükdə tənzimlədiyi məsələlərin fəvqündə insan amilinin, onun maraqlarının durması ilə həmahənglik təşkil edir. Eyni zamanda islam hüququ bütün insanların, xüsusən də müsəlmanlığı sonradan qəbul edən top-

lumların adət və ənənələrinə hörmət nümayiş etdirir ki, bu da konkret hüquqi məsələlərin həllində onların nəzərə alınmasının vacibliyində özünü ifadə edir. Belə ki, fiqhə görə adət norma əhəmiyyətinə malikdir, yəni adətlə müəyyən edilənlər hüquq norması ilə nəzərdə tutulanlara bərabərdir. Adətlərin hüquqi həyatda oynadığı rolu «müsəlmanların yaxşı hesab etdikləri bütün şeylər Allah üçün də yaxşı hesab olunur» hədisindən də görmək olar. Bütövlükdə götürdükdə islamın hüquqi doktrinası adətin yalnız şəriətə zidd olmadığı hallarda tətbiq edilməsinə yol verir. Bununla belə, təcrübədə islamlaşdırılmış xalqların böyük əksəriyyətinin həyatında bir çox hallarda islamın göstərişləri ilə uzlaşmayan və bəzən hətta onlara zidd olan adətlər də üstünlük təşkil edir. Həm də bu xalqların hüquqi məişətində əksər hallarda şəriət normaları yerli adətlərin tərkib hissəsinə çevrildiyi və onların tərəfindən qəbul edildiyi təqdirdə reallaşa bilirlər. Həmin kontekstdə insanların tətbiq etdiyi bütün qaydalar riayət edilməsinin zəruri olduğu meyarlardır. Bu baxımdan islam hüququ hüququn özünün anlamının daha geniş izahını ortaya qoyur.

Onu da qeyd etmək ki, islam hüququnda adətlərin belə mövqeyə malik olması milli hüquq sistemlərinin məzmun və mahiyyətinə də müəyyən mənada öz təsirini göstərir. Müasir dövrdə əksər ölkələrin, o cümlədən də Azərbaycanın mülki qanunvericiliyində bir çox normaların adətlərdən qaynaqlanması, xüsusən də işgüzar adətlərin hüquqi təbiəti ilə bağlı normanın burada yer alması onların müəyyən şərtlər daxilində dünyəvi hüquq sistemləri tərəfindən mənbə olaraq qəbul edilməsini şərtləndirir.

İslam hüquq mədəniyyətinin və islam həyat tərzinin bir sıra elementlərinin əhalisinin əksəriyyətinin bu dinə etiqad etdiyi ölkələrin dünyəvi qanunvericilik sistemində əks etdirilməsinə gəldikdə, bu halda ilkin şərt qismində birbaşa din və xurafatla bağlı olmayan, dünyəvi həyat təzi ilə uzlaşan elementlərin əxz olunması çıxış edir. İkinci şərt isə islam hüquq mədəniyyətinin nailiyyətlərinin milli hüquq sisteminin, konkret halda Azərbaycanın hüquq sisteminin ümumi başlanğıcları ilə, əsasən də konstitusiyaya prinsipləri ilə bir araya gələ bilməni ehtiva edir. Bu zaman islamın hüquq normalarının göstərilən başlanğıclara sadəcə uyğunluğu deyil, həm də əxz edilən prinsip və normaların özlərinin texniki-hüquqi və struktur xarakteristikaları baxımından milli hüquq sisteminin içərisinə harmonik şəkildə qatıla bilməsi zərurəti də ortaya çıxır. Göstərilən şərtlərin gözlənilməsi ilə islam hüququnun ayrı-ayrı institutlarının, prinsip və normalarının nəzərə alınması və onların avropa tipli hüquq sistemlərinə daxil edilməsi müsəlmanların yaşadığı bir çox ölkələrin milli qanunvericiliklərinin inkişafının tam ehtimal oluna biləcək perspektivləri sırasındadır.

Bütövlükdə götürdükdə indiki dövrdə, demək olar ki, bütün müsəlman ölkələrinin milli hüquq sistemləri müasir dünyada hüququn əsas inkişaf

tendensiyaalarını əks etdirən cəhətləri özündə birləşdirməkdədir. Həmin tendensiyaaların içərisində aparıcı yeri göstərilən sistemlərin bir sıra mühüm elementlərinin unifikasiyası da daxil olmaqla, onların yaxınlaşması tutur. Eyni zamanda digər bir tendensiya – bir sıra ölkələrin hüququnda onlara xas olan və ümumi hüquq standartları ilə bu və ya digər dərəcədə qarşılıqlı əlaqədə olan xüsusi tarixi-mədəni, dini və sivil cəhətlərin nəzərə alınması tendensiyası da daha aydın şəkildə özünü biruzə verməyə başlayır. Bu mənada hüquqda qloballaşma yalnız milli hüquq sistemləri tərəfindən oxşar və hətta eyni cəhətlərin cəmləşdirilməsini ifadə etmir. Qloballaşma həm də müxtəlif hüquq mədəniyyətlərinin dünyanın hüquqi inkişafına fəal surətdə qatılması ilə, vahid hüquqi prinsiplərin, o cümlədən də milli ənənələri nəzərə almaqla dövlət institutlarının təşkili və fəaliyyəti sferasında ümumi prinsiplərin həyata keçirilməsi formalarının müxtəlifliyi ilə, bütövlükdə hüquqi müxtəlifliyin təsdiqi ilə müşayiət olunur.

İslam ənənələrinin təsiri altında formalaşan vətəndaşların faktiki və hüquqi statusu əksər hallarda bu və ya digər cəmiyyətə, konfessiyaya malik olub-olmamasından, hansı dini inanclara etiqad edib-etməməsindən asılı olmayaraq onların mülki, siyasi və iqtisadi hüquqlarını, o cümlədən vicdan, söz və hərəkət azadlığını ehtiva edir ki, bu da müasir ölkələrin konstitusiyalarında təsbit olunmaqla milli qanunvericiliklərin əsasında duran prinsiplərin ərsəyə gətirilməsində oldüqca mühüm rol oynayır. Onu da qeyd etmək lazımdır ki, müasir dövrdə islam ölkələrinin liberal siyasi qüvvələrinin islamın və şəriətin konstitusion statusunun təsbitinə münasibəti birmənalı deyildir. Onların bəziləri həmin ölkələrin konstitusiyalarında qanunvericiliyin başlıca, aparıcı mənbəyi kimi şəriət prinsiplərinin tanınmasını dəstəkləsə də, digərləri belə hala qarşı çıxırlar. Lakin ikincilər də milli qanunvericilikdə beynəlxalq müahidələrə ucün surətdə insan hüquqlarının təsbiti, xüsusən də hər kəs üçün dini etiqad azadlığının, həmçinin də qeyri-müsəlmanların öz dini qaydaları əsasında fəaliyyət göstərmə imkanlarının əks etdirilməsi şərti ilə islam hüququnun dominantlığını qəbul edirlər [10, s.24].

İslam hüququnda insanın yaşamaq hüququ, dini etiqad azadlığı hüququ, mülkiyyət hüququ, ailə qurmaq hüququ, fikir azadlığı hüququ, təhsil hüququ və s. kimi təbii hüquqları təsbit edilmişdir. Bu hüquqlar bir daha islam hüququnun dünyəvi istiqamətini təsdiqləyir. İnsanların arasındakı dünyəvi münasibətləri tənzimləyən (müaməlat) islam hüququnun norma və prinsipləri yalnız islam dininə etiqad edənlərin nailiyyəti deyil, həm də ümumi hüquq mədəniyyətinə bir töhfədir. Məhz həmin norma və prinsiplər islam hüquq sisteminin təkamülünü şərtləndirən amilə çevrildilər.

Yuxarıda qeyd etdiyimiz hüquqların içərisində islam hüququnda fərdi hüquqların, xüsusən də hüquqi əsas olmadan özgəninkiləşdirilə bilməyən

mülkiyyət hüququnun təmininə böyük diqqət yetirilir. «Quranda və Sünnədə nəzərdə tutulmamış hər şey yol veriləndir» prinsipini təsbit edən islam hüququ insana geniş fəaliyyət azadlığı verir. Bununla belə, fərdi hüquqların geniş realizəsinə yer verən islam hüququ bu hüquqların digərlərinin maraqlarına və ümumi rifaha zərər vurulması üçün istifadə olunmasını yolverilməz hesab edir. Müqəddəs kitabda şəxslərarası münasibətlərin və fərdlər arasında mübahisələrin həllinin əsasında durmalı olan ədalət prinsipinin konturları dəqiqliklə cızılır. Nümunə olaraq Qurani-Kərimin 4-cü surəsinin (ən-Nisə) 58-ci ayəsində ifadə olunan «Allah sizə əmanətləri öz sahiblərinə qaytarmanızı insanlar arasında hökm etdiyiniz zaman ədalətlə hökm etməyinizi əmr edir...» [1, s.91], 6-cı (əl-Ən'am) surəsinin 152-ci ayəsində qeyd olunmuş «...Ölçüdə və çəkiddə düz olun...Siz söylədiyiniz zaman lehinə və ya əleyhinə danışdığınız adam qohumunuz olsa belə, ədalətli olun...» [1, s.155], 16-cı surəsinin (ən-Nəhl) 90-cı ayəsində göstərilən «Həqiqətən, Allah Quranda insanlara ədalətli olmağı, yaxşılıq etməyi, qohumlara haqqını verməyi, kasıb qohum-əqrabaya şətiətin vacib bildiyi tərzdə əl tutmağı buyurar, zina etməyi, pis işlər görməyi və zülm etməyi isə qadağan edər» [1, s.309], 42-ci surəsinin (əş-Şura) 15-ci ayəsində təsbit edilən «...Mənə sizin aranızda ədalətlə hökm etmək əmr olunmuşdur...» [1, s.597], 49-cu surəsinin (əl-Hucurat) 9-cu ayəsində qeyd olunan «vuruşanların arasını ədalətlə düzəldin və insafla hərəkət edin» [1, s.642], 57-ci surəsinin (əl-Hədid) 25-ci ayəsində buyurulmuş «Biz onlarla (peyğəmbərlərlə) birlikdə Allahın hökmlərini bildirən kitab və ədalət tərəzisi nazil etdik ki, insanlar bir-birilə ədalətlə rəftar etsinlər» [1, s.682] və s.müddəalarını göstərmək olar.

Öz növbəsində ədalət prinsipi Quranda və Sünnədə müxtəlif formalarda israrla təlqin edilən bərabərlik ideyasının özülünü təşkil edir. Məsələn, peyğəmbərin hədislərindən birində (630-cu ilə əddir) insanların «daraq dişləri kimi» bərabər olduqları, heç bir insanın digərindən üsütn olmadığı, hər kəsin nəcibliyinin onun hansı iman sahibi olması ilə ölçülməsi qeyd olunur. Məlumdur ki, islama sosial, etnik və əmlak əlamətləri üzrə insanlar arasında formal da olsa fərq qoyulması, silki bölgü aparılması yaddır. Əsas üstünlük etiqadın həqiqiliyi ilə bağlıdır. Müqəddəs Kitabın 49-cu surəsinin 13-cü ayəsində deyildiyi kimi, Allah kişi və qadınları bərabər olaraq yaratmış, bir-birlərinin tanınması, hörmət etmələri, kimliklərinin dərk edilməsi üçün onları xalqlara və qəbilələrə ayırmışdır. Allahın yanında ən hörmətli kəs pis əməllərdən ən çox çəkinəndir.

Roman-german hüquq sistemində olduğu kimi, islam hüququ üçün hüququn ümumi və xüsusi hissələrə dəqiq bölgüsü səciyyəvi deyildir. Bununla belə, islam hüququnda ayrı-ayrı ümumi-hüquqi (məsələn, dövləti qayda-qanun, təqibat və üqubat, beynəlxalq münasibətlər, insan hüquqları, məhkə-

mə hüququ) və xüsusi-hüquqi münasibətləri tənzimləyən normalar toplanmışdır. Lakin ümumi və xüsusi hüquq arasındakı sərhədlər mütləq deyildir və bu sahələr bir-birilə kəsişir və qarşılıqlı şəkildə fəaliyyət göstərirlər.

İndiki zamanda islam hüququ müasir dünyanın ən böyük hüquq sistemlərindən biri olmaqda davam edir. İslam dünyasının bir çox ölkələri islamın ənənələrinə sadiqliyini saxlayırlar və bu, onların qanunlarında, hətta konstitusiyalarında da özünün təsbitini tapır. Bu baxımdan islam hüququnu durğun, dəyişikliyə iqtidarı olmayan hüquq sistemi kimi təsəvvür etmək tamamilə yanlışdır. İslamın əsas mənbələrində əks etdirilmiş hüquqi prinsiplər bu günün ictimai həyatının bir çox sahələrinə asanlıqla adaptasiya olunur, müvafiq qanunvericiliklərin inkişafına, təkmilləşdirilməsinə təkan verir.

Müasir islam hüququnun milli hüquq sistemlərinin, xüsusən də Avropa mədəniyyətini əks etdirən hüquq sistemlərinin inkişafına təsiri problemini nəzərdən keçirərkən bir mühüm məqamın üzərindən sükutla keçmək mümkün deyildir. Əvvəlki dövrlərdə olduğu kimi, indiki zamanda da islam hüququ hüquq sistemlərinin iki əsas Avropa modeli ilə – roman-german (qitə) və anqlo-sakson (ümumi) hüquq sistemləri ilə tam müvəffəqiyyətlə uzlaşır. Həmin iki hüquq sisteminin müxtəlif meyarlar üzrə qurulmasına və hüquq institutları səviyyəsində ümumi anlaşmanı çətin tapdıqlarına baxmayaraq, islam hüququ orta əsrlərdə onların hər ikisi ilə tam müvəffəqiyyətlə qarşılıqlı əlaqə düzənləyə bildi. Nümunə üçün deyək ki, Britaniyanın müstəmləkəsi altında olduğu dövrdə Hindistanında islam hüququnun ingilis hüququ ilə uzlaşması anqlo-islam adlandırılan hüququn formalaşmasına gətirib çıxarmışdı. Şimali Afrikada Fransa müstəmləkəçiliyinin hökmranlığı dövründə islam hüququnun fransız hüquq institutları ilə əlaqələrinin nəticəsində «ələzair islam hüququ» təşəkkül tapmışdı.

Orta əsrlərdə islam hüququ yuxarıda adı çəkilən hər iki Avropa hüquq sistemini bir sıra istiqamətlər üzrə, əsasən də xüsusi hüquq sferasında zənginləşdirmişdir. Eyni zamanda islam hüququ da son iki əsrdən artıq bir müddətdə Avropa hüququnun nailiyyətlərinin resepsiyasına məruz qalmışdır. Lakin üçüncü minilliyin başlanması ilə müasir islam hüququnun təcrübəsi yenidən Qərb aləmi üçün bir tələbatə çevrilməyə doğru yön aldı. Belə ki, islam sahibkarlıq hüququnun bir sıra institutları, xüsusilə də islam istiqrazları, bank əməliyyatları, sığortanın qarşılıqlı təminatlarına əsaslanan formalar Avropa hüquq praktikasında etimad qazanmış oldu. Son onilliklər ərzində islam bankları yalnız müsəlman dünyasında deyil, bir sıra qərb ölkələrində, məsələn Böyük Britaniya və Lüksemburqda geniş inkişaf tapmışdır.

Qeyd etmək lazımdır ki, əvvəlki tarixi mərhələlərdə islam hüququnun kənar təsirlərsiz, o cümlədən də Avropa hüququ ilə birbaşa kontaktlar olmadan özünün yaratdıqlarının əsasında formalaşdırıb ortaya çıxardığı insti-

tutlarını və konstruksiyalarını avropa ölkələri əxz etmişdi. Nümunə üçün deyək ki, islam hüquq doktrinası tərəfindən xeyriyyəçilik fəaliyyətinin tənzimlənməsi məqsədi ilə ortaya atılmış və əhatəli olaraq inkişaf etdirilmiş vəqf institutu (dövriyyədən çıxarılmış və yalnız xeyriyyə məqsədləri üçün nəzərdə tutulan əmlak və digər vəsaitlər) uzun əsrlər ərzində təhsilə və elmə yardım göstərilməsindən ötrü istifadə olunurdu və hazırkı dövrdə çoxsaylı sosial proqramların maliyyələşdirilməsi üçün tətbiq olunur. Bu zaman islam hüququ dünyəvi hüquq sistemləri ilə müqayisədə xeyriyyə fəaliyyətinin üç əsas tərəfinin – donorun, fayda əldə edənin və vəqf əmlakını idarə etməyə və onun istismar edilməsi nəticəsində əldə olunan gəlirləri yardımı almalı olanların ehtiyaclarının təmininə istiqamətləndirilməsinə müvəkkil edilmiş şəxsin hüquqi statusunu və qarşılıqlı hüquq və vəzifələrini daha effektiv şəkildə tənzimləyir.

Hal-hazırda müasir islam hüququ Avropa hüquq sistemi ilə sıx əlaqənin təsiri altında müəyyən nəticələri ərsəyə gətirir ki, onlardan həm də Avropa hüquq mədəniyyəti bəhrələnir. Bu zaman şəriətin fundamental normaları dəyişilməz qalır və eyni zamanda dünyəvi hüququn müddəalarına da etinasız yanaşılır. Ümumən götürdükdə, islam hüquq mədəniyyəti ilə qərb aləminin formalaşdırdığı dəyərlərin üzərində qurulmuş dünyəvi mədəniyyətin qarşılıqlı əlaqələri bir neçə formada – müsəlmanlar və qeyri-müsəlmanlara münasibətdə oxşar məsələlərin (şəxsi statut hüququ) paralel olaraq tənzimlənməsində; islam hüquq normalarının, prinsip və institutlarının qərb nümunələri üzərində qurulan qanunvericiliyə daxil edilməsində və ya əksinə, dünyəvi qanunvericiliyin islam hüququnun bir sıra elementlərini özündə əks etdirməsində; birmənalı olaraq nə qərbin hüquq sistemlərinə, nə də müsəlman hüquq sistemində aid edilə bilməyən qanunvericilik aktlarının qəbulunda ifadə olunan islami və dünyəvi hüquq institutlarının sintezində öz inikasını tapır. Bununla yanaşı, həmin mədəniyyətlərin qarşılıqlı əlaqələrinin xüsusi bir variantı kimi özünün məzmunu və əsas konstitusion yanaşmaları baxımından dini postulatların mahiyyətinə əsaslanan, lakin forma və texniki-hüquqi xüsusiyyətləri etibarilə qərb hüquq nümunələrini əks etdirən qanunvericiliyi göstərmək olar.

Müasir islam hüququnun təcrübəsi bir daha təsdiqləyir ki, islam və Avropa mədəniyyətlərinin pozitiv qarşılıqlı əlaqələrinin səciyyəvi olduğu milli hüquq sistemləri müvəffəqiyyətli şəkildə inkişaf edə bilirlər. Belə təcrübə əhalisinin əksəriyyəti müsəlmanlardan ibarət olan, lakin özlərini dünyəvi dövlət elan etmiş ölkələr üçün xüsusilə mühümdür və belə dövlətlərdən biri də Azərbaycan Respublikasıdır. İslam hüququnun və onun yeni konsepsiyalarının irsinin yalnız təfərrüatlı şəkildə öyrənilməsi nəticəsində islam hüquq mədəniyyətinin potensial istifadəsinin bütün hüquqi meyarlara cavab verən

və Azərbaycanın hüquq sistemi üçün də yetərli olan nümunələrinin siyahısını davam etdirmək olar.

Hazırda da iqtisadi və sosial tərəqqiyə nail olmuş bir çox islam ölkələrində hüququn, xüsusən də publik hüququn dünyəvi prinsiplər üzərində qurulması üzrə dəyişikliklərin aparılması tendensiyası müşahidə olunur. Bununla belə, belə vəziyyət heç də ona dəlalət etmir ki, ənənəvi islam hüquq qaydalarından imtina və uzaqlaşma mövcuddur. Əksər islam ölkələri, o cümlədən də əhalisinin böyük əksəriyyəti islam dininə etiqad edən Azərbaycan özünün müasir hüququnda xalqın ənənələrinə və mədəniyyətinə müvafiq olan müxtəlif elementləri – həm ənənəvi, həm də inkişaf etmiş ölkələrdən əxz olunanları birləşdirməyi bacarmışdır. Xüsusən də ölkəmizdə hökm sürən tolerantlıq, dini dözümlülük, dinlərarası münasibətlərin arzuolunan səviyədə qurulması təcrübəsi bir çox dünya ölkələri üçün nümunə sayıla bilər. Bu baxımdan müasir Azərbaycanda islam hüququnun öyrənilməsi və mənimsənilməsi yalnız elmi-nəzəri deyil, həm də praktiki əhəmiyyətə malikdir. Çünki ölkəmizin həm tarixi, həm mədəniyyəti islam tarixi və mədəniyyəti ilə sıx bağlı olmuşdur və bu gün də Azərbaycanın qədimlərdən süzülüb gələn adətlərinin də əks olunduğu islami dəyərlər xalqımızın formalaşmasına, onun dünya mədəniyyətində özünəməxsus mədəniyyəti ilə təmsil olunmasına, əsl islamın cəhalətdən ayrılmasına, gənclərin öz milli köklərinə bağlı bir ruhda tərbiyə olunmalarına böyük yol açır.

İslam hüquq mədəniyyətindən bixəbəər olma bir çox insanları və müxtəlif ölkələrin hakimiyyət strukturlarını islama və onun ardıcılıqlarına münasibətdə tutduğu mövqeyə əks təsir göstərir. Nəticədə «islam fundamentalizmi», «islam ekstremizmi», «islam terrorizmi» kimi cəfəng anlayışlar ortaya çıxır. Lakin həmişə məlumdur ki, islam terrorun və zorun bütün formalarını qadağan edir və özünün əsas mənbələri vasitəsi ilə dəfələrlə insanlara qarşı mərhəmət və insafı təlqin edir. İslam sivilizasiyasının dəyərlərinə belə mənfi münasibətin formalaşması islam dininə etiqad edən şəxslərin əks reaksiyasını doğurur ki, bu da nəticə etibarilə sosial gərginliklərin və milli münaqişələrin artmasına gətirib çıxarır. Bu baxımdan islam hüquq mədəniyyətinin nailiyyətlərinin tanınması yalnız bütün ölkələrin hüquq sistemlərinin inkişafı üçün deyil, həm də milli, siyasi, sosial və mədəni problemlərin həlli nöqtəsinə nəzərindən faydalıdır.

İstinadlar:

1. Qurani-Kərim. Z.M.Bünyadovun və V.M.Məmmədəliyevin ərəb dilindən tərcüməsində. Bakı: «Əl-Qiraət», 2001, 787 s.
2. Heyd U. Türk Hukuk ve Kültür Tarihi Üzerine Makaleler. Ankara: Ankara okulu yayınları, 2014, 303 s.

3. İslam Ensiklopediyası. IX cild, İstanbul, 1970, 658 s.
4. İsmayilov X.C. Azərbaycanın hüquq tarixi. Bakı: Elm və Təhsil, 2015, 572 s.
5. İsmayilov X.C. XIX əsrdə Azərbaycanda məhkəmə sistemi. Bakı: Nurlan, 2004, 226 s.
6. İsmayilov X.C. Müasir dövrdə baş verən qloballaşma prosesinin hüquqa və onun sisteminə təsiri məsələləri// Beynəlxalq hüquq və integrasiya problemləri, Bakı, 2015, №4 (44), s.111-117.
7. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. М.: Зерцало-М, 2009, 528с.
8. Петровская А.В., Старостина С.А. Правовая культура в контексте цивилизационного развития: сравнительный анализ западноевропейской, мусульманской и российской правовых культур. Калининград: Калининградский фил. СПбУ МВД России, 2016, 118 с.
9. Право Кавказской цивилизации: Научно-исследовательский проект/ Шапсугов Д.Ю., Исмаилов Х.Дж. и др. Ростов на-Дону - Нальчик: Каб.Балк.ун-т, 2014, 315 с.
10. Сюкияйнен Л.Р. Современная исламская правовая мысль о халифате и гражданском государстве с исламской ориентацией. В кн.: Системы власти и права автохтонных народов Кавказа, Российской империи, Советов (XVIII-XX вв.): сравнительный анализ. Ростов-на-Дону: «Альтаир», 2016, 520 с., с.15-31.
11. Türk hüquq tarixi. Coşqun Uçok, Ahmet Mumcu və Gülnihal Bozkurtun red. ilə, 10-cu nəşri, Ankara, 2004, 358 s.
12. Шарль Р. Мусульманское право. М., 1959, 144 с.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ИСЛАМСКОГО ПРАВА И ИСЛАМСКОЙ КУЛЬТУРЫ С ДРУГИМИ ПРАВОВЫМИ СИСТЕМАМИ И КУЛЬТУРАМИ: ИСТОРИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Хайам Исмаилов

д.ю.н., профессор кафедры теории и истории государства и права,
Бакинский государственный университет

Резюме

Обладающая огромной правовой базой исламская цивилизация, во всех этапах ее исторического развития имел тесные связи с другими пра-

вовыми культурами. В многовековой эволюции исламских правовых норм показывалась его гибкость, которая проявлялась также и в способности находить точки соприкосновения с другими правовыми системами. Данный процесс имел взаимный характер и об этом свидетельствуют многочисленные исторические факты. В данной статье раскрывается взаимосвязь исламского права с другими правовыми системами, выясняются характерные черты взаимодействия исламской культуры с другими правовыми культурами.

Ключевые слова: исламское право, правовые культуры, правовые институты, правовая система, правовые традиции, взаимодействие, обычай, принципы, правовая практика.

INTERACTION OF ISLAMIC LAW AND ISLAMIC CULTURE WITH OTHER LEGAL SYSTEMS AND CULTURES: HISTORY AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT

Khayam Ismayilov

Doctor of Laws, Prof. of Department of Theory and History of State and Law, Baku State University

Abstract

The Islamic civilization, which has a huge legal base, had close ties with other legal cultures in all stages of its historical development. In the centuries-old evolution of Islamic law was shown its flexibility, which was also manifested in the ability to find common ground with other legal systems. This process was mutual character and numerous historic facts testify to it. In this article reveals the interrelation of the Islamic law with other legal systems, are found out characteristic features of interaction of Islamic culture with other legal cultures.

Keywords: Islamic law, legal culture, legal institutions, the legal system, legal traditions, interaction, custom, principles, legal practice.

KONSTITUSIYA HÜQUQU

СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРИНЦИПЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Кёнуль Гусейнова

д.ф.п.п., старший консультант
отдела международного права и международного
сотрудничества Конституционного Суда
Азербайджанской Республики

Резюме

В статье анализируется правовая природа и содержание принципов конституционного судопроизводства. Особое внимание уделено специальным принципам, основным направлениям их развития в законодательном регулировании и практике Конституционного Суда Азербайджанской Республики. Подвергаются анализу принципы конституционной судопроизводства, которые определяют характер и сущность конституционного правосудия, а также процесс реализации специальных принципов конституционного судопроизводства.

Ключевые слова: Конституционный суд, судопроизводство, правосудие, правовая позиция, принципы конституционного судопроизводства, прецедент.

Конституционное судопроизводство - это установленные нормами конституционного судопроизводства порядок и процедура рассмотрения и решения дел и вопросов, принадлежащих к компетенции Конституционного Суда. Конституционное судопроизводство имеет некоторые особенности. Особенность института конституционного судебного процесса состоит в том, что он содержит черты, с одной стороны, конституционно-правового регулирования, с другой - судебно-процессуальных отраслей. Поэтому в основе правового регулирования конституционного судопроизводства лежат традиционные принципы осуществления правосудия с особенностями, вытекающими из природы конституционного контроля как осуществляемой на уровне высших органов государственной власти деятельности по охране конституционно значимых ценностей [10, с.107].

Для конституционного судопроизводства характерны свои принципы, которые, как определяет Н.В.Витрук, представляют основные идеи (начала), воплощенные в нормах судебно-конституционного процессуального права, предопределяют природу, сущность конституционного судопроизводства и выражают его содержание и основное назначение по осуществлению конституционного правосудия [4, с.367]. Значение принципов конституционного судопроизводства определяется, прежде всего, тем, что они консолидируют и придают целостность соответствующим процессуальным нормам и институтам, подчеркивают самостоятельность и оттеняют специфику данного вида судопроизводства как самостоятельной формы судебной власти. В прикладном плане принципы позволяют правильно толковать соответствующие процессуальные законоположения, в том числе при обнаружении пробелов в данном регулировании. Они придают толкованию и определенное целеполагание [1, с.150].

Поскольку конституционные суды являются элементом единой судебной системы, конституционное судопроизводство базируется на принципах, общих для всех видов судопроизводства. Но в конституционном судопроизводстве они наполняются собственным содержанием, имеют определенные особенности реализации [2, с.136]. Реализация принципов конституционного судопроизводства способствует регулированию всего порядка осуществления конституционного правосудия, определяет способы и пределы участия в судебном конституционном процессе сторон, влияет на объем прав и обязанностей его участников и в конечном счете они раскрывают направленность всех субъектов конституционного судопроизводства в целях достижения поставленных перед Конституционным Судом задач по отправлению конституционного правосудия [11, с.96].

Система принципов придает этому институту целостность и отграничивает его от других институтов конституционного права [3, с.181]. Принципы конституционного судопроизводства обеспечивают достижение целей и задач конституционного правосудия: основные цели Конституционного суда заключаются в обеспечении верховенства Конституции Азербайджанской Республики, защите

основных прав и свобод каждого (ст. 1.2 Закона Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде»).

Закон «О Конституционном Суде» закрепляет две системы принципов: основных принципов деятельности Конституционного Суда (ст. 4) и принципов конституционного судопроизводства (ст.25–30). В науке принципы организации и функционирования судебной власти разграничивают от принципов судопроизводства (судебного процесса), характеризующих исключительно деятельность по непосредственному рассмотрению и разрешению судебных дел [12, с.10].

Принципы деятельности Конституционного Суда определяют организацию суда и направления его деятельности. В виду того, что осуществление конституционного судопроизводства является одной из ключевых форм деятельности суда, принципы деятельности органа конституционного контроля распространяются и на конституционный судебный процесс. Закона «О Конституционном Суде» содержит материально-правовые и процессуальные нормы, соответственно две системы принципов: материально-правовую и процессуальную основу осуществления конституционного правосудия.

Закон «О Конституционном Суде» относит к принципам конституционного судопроизводства беспристрастность и справедливость суда, равенство каждого перед законом и Конституционным судом, гласность, равноправие и состязательность сторон, язык, на котором ведется производство, коллегиальность.

В научной литературе принципы конституционного судопроизводства исходя из степени их воздействия на регулируемые общественные отношения принято классифицировать на две группы: общие и специальные. Среди общих принципов конституционного судопроизводства можно выделить такие, как справедливость судебного разбирательства, независимость суда и судей, коллегиальность, гласность и открытость, свободный выбор языка выступления, обязательная сила решений, состязательность и равноправие сторон. Большинство из них зафиксированы в Конституции Республики, в Законе Азербайджанской Республики "О Конституционном Суде", в Законе Азербайджанской Республики «О судах и судьях».

Ряд общих принципов конституционного судопроизводства не получил своего окончательного нормативного закрепления и сфор-

мирован судебной практикой. Они, учитывая специфическую природу данного вида судопроизводства, имеют особое содержание и механизм реализации в процессуальной деятельности Конституционного Суда. В систему указанных общих принципов конституционного судопроизводства прежде всего входят законность, публичность и доступность, непосредственность в исследовании доказательств, процессуальная экономия [6, с.104], осуществление правосудия только судом и др. [5, с.32].

Специальные принципы конституционного судопроизводства регулируют правовые институты и особенности порядка рассмотрения и разрешения дел в Конституционном Суде. К названному принципу следует отнести процессуальную активность Конституционного Суда, применение диспозитивных и императивных начал в конституционном судопроизводстве, практика процедуры устного и письменного разбирательства, признание высшей юридической силы итоговых решений Конституционного Суда, связанность Суда при разбирательстве дела предыдущими правовыми позициями.

Принцип процессуальной активности в деятельности Конституционного Суда подразумевает совершение активных процессуальных действий и принятие необходимых мер по исследованию запроса, обращения или жалобы и всех имеющихся по делу материалов со стороны судьи-докладчика или Суда на стадиях подготовки слушания и проведения судебного разбирательства. Это обязательно для всестороннего рассмотрения обстоятельств дела, включая право истребовать заключения экспертов, задавать дополнительные вопросы сторонам, представителям заинтересованных государственных органов для формирования собственной правовой позиции и принятия итогового решения по конкретному делу.

Принцип процессуальной активности Конституционного суда тесно связан со специальным принципом сочетания диспозитивных и императивных начал в конституционном судопроизводстве.

Принцип диспозитивности в рамках конституционного судопроизводства охватывает возможность участников процесса самостоятельно распоряжаться своими процессуальными правами и активно воздействовать на судебное разбирательство, включая право подавать и отзывать запрос, обращение или жалобу в Конституци-

онный суд до начала рассмотрения дела Судом (ст. 49 Закона), определять их основание и предмет.

Императивное начало в конституционном судопроизводстве выражается в том, что Конституционный суд не может отказать в принятии решения по поводу предложения Центральной Избирательной Комиссии Азербайджанской Республики о продлении срока полномочий созыва Милли Меджлиса Азербайджанской Республики до завершения боевых операций (ст.53-1.2.), о продлении срока полномочий Президента Азербайджанской Республики до завершения боевых операций (ст.55-1.2.), в рассмотрении письменного и подписанного заявления Президента Азербайджанской Республики об отставке (ст. 57.2), в даче заключения по предложениям Милли Меджлиса Азербайджанской Республики и Президента Азербайджанской Республики о внесении изменений в текст Конституции Азербайджанской Республики (ст. 61.2).

Реализация специального принципа использования процедуры устного и письменного разбирательства в конституционном судопроизводстве представляет с собой перевод устного слушания в письменное судебное разбирательство при наличии согласия сторон или заинтересованных субъектов. Пленум Конституционного суда может рассматривать дело письменной процедурой в порядке, установленном Внутренним уставом Конституционного суда (ст.27.2).

Следующим специальным принципом конституционного судопроизводства выступает принцип признания высшей юридической силы решений Пленума Конституционного суда Азербайджанской Республики, принятых как в ходе конституционного судопроизводства (определение о распространении правовой позиции на схожие конституционно-правовые случаи), так и вследствие рассмотрения и разрешения дел (постановление). Согласно части 4 ст.63 Закона «О Конституционном суде» решения, принятые Пленумом Конституционного суда, окончательны и не могут быть отменены, изменены или официально истолкованы каким-либо органом или лицом. Содержание сказанного принципа основывается на свойствах общеобязательности, окончательности и подразумевает обязательность их исполнения в деятельности субъектов конституционно-правовых отношений.

Суть специального принципа связанности Конституционного суда при разбирательстве дела вынесенными им предыдущими правовыми позициями заключается в том, что суд, ссылаясь на них, вправе принимать определение с "позитивным содержанием" об отказе в принятии к рассмотрению, когда по предмету обращения уже имеется правовая позиция применительно к тождественным ситуациям.

Самостоятельную группу специальных принципов конституционного судопроизводства составляют принципы, определяющие особенности рассмотрения и разрешения дел Конституционным Судом в отдельных видах отправления конституционного судопроизводства.

В данную группу входят следующие специальные принципы конституционного судопроизводства:

- принцип презумпции конституционности оспариваемых законодательных актов и полномочий;
- принцип соразмерности выбора критериев оценки конституционности нормативных актов;
- принцип определения разумной конституционности законодательных актов;
- принцип самоограничения Конституционного Суда в ходе официального толкования Конституции и другие.

Так, принцип презумпции конституционности оспариваемых законодательных актов и полномочий подразумевает, что неясность в вопросе о соответствии проверяемого нормативного акта Конституции либо спор, связанный с разграничением полномочий между законодательной, исполнительной и судебной властями существуют до момента вынесения Конституционным судом окончательного решения. А до тех пор они сохраняют свою юридическую силу и применяются в правотворческой и правоприменительной деятельности органов государственной власти. Но следует отметить, что законодатель в ч. 4 ст. 52 Закона «О Конституционном суде» в диспозитивной форме предусмотрел порядок, согласно которому по делам о проверке конституционности нормативных актов органов законодательной и исполнительной власти, актов муниципалитетов и судов, а также не вступившего в силу межгосударственного договора или межправительственного договора Азербайджанской

Республики Пленум Конституционного суда до принятия решения по существу дела в целях предотвращения причинения тяжелого и непоправимого ущерба может принять решение о приостановлении исполнения оспариваемого нормативно-правового акта. В практике Конституционного суда данная норма еще не применялась.

Очередной принцип - принцип соразмерности выбора критериев оценки конституционности законодательных актов. Конституционный суд, ссылаясь на этот принцип, в постановлениях при оценке конституционности нормативных актов, наряду с принципом защиты прав и свобод человека и гражданина придает приоритетное значение и принципу стабильности судебных решений, составляющей неотъемлемую часть права обращения в суд и правовой определенности, принципу *"res judicata"*, принципу социальной справедливости, принципу индивидуализации и т.д.

Конституционный суд в порядке конституционного контроля следует и специальному принципу конституционного судопроизводства - определению разумной конституционности законодательных актов с тем, чтобы смягчить социально-экономические риски, сократить отрицательные правовые последствия либо предотвратить вероятность отмены ранее принятых актов вследствие признания оспариваемого акта неконституционным и утраты им юридической силы.

Широкое распространение принцип определения разумной конституционности законодательных актов получил в деятельности Конституционного Суда по делам о проверке конституционности актов в сфере налогового и социального законодательства, когда он, не объявляя их не соответствующими Конституции, дает собственную конституционную интерпретацию их смысла в правоприменительной практике. После девальвации национальной валюты заемщики, взявшие в банках кредит в иностранной валюте, отказывались погашать задолженности по новому курсу, обосновывая свою позицию тем, что ежемесячная процедура погашения кредита является платежом. Уполномоченный по правам человека (Омбудсмен) обратился в Суд с запросом о проверке конституционности соответствующих статей Гражданского Кодекса. По мнению Омбудсмана в связи с тем, что единственным средством платежа на территории

республики является азербайджанский манат (ст.19 Конституции), погашение кредитов в иностранной валюте необходимо признать незаконным.

Пленум Конституционного Суда в постановлении от 14 мая 2015 г. «О проверке конституционности статей 439.1, 439.2 и 439.7 Гражданского Кодекса Азербайджанской Республики, а также толковании некоторых положений данных статей» пришел к заключению, что кредитные операции не платеж, а передача прав на имущество, а та или иная сумма в валюте в данном контексте является вещью [9]. Таким образом, кредиты, взятые в иностранной валюте, так же, как и проценты по ним, должны возвращаться согласно договору, существующему между сторонами. Однако, принимая во внимание то, что новый курс маната по отношению к иностранной валюте создает для заемщиков проблемы с возвратом долга, а также увеличивает общие расходы граждан и в целом негативно влияет на их платежеспособность, Конституционный суд в резолютивной части постановления указал банкам на целесообразность продления сроков платежей по кредитам в иностранной валюте, реструктуризации таких кредитов, снижения процентных ставок и принятия других мер, направленных на применение льготных условий.

В случаях, когда Конституционный суд, квалифицируя норму отраслевого законодательства неконституционной полностью или частично, для преодоления пробелов, возникающих в регулировании общественных отношений, дает правоприменителям рекомендации относительно возможного поведения до принятия Парламентом Республики новых правовых положений.

Так, 20 мая 1997 года в целях усиления социальной защиты военнослужащих был принят Закон Азербайджанской Республики «О государственном обязательном личном страховании военнослужащих», устанавливающий правила и условия государственного обязательного личного страхования. Согласно статье 3 этого Закона страховщиком военнослужащих является Государственная Страховая Компания, которая осуществляет государственное обязательное личное страхование военнослужащих.

Законом от 20 октября 2006 года «О внесении изменений и дополнений в Закон «О государственном обязательном личном стра-

ховании военнослужащих»» сумма обязательного страхования военнослужащих была повышена.

В связи с этим, число обращений в страховой орган и суды для получения страховой выплаты, увеличилось.

Рассматривая такого рода дела одни суды, с точки зрения статьи 149 Конституции Азербайджанской Республики (обратная сила нормативных правовых актов, улучшающих правовое положение физических и юридических лиц, устраняющих или смягчающих их правовую ответственность) принимали решения в связи с удовлетворением исков, а другие суды отклоняли иски, основываясь на то, что в самом этом Законе нет нормы, связанной с обратной силой закона.

Согласно правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом в постановлении Пленума от 28 апреля 2014 года «О толковании некоторых положений Закона Азербайджанской Республики «О государственном обязательном личном страховании военнослужащих» повышение единовременной страховой суммы в соответствующих статьях указанного Закона не влияет на суть и объем прав и свобод военнослужащих, установленных законодательством [8]. С этой точки зрения, повышение единовременной страховой суммы не может восприниматься как обстоятельство «улучшающее правовое положение» военнослужащих, закрепленное в части VII статьи 149 Конституции Азербайджанской Республики.

Суд в свою очередь установил необходимость выплаты страховой суммы, указанной в законодательстве, погибшим, без вести пропавшим и раненым военнослужащим, не получившим ее до вступления в силу указанного Закона от 20 мая 1997 год. Суд также рекомендовал Милли Меджлису Азербайджанской Республики установить в короткие сроки порядок и условия выплаты этой суммы. А до тех пор при применении указанных норм правоприменитель должен ссылаться на данное Постановление Суда, учитывая обязательную юридическую силу решения Суда и правовых позиций, изложенных в них.

Особо хотелось бы подчеркнуть принцип самоограничения, предусматривающий воздержание Конституционного Суда при толковании Конституции и закона от чрезмерного наполнения со-

держания рассматриваемых положений новым содержанием без достаточного конституционного обоснования.

В частности, в Определении Конституционного Суда от 23 июня 2011 года «О толковании возможности выдачи исполнительного листа по мировому соглашению в свете положений ст. 15.2 ГПК Азербайджанской Республики» Конституционный Суд при конкретизации указанных положений во избежание создания временной правовой нормы констатировал, что отсутствие правовой нормы, регулирующей спорные правовые отношения в процессуальном законодательстве, в том числе исполнение судебного акта, вступившего в законную силу, создает возможность для применения аналогии права и аналогии закона [7].

Таким образом, деятельность Конституционного Суда Азербайджанской Республики по официальному толкованию Конституции и законов должна быть направлена на углубление понимания содержания Основного Закона в соответствии с проводимой им деятельностью, а не на внесение изменений и поправок в содержание рассматриваемых положений под видом толкования против воли законодателя, в противном случае уровень толкования конституционных норм в постановлениях Конституционного суда может фактически привести к необходимости коренного их обновления или принятия новых.

Ссылки:

1. Брежнев О.В. Принципы конституционного судопроизводства: природа, эволюция, содержание // ISSN 2223-1560. Известия Юго-Западного государственного университета. 2016. № 1(64).
2. Бутурлина Е. С., Митрясова А. В. Принципы конституционного судопроизводства: понятие, система и значение// Ленинградский юридический журнал. 2013. № 4 (34).
3. Вагина Н.М. Принципы публичного права: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004.
4. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма ИНФРА-М, 2010.

5. Назарова И.С. Конституционное судопроизводство: на материалах деятельности Конституционного Суда Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

6. Несмеянова С.Э. Конституционный судебный контроль в Российской Федерации: проблемы теории и практики. Екатеринбург: Изд-во Ур-ГЮА, 2004.

7. Определении Пленума Конституционного Суда Азербайджанской Республики от 23 июня 2011 года «О толковании возможности выдачи исполнительного листа по мировому соглашению в свете положений ст. 15.2 ГПК Азербайджанской Республики».

8. Постановление Пленума Конституционного Суда Азербайджанской Республики от 28 апреля 2014 года «О толковании некоторых положений Закона Азербайджанской Республики «О государственном обязательном личном страховании военнослужащих».

9. Постановление Пленума Конституционного Суда Азербайджанской Республики от 14 апреля 2015 г. «О проверке конституционности статей 439.1, 439.2 и 439.7 Гражданского Кодекса Азербайджанской Республики, а также толковании некоторых положений данных статей».

10. Райкова Н. С. Система принципов конституционного судопроизводства (на материалах конституционного суда Российской Федерации) // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 322.

11. Татаринов С. А. К вопросу о принципах осуществления конституционного судопроизводства Конституционном Суде Российской Федерации// Вестник Томского государственного университета. Право. 2014. № 2 (12).

12. Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: проблемы теории и государственно-правовой практики: Дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 1999.

KONSTITUSİYA MƏHKƏMƏ İCRAATININ XÜSUSİ PRİNSİPLƏRİ

Könül Hüseynova

h.ü.f.d., Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyə Məhkəməsi
Aparatının Beynəlxalq hüquq və beynəlxalq əməkdaşlıq
şöbəsinin baş məsləhətçisi

Xülasə

Məqalədə konstitusiyə məhkəmə icraatının prinsiplərinin hüquqi təbiəti və məzmunu təhlil edilir. Əsas diqqət xüsusi prinsiplərə, hüquqi tənzimlənmədə və Azərbaycan Respublikası Konstitusiyə Məhkəməsinin təcrübəsində onların inkişafının əsas istiqamətlərinə ayrılmışdır. Konstitusiyə ədalətinin mahiyyətini və mahiyyətini müəyyən edən konstitusiyə məhkəmə prosesinin prinsipləri, həmçinin konstitusiyə məhkəməsinin xüsusi prinsiplərinin tətbiq edilməsi prosesi təhlil edilir.

Açar sözlər: Konstitusiyə Məhkəməsi, məhkəmə prosesi, ədalət, hüquqi mövqe, konstitusiyə məhkəmə prosesinin prinsipləri, presedent.

SPECIAL PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL PROCEEDINGS

Kenul Huseynova

Ph.d, Senior Adviser of the Department of International Law and
International Cooperation
of Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan

Abstract

The article contains an analysis of the legal nature and content of the principles of constitutional proceedings. Special attention is paid to the special principles, the main directions of their development in legislative regulation and case law of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan. The principles of constitutional legal proceedings are analyzed, which determine the nature and essence of constitutional justice, as well as the process of implementing special principles of constitutional judicial proceedings.

Keywords: Constitutional Court, legal proceedings, justice, legal position, principles of constitutional legal proceedings, precedent.

AZƏRBAYCAN RESPUBLİKASINDA YERLİ ÖZÜNÜİDARƏETMƏ ORQANLARININ YARANMASI VƏ FƏALİYYƏTİ DEMOKRATIYANIN ƏNƏNƏSİDİR

İbrahim Quliyev

h.ü.e.d., professor

Milli Aviasiya Akademiyasının

“Hüquqşünaslıq” kafedrasının müdiri

Xülasə

Bu elmi məqalə Azərbaycan Respublikasında Yerli özünüidarəetmə orqanlarının yaranması və fəaliyyətinin prinsiplərinə həsr olunmuşdur. Bundan başqa, məqalədə Yerli özünüidarəetmə orqanlarının fəaliyyət prinsipləri, onların səlahiyyətlərinin, funksiyalarının daha da genişləndirilməsinin zərurəti təhlil edilmişdir. Bütün bunlarla yanaşı Azərbaycan Respublikasında yerli özünüidarəetmə orqanlarının fəaliyyətlərinin təkmilləşdirilməsi ilə bağlı bir sıra problemlər mövcüddür, xüsusi ilə qanunvericilik sahəsində bir sıra yeni qanunların qəbul olunmasında, bələdiyyələrin fəaliyyəti ilə bağlı qüvvədə olan qanunların təkmilləşdirilməsində.

Açar sözlər: *Azərbaycan Respublikası, yerli özünüidarəetmə orqanları, democracy, bələdiyyə, bələdiyyələrə əlavə səlahiyyətlər, bələdiyyələrin fəaliyyəti, Regional Məsələlər daimi komissiya, bələdiyyə üzvləri*

Yerli özünüidarəetmə orqanlarının fəaliyyəti bələdiyyə hüququnun əsas hissəsi olmaqla bərabər çoxsaylı ictimai münasibətləri tənzimləyən sahələrdən biri hesab olunur. Yerli özünüidarəetmə orqanları əhaliyə yaxın olan bələdiyyə ərazisində yaşayan şəxslərin maraqları naminə yerli əhəmiyyətli məsələlərin həll olunması üçün idarəetmə sisteminə daxil olan xalq hakimiyyətinin bir formasıdır. [3, s.4]

Demokratik dövlətin əsas vəzifəsi vətəndaşların hüquq və azadlıqlarının həyata keçirilməsi üçün daha əlverişli şəraitin yaradılmasıdır.

Yerli özünüidarəetmə orqanları yerli əhəmiyyətli məsələlərin böyük hissəsinin həlli ilə məşğul olmaqla bərabər, eyni zamanda konkret ərazidə yaşayan vətəndaşların hüquq və azadlıqlarının təmin olunması ilə məşğul olan bir qurumdur. Yerli özünüidarəetmə cəmiyyətin idarə

olunmasında vətəndaşların iştirakının təmin olunması üçün xalq hakimiyyətinin həyata keçirilməsinin müstəqil formalarından biridir. [5, s.12]

Məhz burada dövlət tərəfindən zamanət verilmiş hüquq və azadlıqların həyata keçirilməsi üçün şərait yaradılmalı, vətəndaşlar firavan yaşayış imkanları ilə təmin edilməlidirlər; onların təhlükəsizliyini gündəlik təmin etmək, standart təhsil almaq üçün imkanlar yaratmaq, iş yerləri açmaq, nəqliyyat, ticarət, məişət və kommunal xidmətlərin göstərilməsi zəruridir. [5, s.12]

Azərbaycan Konstitusiyasında müəyyən olunmuş yerli özünüidarənin təşkilinin əsas ümumi prinsipləri Yerli özünüidarə haqqında Avropa Xartiyasında təsdiq olunmuş beynəlxalq standartlara uyğundur. [1, s.2]

Azərbaycan Respublikasında yerli hakimiyyət sisteminin Konstitusiyada təsdiqi dualist nəzəriyyəsinə əsaslanır: yerli dövlət hakimiyyətinin və bələdiyyələrin – yerli özünüidarənin nümayəndəli orqanlarının mövcudluğu təsdiq olunmuşdur. Azərbaycan Respublikasının seçdiyi model yerli özünüidarənin yerli hakimiyyətin xüsusi forması kimi başa düşülməsinə əsaslanır. Nə yerli icra hakimiyyəti orqanları, nə də ki, yerli özünüidarəetmə orqanları bir-biri ilə münasibətlərində hər hansı bir hakimiyyət səlahiyyətlərinə malik deyildir, onların hakimiyyət səlahiyyətləri bir-biri ilə kəsişmir və bir-birini təkrar etmir. Yerli özünüidarəetmə orqanlarının hakimiyyəti dövlət hakimiyyəti deyildir, eyni zamanda yerli icra hakimiyyəti başçıları öz səlahiyyətlərini bilavasitə Azərbaycan Respublikası Prezidentindən alaraq dövlət hakimiyyətini həyata keçirirlər. [6, s.7]

Avropa Xartiyası yerli özünüidarəni yerli özünüidarəetmə orqanlarının qanun çərçivəsində, məsuliyyəti öz üzərinə götürmək və yerli əhalinin mənafeyi naminə yerli əhəmiyyətli dövlət işlərinin böyük bir hissəsinin nizama salmaq və onu idarə etmək hüququ və bacarığı kimi müəyyən edir. Yerli özünüidarəetmənin mahiyyətini açıqlayan vasitəli anlayışlardan biri də müstəqillikdir. Bu sahədə qəbul olunmuş qanunlara uyğun olaraq yerli özünüidarəetmə orqanları məsuliyyət daşımaqla, bu məsuliyyəti həyata keçirmək azadlığına və xüsusi səlahiyyətlərə malikdirlər. Yerli özünüidarəetmənin müstəqilliyi onunla qeyd olunur ki, konstitusiya və digər qanunlar yerli özünüidarəetmə orqanlarını dövlət hakimiyyəti orqanları sistemində daxil etmir. Lakin bu, heç də bəzən yerli

özünüidarənin əleyhdarlarının qeyd etdiyi kimi yerli özünüidarəetmənin dövlət-hakimiyyət münasibətləri sistemindən kənarda və dövlətdən mütləq sərbəst olduğu mənasına gəlmir. [9]

Azərbaycan Respublikası Konstitusiyası xalqı dövlət hakimiyyətinin yeganə mənbəyi kimi göstərir və xalqın suverenliyinin həyata keçirilməsi formalarını sadalayarkən, Azərbaycan Respublikası vətəndaşlarının subyektiv özünüidarəetmə hüququnu müəyyən etmədiyi kimi, yerli özünüidarəetməni də göstərməmişdir. Buna baxmayaraq, Avropa Şurası tərəfindən 15 oktyabr 1985-ci ildən qüvvəyə minmiş Yerli özünüidarəetmə haqqında Avropa Xartiyasının əsas prinsip və müddəaları Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyasına uyğundur. Azərbaycan qanunvericiliyində xartiyanın 12-ci maddəsində sadalanmış icra üçün məcburi olan bütün bəndlər öz əksini tapmışdır. Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyasına əsasən xalq hakimiyyətini həyata keçirmək üçün bilavasitə xalqdan səlahiyyət mandatı almaq zəruridir. Bu kimi mandatların verilməsi ancaq seçki yolu ilə mümkündür ki, həmin seçkilərin də zəruri şərti onlar əsasında gizli və şəxsi səsvermə yolu ilə ümumi, bərabər və birbaşa seçki hüququnun həyata keçirilməsidir. Yerlərdə əhəlinin iradə ifadəsi nəzərə alınmadan və əsaslandırılmadan həyata keçirilən hər hansı bir idarəetmə özünüidarəetmə adlandırıla bilməz. Bu, yalnız bu və ya digər yerdə vahid dövlət hakimiyyətinin həyata keçirilməsinin bir mərhələsi olacaqdır. Azərbaycan Respublikasında bələdiyyələr dövlət özünüidarəetmə mexanizminin tərkib hissəsi deyil. Lakin «Bələdiyyələrin statusu haqqında» Azərbaycan Respublikasının Qanunu yerli özünüidarəetməni vətəndaşlara qanun çərçivəsində yerli əhəmiyyətli məsələləri sərbəst şəkildə həll etmək hüququnu həyata keçirmək imkanı verən dövlət sistemi kimi müəyyən edir. [1, s.2]

Müasir demokratik dövlətlərdə yerli özünüidarəetmə orqanlarının səlahiyyətlərinin müəyyən edilməsinin oxşar praktikası yoxdur. Hətta bir ölkə çərçivəsində bu orqanların səlahiyyətlərinin əsas həcmi müxtəlif ola bilər.

Yerli cəmiyyətin səlahiyyətlərinə aid olan ümumi qayda ondan ibarətdir ki, bu səlahiyyətlər yerli məsələlərə aid olan bütün işlərdə bütöv və hərtərəfli olmalıdır.

Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası bələdiyyələrin səlahiyyətlərini bir-bir sadalayır (mad. 144). Bələdiyyələrin təşkilatı səlahiyyət-

lərinə bələdiyyə üzvlərinin səlahiyyətlərinin tanınması, qanunla müəyyən edilmiş hallarda onların səlahiyyətlərinin itirilməsi və səlahiyyətlərinə xitam verilməsi; bələdiyyənin reqlamentinin təsdiq edilməsi; bələdiyyənin sədrinin və onun müavinlərinin, daimi və başqa komissiyaların seçilməsi aiddir. Yerli məsələlərin həllinə dair səlahiyyətlər aşağıdakılar aiddir: yerli vergilərin və ödənişlərin müəyyən edilməsi; yerli büdcənin və onun icrası haqqında hesabatların təsdiq edilməsi; bələdiyyə mülkiyyətinə sahiblik, ondan istifadə və onun barəsində sərəncam; yerli sosial müdafiə və sosial inkişaf proqramlarının qəbul və icra edilməsi. İctimai qayda-qanunun mühafizəsi – Azərbaycan yerli dövlət hakimiyyət orqanlarının müstəsna səlahiyyətidir. [1]

Son illər ərzində Azərbaycanda həyata keçirilən islahatlar o qədər dərin və geniş əhatəlidir ki, onların bütün qeyri-ardıcılığına baxmayaraq, belə bir nəticə çıxarmaq mümkündür ki, Azərbaycan Respublikasında hakimiyyətin idarə olunmasının yeni forma və məzmununda kökündən dəyişdirilməsi prosesi gedir; cəmiyyətin həyatında dövlətin yeri və rolu, dövlət və şəxsiyyət arasında qarşılıqlı münasibətlər, dövlət tərəfindən tanınan və müdafiə olunan dəyərlər müəyyən olunur, ümumiyyətlə, yeni hüquq sistemi yaranır. [10]

Hüquq elmi sahəsində bütöv bir Bələdiyyə hüququnun yaranması, yeni sahənin yaranmasına gətirmişdir. Bələdiyyə hüququ bir neçə sahənin birləşməsindən yaranmışdır: konstitusiya hüququ, inzibati hüquq, maliyyə hüququ, torpaq hüququ və digər hüquqlar. [4]

Ümummilli liderimiz mərhum Heydər Əlirza oğlu Əliyev tərəfindən bünövrəsi qoyulmuş yerli özünüidarəetmə institutu demokratiyanın ən sınalanmış və səmərəli forması kimi Azərbaycan Respublikasında inkişafdadır.

Yerli özünüidarəetmə orqanlarının səmərəli fəaliyyəti üçün Azərbaycan Respublikasının Prezidenti və Milli Məclis tərəfindən ilkin hüquqi baza yaradılmışdır. Hal-hazırda Milli Məclis tərəfindən qəbul olunmuş qanunlar və qərarlar görülməli işlərdən xəbər verir. Azərbaycan Respublikasında yerli özünüidarəetmə orqanlarının fəaliyyətinə və inkişafına Azərbaycan Respublikasının Prezidenti İlham Əliyev cənabları, Milli Məclis və Regional Məsələlər daimi komissiyası tərəfindən böyük diqqət yetirilir.

Bütün bunlarla yanaşı Azərbaycan Respublikasında «Yerli özünüidarəetmə» orqanlarının fəaliyyətlərinin təkmilləşdirilməsi ilə bağlı bir sıra problemlər mövcuddur, xüsusi ilə qanunvericilik sahəsində bir sıra yeni qanunların qəbul olunmasında, bələdiyyələrin fəaliyyəti ilə bağlı qüvvədə olan qanunların təkmilləşdirilməsində. Komissiyanın müzakirəsinə təqdim olunmuş «Bələdiyyələrə əlavə səlahiyyətlərin verilməsi haqqında» Azərbaycan Respublikasının Qanunu bu baxımdan Regional Məsələlər daimi komissiyasının bələdiyyə orqanlarının hüququ bazasının təkmilləşdirilməsi və möhkəmləndirilməsi istiqamətində görülən işlərin bariz nümunəsidir.

Qeyd etmək istəyirəm ki, apardığım ümumiləşdirmə və araşdırmalar nəticəsində məlum olmuşdur ki, Azərbaycan Respublikasında Yerli özünüidarəetmə institutunun işi ilə bağlı qəbul olunmuş hüquqi normativ aktların heç birində bu orqanların fəaliyyəti üçün əsas istiqamət hesab olunan eyni zamanda obyekt kimi nəzərdə tutulan yerli əhəmiyyətli məsələlər anlayışı, onları növləri açıqlanmamış və onun izahı qanunvericilikdə öz əksini tapmamışdır.

Bələdiyyələrin statusu haqqında Azərbaycan Respublikasının 2 iyul 1999-cü il tarixində qəbul olunmuş qanunda da bu anlayış izah olunmamışdır. Məhz bu qanunlarda yerli əhəmiyyətli məsələlərin anlayışının açıqlanmaması bələdiyyə orqanlarının fəaliyyətində müəyyən çətinliklər və qeyri-müəyyənliklər yaratmaqla bərabər, eyni zamanda səlahiyyət və iş bölgüsü zamanı bu orqanlarla yerli dövlət hakimiyyət orqanları arasında çoxsaylı mübahisələr, hətta münaqişələr yaranır. [2, s.8]

Yerli əhəmiyyətli məsələlər anlayışı dedikdə ilk öncə bu qrupa daxil olan məsələlər hansı əlamətlərinə və kriteriyalarına görə yerli əhəmiyyətli məsələlər hesab olunmalıdır və yerli əhəmiyyətli məsələlər qrupuna hansı qaydada daxil edilməlidir. Bələdiyyə ilə bağlı qanunvericilik aktlarında bunun izahı bu günə qədər verilməmişdir. [11]

Məhz belə vəziyyətdə bələdiyyə orqanları öz səlahiyyət və funksiyalarını tam gücü ilə yerinə yetirə bilmir. Bələdiyyələr haqqında qəbul olunmuş qanunlarda bu boşluğun konkret aradan qaldırılması bələdiyyə orqanlarının gələcək uğurlu fəaliyyəti üçün möhkəm və əsaslı hüquqi baza yaradacaqdır.

Yerli özünüidarəetmə orqanları sahəsində hüquqşünas alim kimi mənim tərəfimdən bələdiyyələrin səlahiyyətlərinin genişləndirilməsi və

yerli əhəmiyyətli məsələlər kateqoriyasına kompleks formada ayrı-ayrı sahələr daxil olmaqla Bakı, Gəncə, Lənkəran şəhər və şəhər rayonlarının bələdiyyələri ərazilərində elmi tədqiqat məqsədi ilə sorğular keçirilmişdir.

Sorğu zamanı respondentlərin mütləq əksəriyyət bələdiyyələrin səlahiyyətlərinin genişləndirilməsinin tərəfdarı olduqlarını bildirmişlər. Bir çox sosial xarakterli həll olunmamış yerli əhəmiyyətli məsələlər, bu məsələlərin aidiyyəti dövlət orqanları tərəfindən vaxtında bəzi səbəblərdən həll olunmaması Azərbaycan Respublikasının Prezidenti Zati Aliləri cənab İlham Əliyevin rəhbərliyi altında dövlət orqanlarının gördükləri işlərə qismən də olsa kölgə salır, xalqın müəyyən hissəsinin inamını və ümidini azaldır.

Bələdiyyələrin ərazilərində yerli əhəmiyyətli məsələlərin hakimiyyət orqanları tərəfindən, təxirə salınmadan və vaxtında həll olunması istiqamətində tədbirlərin görülməsi tələb olunur. Lakin çoxsaylı yerli əhəmiyyətli məsələlərin həll olunması yalnız dövlət hakimiyyət orqanlarının səlahiyyətlərinə aid olunduğu üçün bu orqanlarında vaxtlarının və imkanlarının məhdudluğundan bələdiyyə ərazilərində mövcud olan yerli əhəmiyyətli məsələləri təxirə salmadan vaxtında və lazımı səviyyədə həll edə bilmirlər. Bu da yuxarıda göstəriləndi kimi əhalinin çoxsaylı narazılığına səbəb olur. Məhz bu baxımdan qanunvericilikdə ilk növbədə bu boşluğun aradan qaldırılmasını vacib hesab edirəm.

Müasir həyatımızda xalqa ən yaxın olan və ölkənin idarə olunmasında vətəndaşların iştirakını aktiv sürətdə təşkil etmək imkanına malik olan bələdiyyə orqanlarının imkanlarından səmərəli istifadə etmək mümkündür və eyni zamanda vacibdir.

Milli Məclisin Regional Məsələlər daimi komissiyasının müzakirəsinə verilmiş «Bələdiyyələrə əlavə səlahiyyətlərin verilməsi haqqında» Azərbaycan Respublikasının qanun layihəsinə bu sahənin mütəxəssisi və eyni zamanda komissiyanın eksperti kimi bəzi fikirlərimi, mülahizələrimi təklif formasında komissiyaya təqdim etmişəm. Təqdim etdiyim təkliflər aşağıdakılardan ibarətdir:

I. Bələdiyyə orqanları bir başa ərazidə yaşayan vətəndaşların təşəbbüsü və seçimi ilə yaradılırsa, onda bu orqanlara bir sıra ictimai nəzarət etmə və o cümlədən, inzibati qaydada yerli əhəmiyyətli məsələlərlə bağlı inzibati tədbirlərin görülməsi səlahiyyətlərinin verilməsi məqsədə müvafiq

fiqdir. Bu səlahiyyətlərin bələdiyyə orqanalarına verilməsi bələdiyyə orqanlarının fəaliyyətlərinin səmərəliliyini artıracaq və ərazidə qayda-qanunun yaranmasına, vətəndaşların yerli əhəmiyyətli məsələlərlə bağlı inzibati məsuliyyətlərinin artırılmasına kömək göstərəcəkdir.

II. Azərbaycan Respublikasının ərazisində hal-hazırda daimi komissiyalar yerli icra hakimiyyətləri nəzdində fəaliyyət göstərirlər. Bütövlükdə bu komissiyaların bu günki fəaliyyətləri lazımi səmərə vermir, komissiyaya daxil olmuş hər hansı bir material müzakirə zamanı çox saylı problemlərlə üzləşir, xüsusilə uzaq yaşayış məntəqələrindən dəvət olunmuş şəxslərin iştirakı ilə bağlı çoxsaylı problemlər yaranır. Digər tərəfdən komissiyada qəbul olunmuş qərarların bələdiyyə ərazilərində yaşayan əhaliyə operativ sürətdə çatdırılması mümkün olmadığı üçün bütövlükdə bu səbəbdən bələdiyyə ərazisində qayda-qanunların yaradılması istiqamətində çətinliklər yaranır.

Daimi komissiyaların fəaliyyətlərini və qəbul olunmuş qərarların təsir gücünü artırmaq məqsədilə daimi komissiyaların yerli icra hakimiyyətlərinin tabeliyindən ərazi üzrə bələdiyyə orqanlarının tabeliyinə verilməsi məqsədə uyğun olardı.

III. Bu gün Azərbaycan Respublikasının hər yerində heyvandarlığın və quşçuluğun inkişafı müşahidə olunmaqla yanaşı bələdiyyə ərazilərində mal-qara və quşlar arasında xəstəliklərin yayılması, çoxsaylı baytarlıq qaydalarının pozulması halları da müşahidə olunur. Bələdiyyələrin ərazilərində mal-qara və quşlar arasında xəstəliklərin qarşısının təxirə salınmadan alınması, baytarlıq xidmətinin və onun profilaktikasının ərazidə təşkil edilməsinə eyni zamanda səmərəli nəzarətin həyata keçirilməsinə, böyük ehtiyac vardır. Lakin baytarlıq xidməti dövlət tabeliyində olan təşkilatlar tərəfindən həyata keçirdiyi üçün bu xidmət sahəsi rayon və respublika səviyyəsində təşkil olunur. Baytarlıq idarələrinin rayon mərkəzində mövcud olması, heyvandarlıq və quşçuluqla məşğul olan bələdiyyə ərazilərində yaşayan vətəndaşların rayon mərkəzlərindən uzaq olmaları mal-qara və quşlar arasında təhlükəli və yolxucu xəstəliklərin vaxtında qarşısının alınmasına imkan vermir. Baytarlıq idarələrinin tabeliyində olan əməkdaşların sayının az olması, təminatın və təchizatın məhdud olması səbəblərindən də baytarlıq xidmətinin işi lazımi səviyyədə təşkil edilmir və bunun nəticəsində mal-qara və quşlar arasında xəstəliklərin, xüsusilə təhlükəli yoluxucu xəstəliklərin qarşısı

vaxtında alınmır və vaxtında profilaktiki tədbirlər görülmür. Bu da nəticədə əhali arasında kəskin sürətdə yoluxucu xəstəliklərin yayılmasına səbəb olur. Əgər baytarlıq xidməti, bu işin təşkili və nəzarəti bələdiyyələrin sərəncamına verilsə, onda bu sahənin işinin səmərəliliyi və operativliyi artar.

IV. Sanitar-epidemioloji xidmətin bu gün cəmiyyətdə rolu və yeri bizə məlumdur. Lakin bu sahənin fəaliyyəti xüsusilə bələdiyyə ərazilərində lazımi səviyyədə təşkil olunmamışdır. Sanitar-epidemioloji xidmət şəhər və rayon mərkəzlərində yerləşdiyi üçün, bu təşkilatın fəaliyyətində də imkanlar məhdud oluğuna görə bu sahədə çalışan əməkdaşlar bələdiyyə ərazilərində operativ, təxirə salınmadan təsirli tədbirlər görə bilmirlər. Eyni zamanda bu təşkilatın fəaliyyətinə ictimai nəzarətin olmaması da onların səmərəsiz fəaliyyəti üçün şərait yaradır. Digər tərəfdən sanitar-epidemioloji işin yarıtmaz olması insanların sağlamlığı üçün də böyük təhlükədir.

Sanitar-epidemioloji xidmətin bələdiyyə ərazilərində təşkil olunması, fəaliyyətin və nəzarətin səlahiyyət baxımından bələdiyyə orqanlarına verilməsi bu sahənin işində operativliyi və səmərəliliyi artıracaq, ictimai nəzarəti gücləndirəcəkdir. Bələdiyyə orqanları bu sahədə operativ qayda-qanun yaratmaq üçün böyük imkana malikdir.

V. Bu gün ekologiyanın qorunub saxlanması və onun tarazlığının təmin edilməsi bəşəriyyət üçün və o cümlədən, hər bir dövlət orqanı üçün ən vacib vəzifələrdən biridir. Ölkədə hakimiyyət orqanları tərəfindən görülən tədbirlərə baxmayaraq bu sahədə çoxsaylı problemlər, çatışmazlıqlar, narahatçılıqlar mövcuddur. Bələdiyyə orqanlarına bu sahədə qismən səlahiyyətlər verilməsinə baxmayaraq bu səlahiyyətlərdə konkretlik olmadığı üçün bələdiyyə orqanları xidmət etdikləri ərazidə öz səlahiyyətlərindən lazımi səviyyədə və səmərəli istifadə edə bilmirlər. [2, s.8]

Bu sahəyə cavabdeh dövlət orqanlarının imkanları məhdud olduğu üçün və onların fəaliyyətinə ictimai nəzarətin olmadığından bu təşkilatlar öz fəaliyyətlərini lazımi səviyyədə həyata keçirə bilmirlər.

Digər tərəfdən bu orqanların xidmət və nəzarət sahələrinə daxil olan coğrafi ərazi böyük olduğu üçün onlar bu ərazini tam əhatə edə bilmədikləri üçün ekoloji qaydaların qorunması üçün lazımi səviyyədə operativ və təsirli tədbirlər görə bilmirlər, bu da ölkədə ekoloci gərginliyin yaranmasına şərait yaradır. Bu istiqamətdə köklü dönüş yaratmaq məq-

sədi ilə bələdiyyə orqanlarına konkret olaraq əlavə səlahiyyətlərin verilməsinin vaxtı çatmışdır. Bələdiyyə orqanları onlara verilmiş bu səlahiyyətlərdən daha səmərəli istifadə edə bilirlər.

VI. Bu gün ölkə ərazisində təbii sərvətlərimizin, xüsusilə nadir meşələrimizin və orada olan qiymətli ağacların, çaylarda və dənizdə qiymətli balıqların, nadir heyvanların və quşların kökü kəsilməkdədir. Dövlət orqanları bir sıra səbəblərdən bu sahəyə nəzarəti və mühafizəni lazımi səviyyədə təşkil edə bilmirlər, o cümlədən bu orqanlar bələdiyyə orqanları ilə bu işləri həyata keçirən zaman qarşılıqlı əlaqə yaratmırlar. İctimai nəzarətin olmaması da çoxsaylı qanunsuzluqlar üçün şərait yaradır.

Bu sahələrə operativ nəzarət və bu sahələrdə baş vermiş qanunsuz hallara qarşı mübarizə tələb olunur. Bələdiyyə orqanları operativ mübarizəni və ictimai nəzarəti həyata keçirmək imkanına malik olduğuna görə bələdiyyə orqanlarına bu istiqamətdə konkret səlahiyyətlərin verilməsi məqsədə müvafiqdir.

VII. Bələdiyyə orqanlarının maliyyə və iqtisadi imkanlarını gücləndirmək məqsədi ilə onlara sosial-iqtisadi, maliyyə, vergi sahələri üzrə də əlavə səlahiyyətlərin verilməsi məqsədə müvafiqdir. Hal-hazırda bu sahədə bələdiyyə orqanlarında olan səlahiyyətlər konkret olmadığı üçün demək olar ki, bu istiqamətdə yerli özünüidarəetmə orqanları fəaliyyətlərini lazımi səviyyədə təşkil edə bilmirlər.

VIII. Respublika ərazisində fəaliyyət göstərən kənd bələdiyyələri kənd təsərrüfatının inkişafında və kənd təsərrüfatı məhsullarının bolluğunun yaradılmasında müstəsna rol oynaya bilər. Lakin bələdiyyə orqanlarının ərazidə kənd təsərrüfatı işlərinin təşkil olunması ilə bağlı konkret səlahiyyətləri olmadığı üçün onlar ərazidə bu işləri lazımi səviyyədə təşkil edə bilmirlər, beləliklə, bələdiyyə ərazilərində əkinə yararlı torpaq sahələri istifadəsiz qalır. Bütövlükdə ölkədə kənd təsərrüfatı məhsullarının istehsalı sahəsində qıtlıq yaranır. Bütün bunlar son nəticədə əhalinin sosial yaşayış səviyyəsinə öz təsirini göstərir. Bu baxımdan bələdiyyə orqanlarının ərazidə kənd təsərrüfatı işlərinin təşkili ilə bağlı səlahiyyətlərinin artırılması məqsədə müvafiq olardı.

IX. Tikinti, memarlıq, mənzil-kommunal, məişət və ticarət sahələri cəmiyyətimizin ən vacib sayılan sosial sahələrindəndir. Bu xidmət sahələrinin təşkili və onlara nəzarət bir başa dövlət orqanları tərəfindən həya-

ta keçirildiyi üçün, bələdiyyə orqanalarının kifayət qədər hüquqi səlahiyyətləri olmadığı üçün ərazidə yaşayan əhaliyə bu sahədə lazımı səviyyədə xidmət göstərilmir. Bu səbəbdən də vətəndaşlar arasında çoxsaylı narazılıqlar yaranır. Bu xidmət sahələri bələdiyyə orqanlarına daha yaxın olduğu üçün bu istiqamətdə olan həll olunmamış problemləri bələdiyyə orqanları təxirə salınmadan operativ sürətdə həll etmək imkanına malikdir. Bu məqsədlə bələdiyyə orqanlarına bununla bağlı əlavə səlahiyyətlərin verilməsi məqsədə müvafiq olardır. [2, s.8]

X. Təhsil, səhiyyə, mədəniyyət sahələri həyatımızın ən vacib sahələrindən biri hesab olunur. Təhsil, səhiyyə və mədəniyyət sahələri bütövlükdə ümumxalq işidir.

Bu sahələrdə gündəlik yerli əhəmiyyətli məsələlərin həll olunmasında xalqa daha yaxın olan bələdiyyə orqanlarının böyük imkanları vardır. Bu sahələrin problemlərinin təxirə salınmadan həll olunmasına böyük ehtiyac vardır. Bu baxımdan bələdiyyə ərazilərində yerləşən təhsil, səhiyyə və mədəniyyət ocaqlarında mövcud olan yerli əhəmiyyətli məsələlərin həlli ilə əlaqədar bələdiyyə orqanlarına əlavə səlahiyyətlərin verilməsi məqsədə müvafiqdir.

Ümid edirəm ki, «Bələdiyyələrə əlavə səlahiyyətlərin verilməsi haqqında» Azərbaycan Respublikasının Qanun layihəsinə verilmiş bu təkliflər hörmətli deputatlar tərəfindən xoş niyyətlə qarşılanacaq, müzakirə zamanı nəzərə alınacaq və gələcəkdə öz müsbət nəticəsini verəcək!

“Hüquqsünaslıq” kafedrasının professor-müəllim heyəti bu istiqamətdə və digər istiqamətlərdə işləri davam etdirirlər.

İstinadlar:

1. Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası. Bakı, “Qanun”, 2017.
2. Bələdiyyə hakimiyyəti (sənədlər toplusu) Azərbaycan Respublikası Prezidentinin İşlər İdarəsinin Prezident kitabxanası <http://files.preslib.az/site/municipal/gl1.pdf>
3. Quliyev İ.O. Milli ideologiya dövlətimizin əsasıdır. «Hərbi Nəşriyyat», Bakı, 2000
4. Quliyev İ.O. Azərbaycan Respublikasında bələdiyyə hüququ. MAA, Bakı, 2009
5. Quliyev İ.O. Yerli özünüidarəetmə orqanlarının fəaliyyətinin nəzəri və hüquqi əsasları. MAA, Bakı, 2006

6. Quliyev İ.O. Hüquq qaydalarının təmin edilməsində yerli özünüidarəetmə orqanlarının fəaliyyəti. MAA, Bakı, 2006

7. Quliyev İ.O. Vətənləşlərin hüquqlarının təmin edilməsində kütləvi informasiya vasitələrinin rolu. MAA, Bakı, 2006

8. Yerli özünüidarəetmə haqqında qanunlar toplusu. Azərbaycan Respublikası Prezidentinin İşlər İdarəsinin Prezident kitabxanası <http://files.preslib.az/site/municipal/gl2.pdf>

9. Кулиев И.О. Проблемы взаимодействия правоохранительных органов со средствами массовой информации в условиях межнациональных конфликтов. «Ганун», Баку, 1996

10. Кулиев И.О. Деятельность органов местного самоуправления (муниципалитетов) в сфере правопорядка. Из-во Манускрипт, Москва, 2002

11. Кулиев И.О. Информационное обеспечение деятельности органов местного самоуправления (муниципалитетов) в сфере правопорядка. «Щит», Москва, 2002

12. Кулиев И.О. Теоретические и организационно-правовые вопросы совершенствования деятельности органов местного самоуправления (опыт сравнительно-правового исследования по материалам Азербайджанской Республики и Российской Федерации). Из-во Манускрипт, Москва, 2002

СОЗДАНИЕ И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ЯВЛЯЕТСЯ ТОРЖЕСТВОМ ДЕМОКРАТИИ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Ибрагим Гулиев

д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой "Юриспруденции"
Национальной Авиационной Академии

Резюме

Статья посвящена созданию и деятельности органов местного самоуправления. В ней раскрыты ряд существенных принципов, роль и значение органов местного самоуправления в демократическом обществе. Проведен научный анализ органов местного самоуправления как демократической традиции. Наряду с этим существует ряд проблем, связанных с

совершенствованием деятельности органов местного самоуправления в Азербайджанской Республике, в частности, в принятии ряда новых законов в области законодательства и совершенствовании существующих законов о муниципалитетах.

Ключевые слова: Азербайджанская Республика, органы местного самоуправления, демократия, муниципалитет, дополнительные полномочия муниципалитетам, деятельность муниципалитетов, Комиссия по региональным вопросам, члены муниципалитета

CREATION AND ACTIVITY OF INSTITUTIONS OF LOCAL GOVERNMENT IS TRADITION OF DEMOCRACY IN THE AZERBAICAN REPUBLIC

Ibrahim Guliyev

Doctor of Laws, Professor

Head of the department "Jurisprudence"
of the National Aviation Academy

Abstract

The article is devoted to creation and activity of institutions of local government. There are essential principles, a role and value of institutions of local government in a democratic society, the scientific analysis of institutions of local government as democratic tradition in the article. The author has brought in a number of offers on expansion of powers and functions of institutions of local government in all spheres.

Along with this, there are a number of problems related to the improvement of the activities of local self-government bodies in the Republic of Azerbaijan, particularly in the adoption of a number of new laws in the field of legislation, and the improvement of existing laws on municipalities.

Keywords: Azerbaijan Republic, local government, democracy, municipality, additional powers to municipalities, activities of municipalities, Commission on Regional Affairs, members of the municipality.

AZƏRBAYCAN RESPUBLİKASINDA ELEKTRON DÖVLƏT SFERASINDA QANUNVERİCİLİK BAZASININ TƏHLİLİ

Elmir Vəliyev

“İnsan hüquqları və informasiya hüququ”
üzrə YUNESKO kafedrasının dissertantı,
Bakı Dövlət Universiteti

Xülasə

Məqalədə Azərbaycan Respublikasında elektron dövlət sahəsində qanunvericilik bazasının mövcud vəziyyəti, müsbət və mənfi tərəfləri təhlil edilmişdir. Azərbaycanda elektron dövlət quruculuğu sahəsində qənaətbəxş səviyyədə normativ hüquqi baza formalaşmışdır. Elektron hökumətin inkişafı istiqamətində əsas qanunlardan olan “Fərdi Məlumatlar haqqında”, “İnformasiya əldə etmək haqqında” və “Elektron imza və elektron sənəd haqqında” qanunlarda müəyyən ziddiyyətli məqamlar qalmaqdadır. Qanunvericilik bazasının təkmilləşdirilməsinin davam etdirilməsinə ehtiyac var. Hazırda, hökumətin bir neçə qərarı istisna edilərsə informasiya sistemləri və məlumat bazaları haqqında ayrıca qanun mövcud deyil. Məlumat resursları haqqında ayrıca qanunun qəbul edilməsi məqsədəuyğun hesab edilir.

Açar sözlər: elektron dövlət, İKT, elektron imza, qanunvericilik, müqayisəli təhlil, təkmilləşmə, fərdi məlumatlar, elektron ticarət, milli strategiya.

Elektron dövlət quruculuğu sahəsində meydana çıxan problemlər arasında normativ hüquqi bazanın dəyişdirilməsi və ya qanunvericiliyin təkmilləşdirilməsi çox vacib məsələdir. Əgər qanunvericilik tətbiq edilən elektron dövlət quruculuğu konsepsiyasını dəstəkləmərsə, bu zaman ziddiyyətli məqamların, saysız-hesabsız kolliziyaların, səlahiyyətlərdən sui-istifadə və korrupsiyanın meydana çıxması qaçılmazdır. Bu baxımdan hesab edirik ki, qanunvericilik bazasında işlərin qaydaya salınması elektron dövlət quruculuğunun ilkin şərti kimi qəbul edilə bilər.

Azərbaycanda elektron dövlət quruculuğu sahəsində qənaətbəxş səviyyədə normativ hüquqi baza formalaşmışdır. Həmin normativ hüquqi aktların müsbət və çatışmayan cəhətlərini təhlil edərək ümumilikdə ölkəmizin elektron dövlət quruculuğu sahəsində qanunvericilik bazasının inkişaf tendensiyasına nəzərə yetirilməsini məqsədəuyğun hesab edirik.

Qeyd etdiyimiz kimi Azərbaycanda elektron dövlət quruculuğu sahəsində kifayət qədər normativ hüquqi aktlar mövcuddur. Həmin aktların realizəsi, verdiyi nəticələr, elektron dövlət sahəsində milli strategiya və dövlət proqramları, həmçinin ölkəmizdə baş vermiş əsaslı siyasi-iqtisadi dəyişiklikləri nəzərə alaraq həmin aktlara şərti olaraq üç mərhələdə baxılmasını məqsədyönlü hesab etmişik. Bu mərhələlər aşağıdakılardan ibarətdir:

- 1995-2003-cü illəri əhatə edən birinci mərhələ və ya erkən mərhələ;
- 2004-2012-ci illəri əhatə edən ikinci mərhələ;
- 2013-ci ildənə hazırkı dövrə qədər olan üçüncü mərhələ.

Birinci mərhələni 1995-ci il Azərbaycanın qanunvericilik sisteminin əsası olan milli Konstitusiyanın tarixindən götürmüşük. Konstitusiyada informasiya cəmiyyətinin təməl prinsiplərindən olan məlumat azadlığı (mad. 50), informasiya texnologiyalarından istifadə (mad. 32) kimi məsələlərə yer ayrılmışdır.

Birinci mərhələdə elektron dövlət quruculuğu rəsmi şəkildə bəyan edilməsə də, bəzi qanunların qəbul edilməsi bu prosesin ilkin addımlarını göstərirdi. İnformasiya, informasiyalaşdırma və informasiyanın mühafizəsi haqqında və Məlumat azadlığı haqqında 1998-ci ildə qəbul edilmiş qanunlar bu istiqamətdə mühüm əhəmiyyət kəsb edən sənədlər idi. İnformasiya, informasiyalaşdırma və informasiyanın mühafizəsi haqqında AR Qanununda informasiya, informasiya prosesləri, informasiya texnologiyaları, informasiya sistemi kimi ifadələrə ilk dəfə qanunvericilik səviyyəsində anlayış verilmişdi [7]. Qanunun 5-ci maddəsində informasiyanın sənədləşdirilməsi ilə bağlı qeyd edilir ki, informasiya və telekommunikasiya sistemlərində dövr edən sənəd elektron imzası vasitəsilə də təsdiq edilə bilər.

Məlumat azadlığı haqqında Qanun Respublikamızda əhalinin informasiyaya sərbəst çıxışını, qanuni yolla istədiyi məlumatı əldə edə bilməsi hüququnu təsbit edir. Bu Qanun məlumat azadlığının realizəsi ilə bağlı meydana çıxan münasibətləri nizamlamaqla insanların zəruri saydığı informasiyanı qanuni əsaslarla axtarışını, əldə edilməsini, ötürülməsini, hazırlanmasını və yayılmasını həyata keçirə bilər [9]. Qanuna əsasən məlumatın əldə etməyin yolları arasında dövlət və bələdiyyələrin öz fəaliyyəti və qərarları barədə məlumat verməsi; dövlət orqanlarında

informasiya xidmətlərinin tətbiqi və statistik məlumatların əldə edilməsi kimi məsələlərə də yer ayrılmışdır.

2000-ci ildən başlayaraq, ölkəmizin bir sıra beynəlxalq təşkilatlara üzv olması, regional integrasiya qurumlarına integrasiyası, xüsusilə də, Avropa Şurasına üzv qəbul olunma, ticarət əlaqələrinin genişlənməsi, Azərbaycanın regionun hər baxımdan lider dövlətinə çevrilməsi, ölkəmizin iqtisadi göstəricilərdə iri addımlarla irəli getməsi, cəmiyyətdə informasiya proseslərinin intensivləşməsi, internet istifadəçilərinin sayının artması, müxtəlif sferalarda İKT-dən istifadənin genişlənməsi artıq Azərbaycanda informasiya cəmiyyətinin formalaşdırılması üçün münbit şəraitin yaranmasını göstərirdi.

17 fevral 2003-cü il tarixində Ümummilli lider Heydər Əliyevin 1146 nömrəli sərəncamı ilə təsdiq edilmiş Azərbaycan Respublikasının inkişafı naminə informasiya və kommunikasiya texnologiyaları üzrə Milli Strategiya ölkəmizdə rəsmi səviyyədə elektron dövlət quruculuğunun əsasını qoydu. Bu sənədin qəbulu Azərbaycanda artıq informasiya cəmiyyətinə keçid prosesinin başlanğıcını qoymuşdu. Milli Strategiyanın əsas məqsədləri arasında informasiya cəmiyyətinin hüquqi əsaslarının yaradılması və inkişaf etdirilməsi xüsusilə qeyd edilirdi. Bununla yanaşı, milli strategiya informasiya cəmiyyətinin formalaşmasında dövlətin rolu, informasiyalaşdırmanın əsas prinsiplərini müəyyənləşdirməklə əsas prioritetləri də təsbit edirdi ki, bunlar aşağıdakılardır:

- insanların informasiyaya olan tələbatlarının ödənməsi, Respublikada əhalinin bilik səviyyəsinin yüksəldilməsi;
- informasiya cəmiyyətinə keçidlə bağlı zəruri qanunvericilik bazasının yaradılması;
- səmərəli və şəffaf dövlət idarəçiliyinin formalaşdırılması;
- İKT imkanlarından istifadə etməklə ölkənin iqtisadi potensialının artırılması[1].

Hər bir ölkədə olduğu kimi, Azərbaycanda da elektron dövlət quruculuğunun ilkin həll tələb edən məsələlərindən biri elektron imzanın tətbiqi ilə bağlı idi. Qlobal informasiya cəmiyyəti dünyada elmi məlumat infrastrukturunun və informasiya şəbəkələrinin qurulmasını qaçılmaz edir. İnformasiyanın elektron sənəd dövriyyəsi sistemi fərdi xüsusiyyətlərə malikdir. İlk növbədə bu sistem böyük həcmli informasiyaların qəbulu, emalı, saxlanması və yayılması üçün nəzərdə tutulub.

İnformasiyanın analitik emalı prosesinin avtomatlaşdırılması onların istifadəsinin yeni istiqamətini, elmi-tədqiqatı və təcrübə-konstruktor işləri ilə innovasiya arasında əlaqəni müəyyən etməyə və bu sahədə təkliflərin işlənərək həyata keçirilməsinə imkan verir. Elektron sənəd dövriyyəsiindən istifadənin üstünlükləri aşağıdakılardır: İnformasiya mərkəzləşdirilmiş şəkildə bir yerdə saxlanılır, axtarışı və nizamlanması asandır; İnformasiyanın məxfiliyi qorunur; Strukturun bölmələri arasında sənəd dövriyyəsi sürətli gedir; Coğrafi uzaq təşkilatlarla əlaqə sürətli və rahatdır; Ehtiyatlara (işçi vaxtı, dəftərxana materialları, poçt göndərişləri) qənaət olunur; Böyük həcmli informasiya sürətlə emal edilir[5, s.64].

Elektron imza hazırda dünyada şəxsiyyəti müəyyənləşdirmə vasitəsi hesab olunur. Elektron imza anlayışı ümumi xarakter daşıyır. Başqa sözlə, insanların barmaq izləri, səs kimi bioloji əlamətlərinin və s. elektron halda kimliklərinin doğrulanmasını təmin edən vasitədir. Elektron imza sistemdə imzanın malik olduğu bütün işləri yerinə yetirən, elektron sertifikat vasitəsilə bir elektron məlumata əlavə edilən bir rəqəmli koddur [8, s.52].

Elektron imza və elektron sənəd dövriyyəsinin, onlardan istifadə, elektron imza və sənədin elektron sənəd mübadiləsində tətbiqinin institutional və hüquqi bazasını və bu sferada meydana çıxan digər hüquqi məsələləri tənzimləmək məqsədilə 9 mart 2004-cü il tarixdə Elektron imza və elektron sənəd haqqında Qanun qəbul edildi. Bu Qanunun qəbulu ilə ölkəmizdə ilk dəfə olaraq, elektron imza, elektron sənəd, elektron sənəd dövriyyəsi kimi elektron dövlət quruculuğunda baza elementlər hesab olunan terminlərə hüquqi anlayış verildi. Qanun elektron imza və sənədə əl ilə imza və adi kağız sənədlə bərabər hüquqi qüvvə verdi. Qanunun 6-cı maddəsi elektron imzadan dövlət hakimiyyəti və yerli özünüidarəetmə orqanlarında istifadəsinin mümkünlüyünü təsdiq etdi [3].

2005-ci ildə ölkəmizdə elektron dövlət quruculuğu istiqamətində qəbul edilən qanunlar arasında İnformasiya əldə etmək haqqında və Elektron ticarət haqqında qanunlar xüsusilə əhəmiyyətli idi. Məsələ burasındadır ki, qeyd etdiyimiz birinci qanun elektron demokratiyanın vacib prinsiplərindən olan cəmiyyətin informasiyalaşdırılması və əhali ilə hökumət arasında maneələrin ləğvi kimi prinsipləri Azərbaycanda hüquqi səviyyədə təsbit etmiş oldu. Elektron ticarətə gəldikdə isə qeyd edək ki,

Azərbaycan az sayda dövlətlərdəndir ki, sırf elektron ticarətlə bağlı ayrıca qanun qəbul etmişdir.

İnformasiya əldə etmək haqqında Qanun insanların maneəsiz şəkildə informasiya əldə etməklə bağlı konstitusion hüququnu təsbit edir, açıq cəmiyyət, hüquqi dövlət və demokratiya prinsipləri əsasında bu hüquqa zəmanət verir, eyni zamanda publik vəzifələrin icrasına vətəndaşlar tərəfindən nəzarətin həyata keçirilməsinə imkan yaradır. Qanunda informasiya mübadiləsi zamanı elektron vasitələrdən istifadəyə icazə verilir [6].

Bizim fikrimizcə, Bu Qanunda müəyyən dəyişikliklərin aparılması məqsəduyğun olardı. Belə ki, Qanun informasiyanın azad şəkildə əldə edilməsini təsbit edir (mad. 2), paralel olaraq həmin maddənin 4-cü bəndi bu azadlığın məhdudiyyəti ilə bağlı geniş normalar müəyyənləşdirir. Digər bir məqam məsuliyyətin müəyyən edilməsi ilə əlaqədardır. Qanun informasiya əldə olunmasının təşkilinə görə məsuliyyəti aydınlaşdırmır (mad. 11). Qanunun müddəaları dəqiq müəyyən etmir ki, məlumatın sahibi hansı məsuliyyətə (intizam, inzibati və ya cinayət), hansı dərəcədə və hansı qurum tərəfindən cəlb oluna bilər?

Elektron ticarət haqqında Qanun Azərbaycanda elektron formada ticarətin təşkili və realizəsinin normativ hüquqi başlanğıclarını, onun subyektlərinin hüquqi statusunu, həmçinin elektron ticarət sahəsində qanunların pozulması üzrə məsuliyyətin həddini müəyyənləşdirir. Qanunda elektron ticarətə anlayış verilir (mad. 1). Bu Qanunun normaları maliyyə, sığorta və qiymətli kağızlar bazarına aid edilmir. Qanunda diqqət çəkən məqamlardan biri odur ki, elektron ticarətin aparılmasına lisenziya tələb edilmir. Lakin lisenziya əsasında aparılması olan fəaliyyət sferalar elektron qaydada realizə olunursa, onda lisenziya tələb olunur (mad. 4.3)[4].

Qeyd edilən qanunlarla yanaşı, qanunvericilik bazasının formalaşdırılması istiqamətində Poçt rabitəsi haqqında, Məlumat toplularının hüquqi qorunması haqqında, Telekommunikasiya haqqında qanunlar da qəbul edilmişdir. Ölkəmizdə elektron dövlət quruculuğunun ikinci mərhələsində əsas normativ tədbirlər arasında Milli Strategiyanın realizəsi məqsədilə qəbul edilmiş Elektron Azərbaycan dövlət proqramları xüsusilə qeyd edilməlidir.

İkinci mərhələdə qanunvericilik sferasının təkmilləşdirilməsi istiqamətində əsas tədbirlərdən biri 11 may 2010-cu il tarixli Fərdi məlumatlar haqqında Qanunun qəbul edilməsi idi. Bu Qanun insanların fərdi məlumatlarının yığılması, emalı və qorunması ilə əlaqədar məsələləri, ölkəmizin informasiya sistemində fərdi məlumatlar strukturunun yaradılması, həmçinin fərdi informasiyanın xaricə göndərilməsi ilə bağlı problemləri nizamlayır, bu sferada işləyən dövlət və bələdiyyə orqanlarının, müxtəlif təşkilat və qurumların hüquqi statusunu müəyyən edir.

Fikrimizcə, Qanunda müəyyən düzəlişlərin edilməsinə zərurət var. Belə ki, Qanunda fərdi məlumatlara anlayış verilsə də (mad. 2) bu kifayət qədər dar və natamamdır, bu və ya digər fiziki şəxsi müəyyən etməyə imkan verən hansı məlumatı fərdi məlumat hesab etmək olar? Fərdi məlumat anlayışının əhatə dairəsi necədir? kimi məsələlərə aydınlıq gətirilmir. Qanunda fərdi məlumatların toplanılmasının, işlənməsinin və mühafizəsi zamanı könüllülük və məcburiliyin uzlaşdırılması prinsipi bəyan edilir, lakin bu hansı qaydada həyata keçirilməlidir sualına aydınlıq gətirilmir. Qanununda (mad. 7-9) fərdi məlumatların məcburi toplanması tələbi qeyd olunur, lakin məcburilik anlayışı, məcburi yığılma halları açıqlanmışdır, eləcə də bu cür məlumatların yığılma qaydaları mövcud deyil. Qanunun bu növ fərdi məlumatların toplanmasını və işlənməsini dəqiq ifadə etməsi vacibdir.

İkinci mərhələdə elektron dövlət quruculuğu sahəsində icra hakimiyyəti orqanlarının fəaliyyətini tənzimləyən, xüsusilə də onların fəaliyyətində optimallaşdırma və effektivliyin artırılması kimi problemlərin həllinə xüsusi önəm verilirdi. Bu səbəbdən icra hakimiyyəti strukturlarının normal fəaliyyəti üçün qanunvericilik bazasının təkmilləşdirilməsi sahəsində aşağıdakı normativ hüquqi aktlar qəbul edilmişdir:

- Dövlət və yerli özünüidarə orqanlarının aktlarının elektron informasiya sistemləri vasitəsilə açıqlanması Qaydası”nın təsdiq edilməsi haqqında AR Prezidentinin Fərmanı (16.02.2011);
- Dövlət orqanlarının elektron xidmətlər göstərməsinin təşkili sahəsində bəzi tədbirlər haqqında AR Prezidentinin Fərmanı (23.05.2011);
- Azərbaycan Respublikası dövlət orqanlarının internet informasiya ehtiyatlarının və elektron poçt ünvanlarının təhlükəsizliyinin təmin edilməsi ilə bağlı bəzi tədbirlər haqqında AR Prezidentinin Fərmanı (19.06.2011);

- “İdarələrarası elektron sənəd dövriyyəsi sistemi haqqında Əsasnamə”nin təsdiq edilməsi barədə AR Prezidentinin Fərmanı (04.09.2012).

Azərbaycanda elektron dövlət quruculuğu sferasında təkmilləşən qanunvericiliyin növbəti göstəricisi Elektron hökumət portalı haqqında Əsasnamənin AR Prezidentinin 2 fevral 2013-cü il tarixli Fərmanı ilə təsdiq edilməsi oldu. Portal dövlət hakimiyyəti strukturlarının elektron xidmətlərinin vahid formada təqdim edilməsinə, əhalinin bu portaldan daha çox istifadə etməsinə, dövlət qurumlarının portala qoşulmuş informasiya resurslarından müvafiq sənədlər haqqında qanunauyğun şəkildə məlumat əldə edilməsinə xidmət edir.

Elektron dövlət təşəbbüslərinin yerinə yetirilməsi üçün müvafiq proqramların, layihələrin icrası mərhələli yanaşma əsasında həyata keçirilməlidir. Aparıcı ölkələrin təcrübəsinə nəzər saldıqda aydın olur ki, mövcud olan e-dövlət layihələrinin müxtəlif məqsədləri vardır və icraçı qurumlar, təşkilatlar tərəfindən e-dövlətin inkişafı üçün fərqli modellər təklif olunur. Mərhələli yanaşmanın üstün tərəfləri odur ki, hər bir elektron dövlət təşəbbüsünün müvəffəqiyyəti təhlil oluna bilər və təşəbbüsün mümkün səhvləri, meydana çıxan xətlər aradan qaldırıla bilər [10, s.1-6].

Azərbaycan 2020 Gələcəyə baxış İnkişaf Konsepsiyada elektron dövlət quruculuğu ilə bağlı nəzərdə tutulan müddələrin həyata keçirilməsi üçün ölkə başçısının 2014-cü il 2 aprel tarixli 359 nömrəli Sərəncamı ilə təsdiq edilmiş Azərbaycan Respublikasında informasiya cəmiyyətinin inkişafına dair 2014-2020-ci illər üçün Milli Strategiya qəbul edilmişdir. Bu Milli Strategiya nəinki elektron dövlət quruculuğu, həmçinin Azərbaycanda informasiya cəmiyyətinə keçid baxımından çox əhəmiyyətlidir. Bu Strategiya 2003-2012-ci illəri əhatə edən 1-ci Strategiya və realizəsi ilə bağlı qəbul edilmiş dövlət proqramlarının realizəsi istiqamətində həyata keçirilmiş işlərin yekunlarına əsaslanmışdır.

Milli Strategiyanın əsas məqsədi ölkədə informasiya cəmiyyətinin bərqərar olması, onun yaratdığı imkanlardan vətəndaşların, cəmiyyətin, dövlətin inkişafı üçün səmərəli istifadə edilməsi, ölkənin davamlı və dayanıqlı tərəqqisi, İKT-nin dövlət idarəçiliyində hərtərəfli tətbiqi, habelə sosial-iqtisadi və mədəni sahələrin inkişafına təkan verən iqtisadi sektor kimi inkişaf etdirilməsidir. Milli Strategiyada qanunvericilik bazasının modernləşdirilməsi ilə bağlı aşağıdakı müddəalar xüsusi önəm kəsb edir:

- İKT-nin inkişafı və onlardan istifadə ilə bağlı mövcud qanunvericiliyin inkişaf etdirilməsi və mütəmadi olaraq təkmilləşdirilməsi;
- İKT sahəsinin normativ hüquqi bazasının təkmilləşdirilməsi;
- investisiyaların və intellektual mülkiyyətin qorunması üçün qanunvericiliyin təkmilləşdirilməsi;
- informasiya təhlükəsizliyi sahəsində vahid dövlət siyasətinin, hüquqi bazanın təkmilləşdirilməsi [2].

Beləliklə, Azərbaycanda elektron dövlət sferasında qanunvericilik bazasının təhlili ilə bağlı qeyd edilən məsələləri yekunlaşdırıb belə qənaəətə gəlirik ki, informasiya-kommunikasiya texnologiyaları müasirləşdikcə onların iqtisadi idarəetmə sisteminə təsir göstərmək dairəsi genişlənərək ölkənin idarəetmə sisteminin bütün elementlərini əhatə etməyə başlayır. Dövlətin bütün mərkəzi idarəetmə strukturlarında vətəndaş cəmiyyətlərinin fəaliyyətinin əlaqələndirilməsinə, onların potensialından ölkənin sosial-iqtisadi tərəqqisi naminə səmərəli istifadə olunmasına imkan yaranır. Ölkəmizin xalq təsərrüfatının bütün sahələrinin, təhsilin, elmin, mədəniyyətin, səhiyyənin potensialını xalqın rifah halının yüksəldilməsinə yönəldilən vahid məqsədə səfərbər edir. Müasir informasiya texnologiyalarının hər bir mənzilə nüfuz etməsi vətəndaşların intellektual potensialının üzə çıxarılmasına və özgəninkiləşdirilərək ondan bütün cəmiyyətin, dünyanın bəhrələnməsinə yol açır.

İstinadlar:

1. "Azərbaycan Respublikasının inkişafı naminə informasiya və kommunikasiya texnologiyaları üzrə Milli Strategiya (2003-2012-ci illər)"nın təsdiq edilməsi haqqında Azərbaycan Respublikası Prezidentinin 17 fevral 2003-cü il tarixli 1146 nömrəli sərəncamı. <http://e-qanun.az/framework/1969>
2. "Azərbaycan Respublikasında informasiya cəmiyyətinin inkişafına dair 2014-2020-ci illər üçün Milli Strategiya"nın təsdiq edilməsi haqqında Azərbaycan Respublikası Prezidentinin 2014-cü il 2 aprel tarixli 359 nömrəli Sərəncamı. Bakı şəhəri, 2 aprel 2014-cü il, № 359. <http://e-qanun.az/framework/27456>
3. Elektron imza və elektron sənəd haqqında Azərbaycan Respublikasının Qanunu. Bakı şəhəri, 9 mart 2004-cü il, № 602-IIQ. <http://e-qanun.az/framework/5916>

4. Elektron ticarət haqqında Azərbaycan respublikasının qanunu. Bakı şəhəri, 10 may 2005-ci il, № 908-IIQ. <http://e-qanun.az/framework/10406>
5. Hüseynova A., Mazanova O. Elektron sənəd dövriyyəsi elektron dövlətin atributu kimi. "Elektron dövlət quruculuğu problemləri" I Respublika elmi-praktiki konfransı, 2014, s. 63-66.
6. İnformasiya əldə etmək haqqında Azərbaycan Respublikasının Qanunu. Bakı şəhəri, 30 sentyabr 2005-ci il, 1024-IIQ. <http://e-qanun.az/framework/11142>
7. İnformasiya, informasiyalaşdırma və informasiyanın mühafizəsi haqqında Azərbaycan respublikası Qanunu. Bakı şəhəri, 3 aprel 1998-ci il, № 460-IQ. <http://e-qanun.az/framework/3525>
8. Qafarbəyli T. Elektron dövlət quruculuğunda elektron imzanın rolu. "Elektron dövlət quruculuğu problemləri" I Respublika elmi-praktiki konfransı, 4 dekabr, 2014, s. 52-53.
9. Məlumat azadlığı haqqında Azərbaycan respublikası Qanunu. Bakı şəhəri, 19 iyun 1998-ci il, № 505-IQ. <http://e-qanun.az/framework/3420>
10. Shafi M.M., Alhomod S.M. Best Practices in E government: A review of Some Innovative Models Proposed in Different Countries, International Journal of Electrical & Computer Sciences, vol. 12, No 01, 2012, p. 1-6.

АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ БАЗЫ В СФЕРЕ ЭЛЕКТРОННОГО ГОСУДАРСТВА В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Эльмир Велиев

диссертант кафедры прав человека и информационного права
ЮНЕСКО Бакинского государственного университета

Резюме

В статье были проанализированы нынешнее состояние, положительные и отрицательные стороны законодательной базы в сфере электронного государства в Азербайджанской Республике. В Азербайджане сформировалась нормативно-правовая база в области строительства электронного государства на удовлетворительном уровне. Основные законы

по развитию электронного правительства, такие как Закон "О персональных данных", "О получении информации" и "Об электронной подписи и электронном документе" до сих пор сохраняют некоторые противоречивые моменты. Есть необходимость в продолжении совершенствования законодательной базы. В настоящее время, за исключением нескольких решений правительства, не существует отдельного закона об информационных системах и базы данных. Считается целесообразным принятие отдельного закона о ресурсах информации.

Ключевые слова: электронное правительство, ИКТ, электронная подпись, законодательство, сравнительный анализ, совершенствование, персональные данные, электронная коммерция, национальная стратегия.

ANALYSIS OF THE LEGISLATIVE BASE ELECTRONIC STATE SPHERE IN THE AZERBAIJAN REPUBLIC

Elmir Valiyev

Phd Candidate

Chair of Human Rights and Information Law of UNESCO

Baku State University

Abstract

The article analyzed the current state, positive and negative aspects of the legislative foundations in the sphere of the electronic government in the Republic of Azerbaijan. Azerbaijan has formed a legal framework in the field of building an electronic government at a satisfactory level. The basic laws on the development of e-government, such as the Law on Personal Data, The Law on Information, and The Law on the Electronic Signature and Electronic Document, still retain some controversial points. There is a need to continue improving the legislative framework. Currently, with the exception of several government decisions, there is no separate law on information systems and databases. It is considered appropriate to adopt a separate law on information resources.

Keywords: e-government, ICT, electronic signature, legislation, comparative analysis, improvement, personal data, e-commerce, national strategy.

CİNAYƏT PROSESİ

CİNAYƏT MÜHAKİMƏ İCRAATINDA AZADLIQ HÜQUQUNUN MƏHDUDLAŞDIRILMASINA YOL VERİLƏN HALLAR

Firuzə Abbasova

h.ü.e.d., professor

*Cinayət prosesi kafedrasının müdiri,
Bakı Dövlət Universiteti*

Xülasə

Məqalədə azadlıq hüququnun beynəlxalq və milli müstəvidə normativ hüquqi bazası təhlil edilir. Milli hüquqda cinayət mühakimə icraatında azadlıq hüququnun təmin edilməsi prinsipi tədqiq olunur. Avropa Konvensiyasının müvafiq müddəaları ilə milli qanunvericiliyin müddəaları qarşılıqlı əlaqəsi geniş araşdırılır. Məqalədə cinayət mühakimə icraatında azadlıq hüququnun məhdudlaşdırılmasına yol verilən hallar nəzərdən keçirilir.

Açar sözlər: *cinayət mühakimə icraatı, insan hüquqları, azadlıq hüququ, şəxsi toxunulmazlıq hüququ, Avropa Konvensiyası, qarşılıqlı əlaqə, məhdudlaşdırma, qanunilik, meyarlar, prosedurlar, pozitiv öhdəliklər, konstitusion normalar, cinayət-prosessual qanunvericilik, presedentlər, təhlil.*

İnsan hüquq və azadlıqlarının məhdudlaşdırılması, onun qüvvədə olma hüdudlarının müəyyən olunması istənilən dövlətin ən mühüm problemlərindən biridir. Onu həll edən qanunverici beynəlxalq hüquq və konstitusiyaya normalarını əldə rəhbər tutmalıdır [6, s. 233].

Azərbaycan Respublikasının 12 noyabr 1995-ci il tarixli Konstitusiyasının 12-ci maddəsinə əsasən, insan və vətəndaş hüquqlarının və azadlıqlarının təmin edilməsi dövlətin ali məqsədlərindən biridir. Konstitusiyada təsbit edilmiş insan və vətəndaş hüquqlarını və azadlıqlarını gözləmək və qorumaq cinayət mühakimə icraatını həyata keçirən icra və məhkəmə hakimiyyəti orqanlarının borcudur. Cinayət prosesini həyata keçirən orqanlar (icraatında cinayət işi və ya cinayət təqibi ilə bağlı digər materiallar olan təhqiqat, istintaq, prokurorluq orqanları və məhkəmələr) cinayət prosesində iştirak edən bütün şəxslərin Konstitusiyaya ilə təsbit

edilmiş insan və vətəndaş hüquq və azadlıqlarına riayət olunmasını təmin etməlidirlər. Prosesual məcburiyyət tədbirlərinin tətbiqi ilə əlaqədar şəxsin Konstitusiya ilə təsbit olunmuş hüquq və azadlıqlarının müvəqqəti məhdudlaşdırılması barədə qərar yalnız zərurət olduqda AR CPM-də (14 iyul 2000-ci il tarixdə qəbul edilmiş, 1 sentyabr 2000-ci il tarixdə qüvvəyə minmişdir) müəyyən edilmiş hallarda və qaydada qəbul edilə bilər. Cinayət prosesində azadlıq hüququnun təmin edilməsi prinsipinin əsas təminat vasitələrindən biri Konstitusiyanın 28-ci maddəsində təsbit edilmiş hər kəsin azadlıq hüququdur. Azadlıq hüququnun məhdudlaşdırılmasına qanuni və əsaslı tutulma, həbsəalma və ya azadlıqdan məhrum etmə cəzasına məhkum etməklə yol verilir. AR CPM-də və Azərbaycan Respublikasının digər qanunu ilə müəyyən edilmiş əsaslar olmadan heç kəs tutula və həbs edilə bilməz. Tutulma prosesual məcburiyyət tədbiri qismində şübhəli, təqsirləndirilən şəxslər və məhkumlar barəsində tətbiq edilə bilər. Həbsə alma qətimkan tədbiri qismində yalnız təqsirləndirilən şəxsin barəsində və yalnız məhkəmə qərarı əsasında tətbiq edilə bilər. Şəxsin həbsdə saxlanması ilə yanaşı, habelə tibb və ya tərbiyə müəssisəsinə məcburi yerləşdirilməsinə də yalnız məhkəmə qərarı əsasında yol verilir. Azadlıqdan məhrum etmə cəza növü qismində yalnız məhkəmənin ittiham hökmü əsasında tətbiq edilə bilər. Hər bir tutulmuş və ya həbsə alınmış şəxsə dərhal tutulmanın, yaxud həbsə almanın səbəbləri, habelə şübhənin və ya ittihamın mahiyyəti, ifadə verməmək və müdafiəçi tərəfindən hüquqi yardım almaq hüquqları bildirilməlidir. Təhqiqatçı, müstəntiq, prokuror və ya hakim qanunsuz tutulmuş, yaxud həbsdə saxlanılan şəxsi dərhal azad etməlidir [3, s. 61].

Azadlıq hüququnun təmin edilməsi Azərbaycan Respublikasının Cinayət-Prosesual Məcəlləsinin 14-cü maddəsində cinayət prosesinin əsas prinsiplərindən biri kimi təsbit edilmişdir. Cinayət prosesinin prinsipləri dedikdə, cinayət prosesinin demokratik təbiətini, habelə onun vəzifələrini müəyyən edən, hüquq normalarında möhkəmləndirilmiş əsas rəhbər müddəalar başa düşülür [5, s. 92].

Azadlıq hüququnun böyük əhəmiyyəti ilə əlaqədar olaraq, o, milli (*domestic*) hüquqla yanaşı, beynəlxalq hüquqla da təmin və tənzim edilir. Beynəlxalq hüquqda azadlıq hüququ iki növ vasitələrlə - 1) universal və 2) regional vasitələrlə təmin olunur [8, s. 160].

Nəzərə almaq lazımdır ki, 10 dekabr 1948-ci il tarixdə Birləşmiş Millətlər Təşkilatının Baş Məclisində qəbul olunmuş Ümumdünya İnsan Hüquqları Bəyannaməsi qəbul edilərkən bütün insanların bərabər olduğu və bu bərabərliyin insanlara bəxş olunmuş ləyaqətə əsaslandığı və insan ləyaqətinin bu bərabərliyi ümumbəşəri insan hüquqlarının da bərabərliyinə rəvac verdiyi göstərilmişdir. Ümumbəşərilik o deməkdir ki, bu hüquqlar hər kəsə şamil olunur və insanın heç bir hərəkətinə (hərəkətsizliyinə) görə və heç bir səbəblə ondan alınma bilməz. Elə bu beynəlxalq sənədin ilk müddəalarından biri – Bəyannamənin 3-cü maddəsi azadlıq hüququ ilə bağlıdır. Həmin maddədə göstərilir ki, hər bir şəxsin yaşamaq, azadlıq və şəxsi toxunulmazlıq hüququ var [2, s. 127-128; 11, s. 41-42].

Azərbaycan Respublikası 25 yanvar 2001-ci il tarixdə Avropa Şurasına daxil olmuş, 15 aprel 2002-ci ildə «İnsan hüquqlarının və əsas azadlıqlarının müdafiəsi haqqında» Avropa Konvensiyasını ratifikasiya etmişdir. Bununla da, Konvensiyada nəzərdə tutulanları yerinə yetirməyi öz üzərinə öhdəlik kimi götürmüşdür. Konvensiyanın 1-ci maddəsinə görə sənədi imzalayan tərəflər yurisdiksiyasında olan hər kəs üçün sənədin birinci bölməsində müəyyən olunmuş hüquq və azadlıqları təmin etməlidir. Konvensiyadan irəli gələn bu və digər öhdəliklərin yerinə yetirilməsini təmin etmək məqsədilə Avropa Şurasının üzvləri Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsinə yaratmışlar. Konvensiyanın 46-cı maddəsinə əsasən, Azərbaycan Respublikası eyni zamanda tərəf olduğu işlər üzrə AİHM-in qərarlarını icra etməyi vəzifə kimi öz üzərinə götürmüşdür. Məhkəmənin fəaliyyət göstərdiyi müddət ərzində xeyli sayda qərarlar qəbul edilmişdir. AİHM ona edilən şikayətləri Konvensiya və ona dair Protokollar və əvvəllər qəbul etdiyi presedentlər əsasında həll edir. Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsinin presedent hüququnun Azərbaycan Respublikasında məhkəmə praktikasına gətirilməsində «Azərbaycan Respublikasında insan hüquq və azadlıqlarının həyata keçirilməsinin tənzimlənməsi haqqında» 24 dekabr 2002-ci il tarixli Konstitusiyaya qanununu, «Azərbaycan Respublikasında məhkəmə sisteminin müasirləşdirilməsi və «Azərbaycan Respublikasının bəzi qanunvericilik aktlarına dəyişikliklər və əlavələr edilməsi haqqında» Azərbaycan Respublikası Qanununun tətbiq edilməsi barədə» Azərbaycan Respublikası Prezidentinin 19 yanvar 2006-cı il tarixli Fərmanı mühüm rol oynamışdır. «Azərbaycan Respublikasında insan hüquq və azadlıqlarının hə-

yata keçirilməsinin tənzimlənməsi haqqında» Konstitusiyaya qanununun müqəddiməsində də göstərildiyi kimi, həmin qanun Azərbaycan Respublikasında insan hüquq və azadlıqlarının həyata keçirilməsini «İnsan hüquqlarının və əsas azadlıqlarının müdafiəsi haqqında» Konvensiyaya uyğunlaşdırmaq məqsədi ilə qəbul edilmişdir. Bu aktın ruhuna uyğun olaraq qeyd olunan Fərmanın 6-cı bəndində Prezident tərəfindən Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsi, apellyasiya məhkəmələri və Naxçıvan Muxtar Respublikasının Ali Məhkəməsinə İnsan Hüquqları üzrə Avropa Məhkəməsinin presedent hüququnun öyrənilməsi işini təşkil etmələri və onu məhkəmə təcrübəsində nəzərə almaları tövsiyə edilmişdir [1, s. 56-57].

Avropa Konvensiyasında cinayət mühakimə icraatı üçün əhəmiyyət kəsb edən müddəalardan biri də məhz 5-ci maddədə təsbit edilmiş azadlıq və toxunulmazlıq hüququdur. Avropa Konvensiyasının «Azadlıq və toxunulmazlıq hüququ» adlanan 5-ci maddəsi özünəməxsus sistemə malikdir və onun məzmununu şərti olaraq iki hissəyə bölmək olar. Belə ki, Konvensiyanın 5-ci maddəsinin 1-ci hissəsində azadlıq və şəxsi toxunulmazlıq hüququ təsbit edilməklə azadlıq hüququnun məhdudlaşdırılmasına yol verilən halların sistemi nəzərdə tutulur. Həmin hissəyə əsasən, hər kəsin azadlıq və şəxsi toxunulmazlıq hüququ var. Heç kəs qanunla müəyyən olunmuş aşağıdakı hallardan və qaydadan başqa azadlığından məhrum edilə bilməz:

a) səlahiyyətli məhkəmə tərəfindən məhkum olunduqdan sonra, şəxsi qanuni həbsə almaq;

b) məhkəmənin qanuni çıxardığı qərarı icra etməməyə görə və ya qanunla nəzərdə tutulmuş hər hansı öhdəliyin icra olunmasını təmin etmək məqsədilə şəxsin qanuni tutulması və ya həbsə alınması;

c) hüquq pozuntusunun törədilməsində əsaslı şübhə ilə bağlı şəxsin səlahiyyətli məhkəmə orqanı qarşısında durmasından irəli gələn və ya onun tərəfindən törədilən hüquq pozuntusunun, yaxud törətdikdən sonra onun gizlənməsinin qarşısını almaq üçün kifayət qədər zəruri əsasların olduğunun hesab edildiyi hallarda şəxsin qanuni tutulması və ya həbsə alınması;

d) yetkinlik yaşına çatmamış şəxsin tərbiyə nəzarəti üçün qanuni qərar əsasında həbsə alınması və ya onun səlahiyyətli məhkəmə orqanı qarşısında durmasından irəli gələn qanuni həbsə alınması;

e) yoluxucu xəstəliklərin yayılmasının qarşısını almaq üçün şəxslərin, ruhi xəstələrin, alkoqolizmə və narkomaniyaya mübtəla olanların, səfillərin qanuni həbsə alınması;

f) şəxsin ölkəyə qanunsuz gəlməsinin qarşısını almaq məqsədilə və ya barəsində deportasiya, yaxud ekstradisiya tədbirləri tətbiq olunan şəxsin qanuni tutulması və ya həbsə alınması.

Avropa Konvensiyasının 5-ci maddəsinin 1-ci bəndi azadlıq hüququnu bir hüquqi prezumpsiya kimi bəyan etmişdir. Prezumpsiyaların timsalında insanların əksi sübut edilməyənə kimi hər hansı bir mülahizənin qabaqcadan həqiqi hesab edilməli olması barədə razılıqlarının hüquqda necə təzahür etdiyi aydın olur.

Qeyd etmək lazımdır ki, Avropa Məhkəməsinin hüquqi mövqeyinə görə azadlıqdan məhrum etmənin istənilən forması həm daxili hüquqa, həm də Konvensiyanın normalarına əməl edilməklə həyata keçirilməlidir. Konvensiyanın 5-ci maddəsinin tələbləri milli hüquqda təkrarlanmasa da, onlara əməl etmək azadlıqdan məhrum etmənin qanuniliyi üçün vacibdir. Bu barədə Avropa Məhkəməsi *Kurt Türkiyəyə qarşı iş* üzrə konkret və birmənalı hüquqi mövqe bildirmişdir: «hər bir azadlıqdan məhrum etmə, təkcə milli hüququn cinayət-prosessual normalarına müvafiq olaraq deyil, həm də Avropa Konvensiyasının 5-ci maddəsinin məqsədinə cavab verməlidir». Eyni zamanda nəzərə alınmalıdır ki, azadlıqdan məhrum etmə üçün milli qanunvericiliklə qanuni elan edilmiş hər hansı bir əsas Avropa Konvensiyasının 5-ci maddəsinin 1-ci hissəsində sadalanan və azadlıqdan məhrum etmənin yol verilən əsasları hesab edilən hallara uyğun gəlməzsə, azadlıqdan məhrum etmə üçün milli qanunvericiliklə qanuni elan edilmiş əsas Konvensiya kontekstində qeyri-qanuni hesab ediləcəkdir. Məsələn, Avropa Məhkəməsinin təcrübəsindən *Yesius Litvaya qarşı işdə* Litvanın milli qanunvericiliyinə görə cinayət törətməkdə şübhəli bilinən şəxslərə qarşı qabaqlayıcı (preventiv) tədbirlərin tətbiq edilməsinə yol verilirdi, lakin Avropa Məhkəməsi belə hesab etdi ki, bu cür azadlıqdan məhrum etmə milli səviyyədə qanuni hesab edilsə də, Konvensiyanın 5-ci maddəsinin 1-ci hissəsinə əsasən qeyri-qanunidir [10, s. 46-49].

Avropa Məhkəməsinin hüquqi mövqeyinə görə, azadlıqdan məhrum etmə yalnız qanuni deyil, həm də zəruri və göstərilən hallarda əsaslı olmalıdır. Şəxsin cinayətin törədilməsində şübhəli olması, özü-özlü-

yündə, onun istintaq müddətində azadlıqdan məhrum edilməsinə haqq qazandırmır. Şəxs cəmiyyət üçün aşkar və ciddi təhlükə törədirsə və başqa tədbirlərlə bunun qarşısını almaq mümkün deyildirsə, insan həbsdə saxlanıla bilər. Həbsdə saxlama qaçışın, şahidlərə təsir etmənin, yeni cinayət törədilməsinin qarşısını almaq üçün zəruri hesab edilə bilər (Avropa Məhkəməsinin təcrübəsindən *Van Alpen Hollandiyaya qarşı iş*). Şəxsi azadlıqdan məhrum etmək üçün onun hüquq pozuntusu törətməsinə əsaslı şübhələr olmalıdır. Yalnız belə hallarda azadlıqdan məhrum etmə kifayət qədər əsaslandırılmış və qanuni hesab olunur. Şübhənin əsaslı hesab edilə bilinməsi üçün şübhəli şəxs və törədilməsi ehtimal edilən cinayət arasındakı əlaqə faktlara əsaslanmalıdır. Əsaslı şübhə yalnız şəxsin əvvəllər hər hansı bir hüquq pozuntusu törətməsinə əsaslanıla bilməz. Şəxsə münasibətdə şübhə onun həmin dövrdə şübhələndiyi əməllə əlaqədar olmalıdır (Avropa Məhkəməsinin təcrübəsindən *Foks, Kempbell və Xartli Birləşmiş Krallığa qarşı iş*). Azadlıqdan məhrum etmənin bir növü kimi ibtidai həbsin müddətləri uzun olmamalıdır. Uzun sürən ibtidai həbsə o zaman haqq qazandırmaq olar ki, bu, cəmiyyətin maraqları üçün vacib olsun. Çünki cəmiyyətin maraqlarının təmin edilməsinin daha vacib olması haqqında qayda, təqsirsizlik prezumpsiyasına baxmayaraq, şəxsiyyətin hüququna hörmət qaydası üzərində üstünlük təşkil edir (Avropa Məhkəməsinin təcrübəsindən *Van Der Tanq İspaniyaya qarşı iş*). Şəxsin hüquq pozuntusu törətmiş olmasına əsaslı şübhə olduğu halda həbs qətimkan tədbirinin müddətinin uzadılmasının mümkünliyi səbəbləri aşağıdakılardır: şəxsin istintaq və məhkəmədən gizlənmək təhlükəsi; şəxsin iş üzrə həqiqətin meydana çıxarılmasına mane ola biləcəyi; yeni cinayətin törədilməsi təhlükəsinin aradan qaldırılması zəruriliyi; ictimai qaydanın qorunması zəruriliyi (Avropa Məhkəməsinin təcrübəsindən *Kemmas Fransaya qarşı iş*) [4, s. 25-27; 10, s. 47].

Fikrimizcə, Konvensiyanın 5-ci maddəsindən irəli gələn tələblərin təmin edilməsi istiqamətində Azərbaycan Respublikasının Ali Məhkəməsi tərəfindən də hüquqi əhəmiyyətli izahların verilməsi müsbət haldır. Belə ki, Azərbaycan Respublikasının Ali Məhkəməsinin Plenumu 3 noyabr 2009-cu il tarixdə «Təqsirləndirilən şəxslər barəsində həbs qətimkan tədbirinin seçilməsi ilə bağlı təqdimatlara baxılarkən məhkəmələr tərəfindən qanunvericiliyin tətbiqi təcrübəsi haqqında» Qərar qəbul etmiş və həmin Qərarın 1-ci bəndində məhkəmələrin diqqətinin təqsirləndirilən

şəxslər barəsində prosessual məcburiyyət tədbirlərinin tətbiqi ilə bağlı təqdimatlara Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 28-ci maddəsinin, «İnsan hüquqlarının və əsas azadlıqlarının müdafiəsi haqqında» Avropa Konvensiyasının 5 və 6-cı maddələrinin, cinayət-prosessual qanunvericiliyin tələblərinə ciddi əməl edilməklə və İnsan Hüquqları üzrə Avropa Məhkəməsinin təcrübəsi nəzərə alınmaqla vaxtında və keyfiyyətli baxılmasının zəruriliyinə cəlb edilməli olmasını göstərmişdir. Ali Məhkəmə məhkəmələrin nəzərinə çatdırmışdır ki, Avropa Məhkəməsinin presedentlərinə əsasən həbs qətimkan tədbirinin tətbiqinə, bir qayda olaraq, cəmiyyətin maraqlarının şəxsin azadlıq hüququndan üstün olduğu halda yol verilir, yəni bu halda şəxsin azadlıqda qalması cəmiyyətdə mənfi emosiyalar doğurur və cəmiyyət üçün təhlükəli olmaqda qalır.

Ali Məhkəmə belə bir izah vermişdir ki, qanunverici həbs qətimkan tədbirinin seçilməsi və həbsdə saxlama müddətinin uzadılması barədə olan təqdimatlara baxılmanın maddi və prosessual əsas və qaydalarını eyni cür müəyyən etsə də, həbsdə saxlama müddətinin uzadılması şəxsin azadlıq hüququnun təqsirsizlik prezumsiyası hüququndan kənarda daha uzun müddətə məhdudlaşdırdığından məhkəmələr bu haqda təqdimatlara baxarkən diqqətli olmalı, müddətin uzadılmasının səbəb və əsaslarını yoxlamalı, öz qərarında uzatmanın zəruriliyini həbs qətimkan tədbirinin seçilməsi zəruriliyindən fərqli şəkildə əsaslandırmalıdırlar. Təqsirləndirilən şəxsin həbsdə saxlanması müddətinin uzadılması haqqında təqdimatlara baxarkən məhkəmələr əvvəllər müəyyən edilmiş müddət ərzində ibtidai araşdırmanın başa çatdırılmasının mümkünsüzlüyü haqda təqdimatın dəlillərini hərtərəfli yoxlamalıdırlar. Bu vaxt nəzərə almaq lazımdır ki, Avropa Məhkəməsinin presedentlərinə uyğun olaraq, təqsirləndirilən şəxsin barəsində həbs qətimkan tədbirinin seçilməsinə əsas olmuş eyni hallara əsaslanmaqla həbsdə saxlanılma müddətinin uzadılması Avropa Konvensiyasının 5-ci maddəsinin tələbləri baxımından şəxsin azadlıq və şəxsi toxunulmazlıq hüququnun pozulması kimi qiymətləndirilir. Həbsdə saxlama müddətlərinin uzadılması haqqında təqdimatlara baxılarkən ibtidai araşdırmanın lazımi dərəcədə təşkil edilməməsi səbəbindən süründürməçiliyə yol verilməsi, təqdimatın CPM-in 159.3-cü maddəsinin tələblərinin pozulması ilə məhkəməyə təqdim edilməsi və sair qanun pozuntuları aşkar edildikdə məhkəmə ibtidai araş-

dırma və ya təhqiqat orqanının vəzifəli şəxsləri barəsində xüsusi qərarlar qəbul etməklə bu pozuntulara öz münasibətini bildirməlidir.

Konvensiyanın 5-ci maddəsinin 2-5-ci hissələrində isə azadlıq hüququ məhdudlaşdırılmış şəxslərin minimal hüquqları müəyyən edilir. Belə ki, 5-ci maddənin 2-ci hissəsinə əsasən, tutulmuş hər bir kəsə ona aydın olan dildə onun tutulmasının səbəbləri və ona qarşı irəli sürülən istənilən ittiham barədə dərhal məlumat verilir; 3-cü hissəsinə əsasən, 5-ci maddənin 1-ci bəndinin «c» bəndinə müvafiq olaraq tutulmuş və ya həbsə alınmış hər kəs, dərhal hakimin və ya qanunla məhkəmə hakimiyyətini həyata keçirmək səlahiyyəti verilmiş vəzifəli şəxsin yanına gətirilir və əğlabatan müddət ərzində məhkəmə araşdırması və ya məhkəməyə qədər azad edilmək hüququna malikdir. Azad edilmək məhkəmədə iştirak etmə təminatlarının təqdim edilməsilə şərtləndirilə bilər; 4-cü hissəsinə əsasən, tutulma və ya həbsə alma nəticəsində azadlıqdan məhrum edilmiş hər kəs onun həbsə alınmasının qanuniliyinə məhkəmə tərəfindən təxirə salınmadan baxılmaq hüququna və əgər onun həbsi məhkəmə tərəfindən qanunsuz hesab edilibsə, azad edilmək hüququna malikdir; 5-ci hissəsinə əsasən isə, Konvensiyanın 5-ci maddəsinin müddələrinin pozulması ilə tutulmadan və ya həbsə almadan zərər çəkmiş hər kəsin iddia ilə təmin olunan kompensasiya hüququ var [12, s. 113].

Konvensiyanın 5-ci maddəsinin 3-cü bəndində nəzərdə tutulmuş minimal hüquq milli cinayət ədliyyəsi sistemində məhkəmə nəzarəti institutunun mövcudluğunu şərtləndirdiyi üçün daha vacibdir, çünki Konvensiyanın 5-ci maddəsinin 3-cü bəndi məhkəmə nəzarətini həyata keçirən məhkəmə üçün alternativ qərarlar qəbul etmək imkanı nəzərdə tutur. Belə ki, məhkəmə qarşısına gətirilmiş həbs edilmiş (tutulmuş) şəxs məhkəmə tərəfindən ya azad edilə bilər, ya da əğlabatan müddətdə onun işinə mahiyyəti üzrə məhkəmədə baxılana qədər onun həbs (tutulma) müddətini uzada bilər. Həmçinin qeyd edilməlidir ki, Konvensiyanın 5-ci maddəsinin 3-cü bəndində hakimin yanına gətirilmənin «dərhallığından» bəhs olunur. Bu məsələdə Avropa Məhkəməsi hər bir işin konkret hallarını rəhbər tutaraq hakimin yanına gətirilmənin «dərhal» anlayışı altına düşüb-düşmədiyini barədə qərar qəbul edir. Nəzərdən keçirilən tələbin pozuntusu kimi qiymətləndirilmiş hallar haqqında qərarlara Avropa Məhkəməsinin *Makhof İsveçə qarşı*, *Assenov Bolqarıstana qarşı*, *Van der Slyuis və başqaları Hollandiyaya qarşı* və s. işlər üzrə qəbul etdiyi

qərarları aid etmək olar. Belə ki, *Makhof İsveçə qarşı* işdə təqsirləndirilən şəxs tutulmasından on beş gün sonra ilk dəfə məhkəmə qarşısına çıxarılmış, *Assenov Bolqarıstana qarşı* işdə təqsirləndirilən şəxslər məhkəmə nəzarətindən kənar üç ay həbsdə qalmış, *Van der Slyuis və başqaları Hollandiyaya qarşı* işdə isə təqsirləndirilən şəxs iki həftə müddətində həbsinin qanuniliyini mübahisələndirə bilməmişdi. Bütün sadalanan işlər üzrə Konvensiyanın 5-ci maddəsinin 3-cü bəndinin pozuntusu qeydə alınmışdır [7; 9].

İnsan Hüquqları üzrə Avropa Məhkəməsinin təcrübəsindən *Kurt Türkiyəyə qarşı* iş üzrə 25 may 1998-ci il tarixli qərarla qeyd edilmişdir ki, Avropa Konvensiyasının müəllifləri azadlıqdan qanunsuz məhrum edilmədən şəxsiyyətin müdafiəsini bir sıra kompleks hüquqlar müəyyən etməklə gücləndirmişlər. Avropa Məhkəməsi göstərmişdir ki, həmin təminatların olmaması hüququn aliliyinə xələl gətirə və azadlıqdan məhrum edilən şəxsi elementar hüquqi müdafiə vasitələrindən məhrum edə bilər.

İstinadlar:

1. Abbasova F.M. Cinayət prosesi. Dərslik. Ümumi hissə. Yenidən işlənmiş ikinci nəşr. Bakı: Zərdabi LTD MMC, 2015, 412 s.
2. An Introduction to International Human Rights Law / edited by A.R. Chowdhury, J.H. Bhuiyan. Leiden – Boston, 2010, 294 p.
3. Azərbaycan Respublikası Cinayət-Prosessual Məcəlləsinin kommentariyası / red. C.H. Mövsümov, B.C. Kərimov, Ə.H. Hüseynov. Bakı: Digesta, 2016, 1336 s.
4. Булыжкин А.В. Теоретические основы и проблемы доказывания оснований для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, обеспечения при этом защиты конституционных прав граждан, в свете решений Европейского суда по правам человека / Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы расследования преступлений в современных условиях. Материалы научно-практической конференции. Орел, 31 марта 2011 г., с. 21-30.
5. Cəfərquliyev M.Ə. Azərbaycan Respublikasının cinayət prosesi. Dərslik. Bakı: Qanun, 2008, 768 s.
6. Əliyev Ə.İ. İnsan hüquqlarının beynəlxalq-hüquqi müdafiəsi. Dərslik. Bakı, 2009, 490 s.

7. Guide on Article 5 of the Convention. Right to liberty and security. Concil of Europe / European Court of Human Rights, 2014, 44 p.

8. Human Rights In The Administration Of Justice: A Manual On Human Rights For Judges, Presecutors And Lawyers / United Nations. Office of the High Commissioner for Human Rights, International Bar Association. United Nations Publications, 2003, 885 p.

9. Macovei M. A guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights. Council of Europe, 2002, 72 p.

10. Рабцевич О.И. Реализация Статей 5 и 6 Европейской Конвенции по защите прав и основных свобод человека в российском законодательстве // Право и политика, 2001, № 10, с. 43-51.

11. Understanding human rights / edited by Wolfgang Benedek. European Training and Research Centre for Human Rights and Democracy (ETC). Manual on human rights education. Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien – Graz, 2012, 550 p.

12. Шлик В. Судебная практика в ФРГ по возмещению ущерба жертвам незаконного ареста и содержания под стражей (статья 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод) // Право и экономика, 2009, № 3, с. 110-113.

УСЛОВИЯ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА НА СВОБОДУ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Фируза Аббасова

д.ю.н., профессор

заведующая кафедрой уголовного процесса

Бакинского государственного университета

Резюме

В статье анализируется правовая основа свободы выражения мнений в международном и национальном контексте. Исследуется проблема реализации принципа обеспечения права на свободу в национальном уголовном судопроизводстве. Проводиться сравнительный анализа нормативной базы указанного принципа в ракурсе Европейской конвенции и национального законодательства. В статье рассматриваются случаи ограничения свободы в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, права человека, право на свободу, право на неприкосновенность частной жизни, европейская конвенция, взаимосвязь, ограничение, легитимность, критерии, процедуры, позитивные обязательства, конституционные нормы, уголовно-процессуальное законодательство, тематические исследования.

GROUND FOR RESTRICTION OF THE RIGHT TO LIBERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Firuzə Abbasova

Doctor of Laws, Professor

Head of the Criminal Process Department of the Baku State University

Abstract

The article analyzes the legal framework for freedom of expression in the international and national context. The principle of ensuring the right to liberty in criminal proceedings is investigated in national law. In the relevant provisions of the European Convention, the relationships between the provisions of national law are widely investigated. The article considers cases of restriction of liberty in criminal proceedings.

Keywords: Criminal proceedings, human rights, the right to liberty, the right to security, the European Convention on Human Rights, interrelation, restriction, lawfulness, criteria, procedures, positive obligations, constitutional norms, criminal procedure legislation, precedents, analysis.

MÜQAYİSƏLİ HÜQUQ

TÜRK HUKUKU'NDA İLTİBAS SURETİYLE MARKAYA TECAVÜZ

Ülgen Aslan Düzgün

Phd, Polis Akademisi Başkanlığı, Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza
Adaleti ABD Öğretim Üyesi, Ankara, TÜRKİYE

Xülasə

Markalar bakımından tecavüzün önlenmesi önem arz etmektedir. Marka hakkına yönelik tecavüzün önlenmesi hakkındaki esaslar, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda (SMK) düzenlenmiştir. Marka hakkına tecavüz denildiğinde akla, tescilli bir markanın yetkili olmayan kişilerce hukuka aykırı olarak kullanılması gelmelidir. İltibas nedeniyle markaya tecavüz suçunda korunan amaç, tescilli marka ile aynı veya benzer olan mal ve/veya hizmetlerdeki kullanılan işaretlerin, tüketici üzerinde yanılgı oluşturmaları ihtimali karşısında, bir zarar doğmasının engellenmesidir. Çalışmamızda, marka hakkına tecavüz konusu 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve Türk Ceza Kanunu kapsamında incelenecektir. Ekonomik gelişmeler bakımından marka bilinci oluşturma önemi her geçen gün daha da artmaktadır. Güçlü ekonomilerde markanın değeri arttıkça benzer ticari markalar ticari arenaya girmektedirler. Bu da işletme sahiplerine ve tüketicilere aynı şekilde zarar veren karışıkların artmasına sebep olmaktadır. Türkiye'de marka hakkına tecavüz olarak değerlendirilebilecek haller SMK'da düzenlenmiştir. Anılan Kanuna göre, markayı 7. maddede belirtilen şekilde kullanmak tecavüz sayılacaktır. Dolayısıyla 7. maddede geçen haller gerçekleştiğinde markaya karşı tecavüz meydana gelmiş olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Marka Hukuku, İltibas, Ticari Kayıp, Fikri Mülkiyet Kanunu, Karışıklık Yoluyla Marka İhlali.

GİRİŞ

Ticaret hayatında mal ve hizmetleri birbirinden ayırmak için işaretler yoluyla çeşitli belirlemeler yapılmıştır. Kullanılan bu işaretler yardımıyla ticaret hukukundaki işleyiş kolaylaşmış ve yetkili olmayan kişilerce yapılan hukuka aykırı işlemlerin önlenmesinde kolaylık elde edilmiştir. Bahsedilen bu belirlemeler işletme adı, ticaret unvanı, marka olarak ele alınabilir. İşte bu işaretler sayesinde günümüzde kullanılan

birçok mal ve hizmetin birbirinden ayrılması sağlanmış ve ticaret hukukunda gerçekleşen ihlallerin engellenmesinde önemli bir adım atılmıştır.

Marka, bir işletmeye ait ürünlerin başka işletmelere ait ürünlerden farkını ortaya koyan ve bu iki işletme arasındaki ürün ayrımını muhataplarına arz eden işaretlerin tamamıdır. Markaya ilişkin esaslar, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK)'da düzenlenmiştir¹. Daha öncesinde markalarla ilgili düzenlemeler, 556 sayılı Marka Hakkının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname' de (MarkKHK)² düzenlenmişti. Yeni SMK'nın 4. maddesi hükmüne göre marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilmektedir. Buna göre, Kanunda yeni marka türlerinin benimsenmiş olduğunu görmekteyiz. Örneğin ses, hologram, pozisyon ve hareket markaları gibi geleneksel olmayan işaretlerin de marka olabileceği kabul edilmiştir.

Marka hakkı ticaret ve hizmet markalarını da kapsamaktadır. *Ticaret markası*, bir işletmenin imalatını ve/veya ticaretini yaptığı malları, başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işarettir³. Ayrıca, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile, bir işletmenin hizmetlerini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt etmek için kullanılan *hizmet markaları* da düzenlenmiştir [19, s.270]⁴.

Marka hakkı mutlak bir haktır. Bu mutlak hak, sahibine izni olmadan markanın kullanılmasını önleme yetkisi veren aynî etkileri olan bir haktır [22, s. 21]. Marka hakkı olumsuz yasaklama yetkileri ile olumlu kullanma haklarından oluşur [22, s. 358]. Bunun sonucunda, tescilli markanın, sahibine markayı kullanma konusunda münhasır (tekelci) bir

¹ 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK), 10 Ocak 2017 tarih ve 29944 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

² 556 sayılı Marka Hakkının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (MarkKHK), RG. 27/06/1995, S. 22326).

³ 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik (MarkKHKyön), (RG. 05/11/1995, S. 22454), m. 8.

⁴ Bu yolla, bankacılık ve reklamcılık gibi hizmet sektöründe faaliyet gösteren işletmelerin verdikleri hizmetlerin de markaya bağlanarak ferdileştirilmesi sağlanmıştır (ARKAN, Ticarî İşletme, s. 270). 556 sayılı MarkKHK ile *hizmet markaları* da düzenlenmişti (MarkKHKyön, m. 9).

hak tanınmaktadır [19, s. 280; 6, s. 51,dn.128]. Böylece, izinsiz olarak bu hakkı kullananlara marka hakkı sahibi engel olabilir (MarkKHK m.9). Olumlu kullanma hakkı olarak da, marka hakkı sahibi bu hakkını kendisi kullanabilir veya lisans sözleşmeleri ile üçüncü kişilere devredebilir [10, s. 45].

Marka, SMK'da özellikleri belirtilen tek bir işareten (tek bir sözcük, harf veya şekil) oluşabileceği gibi (Chanel, Vakko gibi), kelimeler, harfler, rakamlar, resimler, iki veya üç boyutlu şekiller veya bunların birbirleriyle yahut renklerle olan kombinasyonlarından (3M, Audi'nin A4 veya A6'sı, Mercedes'in SL'si, Pegasus markasının uçan at şekli gibi de oluşabilir (karma marka) [1, s. 17]. Ayrıca ürün veya paketin şekli de marka olarak tescil edilebilir. Bütün bu durumlar, bir ürünün diğerinden ayırabilmesini sağlamak, başka bir ifadeyle o ürünlerin veya hizmetlerin belirli bir işletmenin altında üretildiğinin garanti edilmesini sağlamalıdır [2, s. 33]⁵.

Marka hakkı sahibi, kendi rızası olmadan *tescilli* markasının aynı-sının veya karıştırılmaya (iltibasa) yer verecek derecede benzerinin, üçüncü kişiler tarafından, bunların mallarının veya paketlerinin üzerine konularak ithalat veya ihracata konu edilmelerine engel olabilir. Buna ek olarak, tanınmış markanın sahibi de bu markasının bütün izinsiz kullanımlarını engelleyebilir. Çünkü, tanınmış markanın marka hakkı sahibinin izni olmadan kullanılması, tanınmış markanın ayırt edici karakterine ve şöhretine zarar verir.

1. MARKA HAKKINA TECAVÜZ OLARAK NİTELENDİRİLEN HALLER

Tecavüz kavramı, yetkili olmayan bir kimsenin başkasının hakkına el uzatması anlamına gelmektedir⁶. Marka hakkına yönelik tecavüz olarak adlandırılabilir eylemler, SMK'nın Marka Hakkına Tecavüz başlıklı 6. kısmında 29. maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, SMK'nın 29. maddesindeki koşulların mevcut olması halinde, marka hakkına tecavüz gerçekleşmiş olmaktadır. 29. maddenin (a) bendine göre, marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7. maddede belirtilen biçimlerde kullanmak tecavüz sayılacaktır.

⁵ Directive 89/104 [1989] OJ L40/1; Reg 40/94 [1994] OJ L11/1.

⁶ <http://www.tdk.gov.tr>, 23.01.2017.

SMK'nın 7. maddesine⁷ baktığımızda ise 2. fıkrada, marka tescilinden doğan hakların münhasıran marka sahibine ait olduğunu ve marka sahibinin, izinsiz olarak yapılması hâlinde, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep etme hakkına sahip olduğunu görmekteyiz. Dolayısıyla, marka hakkına yapılan tecavüz 7. maddede yer alan hallerin ihlal edilmesi sonucuna bağlanmıştır. Buna göre, a) Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması. b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı ya da benzer mal ve hizmetleri kapsayan, bu nedenle de halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması. c) Aynı, benzer veya farklı mal ya da hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek, ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması marka hakkına tecavüz olarak nitelendirilecektir.

SMK' dan önce marka hakkına yönelik tecavüz olarak adlandırılacak eylemler Mark KHK'nin 61. maddesinde belirtilmişti. Bu madde hükmü, aynı metnin 9. maddesine atıf yapılarak marka hakkına yapılan tecavüzü 9. maddede yer alan hallerin ihlal edilmesi sonucuna bağlamıştır. Dolayısıyla, MarkKHK'nin 9. maddesindeki ⁸ koşulların mevcut olması halinde marka hakkına tecavüz gerçekleşmiş olmaktadır. MarkKHK'nin 9. maddesinde yazan hallere bakacak olursak; genel olarak, markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dâhil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karak-

⁷ Aynı yönde bkz. Avrupa Birliği'nin 89/104 sayılı Marka Direktifi, m. 5.1.b.

⁸ Aynı yönde bkz. Avrupa Birliği'nin 89/104 sayılı Marka Direktifi, m. 5.1.b.

terini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması şeklinde düzenlendiğini anlamaktayız.

Görüldüğü üzere marka hakkına tecavüze ilişkin SMK'daki düzenleme eski MarkKHK ile hemen hemen aynıdır. SMK'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasında, marka tescilinden doğan hakların münhasıran marka sahibine ait olduğu ve marka sahibinin, izinsiz olarak yapılması hâlinde, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep etme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Söz konusu maddede MarkKHK dan farklı olarak, *izinsiz olarak yapılması hâlinde*, ibaresi eklenmiştir. Yeni Kanundaki anılan ibare ile madde metnindeki ifadenin daha açık hale geldiğini görmekteyiz.

Tescilli bir markayla arasında çok az benzerlik olan başka bir markanın kullanılması, alıcıların bu markaları taşıyan malları menşei itibarıyla karıştırmalarına neden olmayabilir. Ancak, kullanılan bu markanın tescilli markayı akla getirmesi ve onun piyasadaki konumuna, orijinalliğine zarar vermesi, tescilli markaya bağlanan 'goodwill'in yeni markaya aktarılması suretiyle tescilli markanın imajının sulandırılmasını sağlayabilir [20, s. 8].

Karıştırılma '*halk yönünden*' olmalıdır, yani tescilli marka ile tescilsiz olarak kullanılan işareti halkın karıştırması ihtimali bulunmalıdır [3, s. 248, (para. 9-043, 9-044)]⁹. Aksi hâlde ilgililerin veya işin uzmanlarının ya da dikkatli kişilerin, tescilli marka ile kullanılan işareti birbirine karıştırmamaları yahut karıştırmayacak olmaları, söz konusu tecavüz eylemini ortadan kaldırmaz [23, s. 437].

SMK'nın iltibas ile ilgili hükmüne baktığımızda da karşımıza aynı/benzer işaret ya da mal ve hizmet çıkmaktadır. Dolayısıyla, iki marka arasında oluşacak karıştırma ihtimalinde işaret, mal ve hizmet üçlüsünün birbirinin aynısı ya da benzeri olup olmadığına bakılmalıdır. Bu üçlünün aynı olması halinde zaten karıştırılma ihtimali hakkında tereddüde yer verilmemelidir. Benzer olduğu durumda ise, bu benzerliğin karıştırılma ihtimaline sebep olup olmadığına bakılmalıdır. Benzerlikte esas olan *karıştırılma ihtimalidir*. İşaret ile tescilli marka arasında, klasik ölçülere göre *benzerlik* olmasa bile ikisi arasında *bağlantı olduğu ihtimali* (ilişkilendirme ihtimali) varsa bu da *karıştırılmaya* dâhildir ve dolayısıyla benzerlik söz konusudur [23, s. 442]. Markada, genel görünüm estetik, grafik, renk, kompozisyon, boyut ve biçim bakımından iltibas yani aldatıcı benzerlik varsa tecavüz var sayılmalıdır [9, s. 85].

⁹ Bkz. Sabel v Puma kararı, [1997] ECR. I-6191; [1998] RPC. 199, para. 26.

SMK'nin 7. maddesinde; 'işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme (bağlantı) ihtimali de dâhil, karıştırılma ihtimali' denilerek, '*ilişkilendirilme ihtimali*'nin bir anlamda *karıştırılmanın* bir şekli olduğuna işaret edilmiştir [23, s. 440].

Marka hakkına tecavüz denildiğinde akla tescilli bir markanın yetkili olmayan kişilerce hukuku aykırı olarak kullanılması gelmelidir. Tescilin önemi SMK'nin 7/1. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde de marka için gerçekleştirilecek korumanın tescil ile sağlanacağı düzenlenmiştir. Tescil edilmiş markaya ait koruma ise tescilin, yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade edecektir. Ancak burada bir istisnadan bahsetmek gerekir. Tescilli olmasa da tanınmış olan markalar, marka olmaktan kaynaklı haklardan yararlanabilecektir. Bu koruma sınırlı bir koruma olacaktır. Kaldı ki, tescil edilmeseler de hak sahibi olan kişiye mutlak ve nispi nedenler ile itiraz hakkı veren işaretler vardır. Bu da yine tescil olmaksızın markanın sınırlı olarak korunacağı bir seçenektir.

2. İLTİBAS SURETİYLE MARKA HAKKINA TECAVÜZ SUÇU

Marka hakkına tecavüz durumunda bizim ele alacağımız konu; iltibas suretiyle marka hakkına tecavüz hali olacaktır. İltibas kelime anlamı olarak; birbirine çok benzeyen iki şeyin karıştırılması şeklinde ifade edilir¹⁰. Bu anlamıyla da örtüştüğü gibi doktrinde bu duruma marka hukukunda *karıştırılma ihtimali* de denilir [21, s. 134]. Ancak şu hususa dikkat çekmek gerekir: Karıştırılma ve iltibas kavramları tam anlamıyla birbirini karşılamamaktadır. İltibasta, kişi mal ve hizmeti piyasaya süren süjenin birbirinden farklı olmadığı şeklinde bir yanılgıya kapılmaktadır. Karıştırılma ihtimalinde ise, iki marka arasında olduğu düşünülen basit bir benzerlik bile dikkate alınabilir [22, s. 438; 3, s.249]¹¹. Dolayısıyla burada iki marka arasında kurulan her türlü ilgi markalar arasında karıştırılma ihtimaline sebep olabilecektir.

Aslında, iltibas suretiyle markaya tecavüz suçunu düzenleyen SMK'nın 30. maddesi hükmünde iltibasın tanımına yer verilmemiştir. SMK'dan önce yürürlükte bulunan MarkKHK'nin 61/A hükmünde de iltibasın tanımına yer verilmemişti. İltibasın söz konusu olabilmesi için tescili yapılacak olan markanın daha önce tescili yapılmış veya tescil başvurusu kabul edilmiş bir marka ile benzerlik taşıması gerekir. Bu

¹⁰ <http://www.tdk.gov.tr>.

¹¹ Bkz. Sabel v Puma [1997] ECR. I-6191; [1998] RPC. 199, para. 26

benzerliğin varlığı iki markanın özelliklerinin karşılıklı olarak incelenmesi suretiyle ortaya çıkarılabilir. Karşılaştırmalı (mukayeseli) değerlendirmede markanın bütün olarak bıraktığı izlenim dikkate alınır [1, s. 137]. Burada dikkat edilecek husus, karşılaştırma yaparken iki marka ile ilgili esaslı noktaların dikkate alınması ve her iki markadaki benzerliğin ilgili kişiyi yanıltmak amacıyla konulup konulmadığının yansız bir şekilde belirlenmesidir. Bu halde, işaret ile marka arasında halk tarafından ilişkilendirilme ihtimalinin bulunması bile yeterli sayılmıştır [8, s. 110; 3, s. 249]. Halk tarafından karıştırılma ihtimalindeki ölçü ise, işin ilgilisi veya uzmanı değil, tüketici olan halkın olduğu göz önünde tutulacaktır [5, s. 103]. Yargıtay 7. C.D. konu ile ilgili bir kararında, tescilli "Altınyıldız" markasının "Yumateks" markası adıyla kullanılması suretiyle haksız rekabet oluşturulduğuna dayanarak açılan davada, kovuşturmaya yer olmadığı kararı hakkında bir önceki marka ile kumaş yapısı ve zemindeki şekle benzer yapılan yeni markanın orta düzeyde algılama yeteneğine sahip bir kişi tarafından ilk bakışta iltibas yaratacağının anlaşılabileceğini gözeterek bozma kararı vermiştir¹². Konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın bir başka kararında da katılan adına tescilli marka "PUMA", yazı ve şekil markası olup, sanığın işyerinde ele geçirilen suça konu yedi çift spor ayakkabının üzerinde ilk bakışta görünür bir şekilde yazılı FRUMAN ibaresinin, ürünleri ayırt edici nitelikte olduğu, bu nedenle iltibasa sebebiyet vermediği ve ortalama düzeydeki tüketiciler üzerinde yanıltıcı bulunmadığından, marka hakkına tecavüz suçunun oluşmadığı gözetilerek, sanığın beraatine hükmedilmesi gerekirken cezalandırılmasına karar verilmesi üzerine söz konusu kararın bozulmasına karar vermiştir¹³.

İltibasla ilgili olarak SMK'nın 6/1. maddesinde (MarkHKm. 8/1/2,b)¹⁴ bir düzenleme yapılarak, madde metninde nispi ret nedenleri [14, s. 86-118]¹⁵ ele alınmıştır. Yine burada da birbiriyle karıştırılacak konumda olan markaların varlığı halinde, sonradan tescil talebinde

¹² Yargıtay 7. CD., 02.07.2013, ve 2013/8680 E., 2013/17298 K.

¹³ Yargıtay CD., 05.11.2014, ve 2013/5869 E., 2014/20711 K.

¹⁴ Aynı yönde bkz. Avrupa Birliğinin 89/104 sayılı Marka Direktifi, m. 4.1.b.

¹⁵ Nispi Ret Nedenleri; Herhangi bir işaret üzerinde başka bir kişinin herhangi bir nedene dayanan bir hakkı bulunmasından dolayı bu işaretin marka olarak tesciline engel olan hallerdir. Nispi ret nedenleri, mutlak ret nedenlerinden ayrı olarak işaretin kendisinden değil, üçüncü bir kişinin bu işaret üzerinde herhangi bir hakka sahip olmasından doğar. Bkz. Meran, Necati, Marka Hakları ve Korunması, Ankara, 2004, s.86-118.

bulunulan markanın önceki marka sahibi tarafından itiraza konu edilecek tescil edilmesinin önüne geçilebileceği düzenlenmiştir. Aynı zamanda markaların benzer ihtiyaçlara sahip olan kitlelere hitap edip etmediği de söz konusu benzerliğin ortaya çıkarılmasında etkili olacaktır.

Markanın bütünü itibariyle bıraktığı etki esas olduğundan, parçalara bölünerek inceleme yapılması ve özellikle markaların tek başına ayırım gücü bulunmayan tasviri işaretlerden oluşan kısımlarının aynı veya benzer olup olmadıkları üzerinde durulmasına da gerek yoktur [18, s. 99]. Benzerliğin mevcudiyetini tespit için iki marka yan yana konulmak suretiyle markaların bütün olarak görünüşlerinin dikkate alınması uygundur [5, s. 102]. Yargıtay, konu ile ilgili bir kararında, Sanık B adına tescilli bulunan "ŞİTALL" adlı markanın, sanığın ürünlerinin bulunduğu ambalajlara tescil belgesindeki şekliyle değil de katılana ait "stahl" markasına benzeyecek şekilde "şitall" şeklinde ve aynı renklerle yazılarak kullanılması durumunu marka hakkına tecavüz suçunun olduğu gerekçesiyle, beraate ilişkin hükmün bozulmasına karar vermiştir¹⁶.

İltibas ortaya çıkarırken dikkat edilecek bir diğer husus, iltibas üzerinde normal, orta zekâ seviyesindeki, makul bir kimsenin bu yargıya varabilmesidir. Bu nedenle işin uzmanı ya da çok dikkatli bir kişinin, işaret ile markayı karıştırmamasının, eylemin tipe uygunluğunun tespiti ölçmede bir anlamı yoktur [21, s. 134].

Günlük hayatta birçok kişi iltibasın varlığı hakkında mutabık kalabilmelidir. Dolayısıyla iltibasın tespitinde bulunurken belli başlı kişiler açısından bir saptama yapılması yeterli olmayacaktır. Burada *tanınmış markalar* için bir ayırma gitmek gerekir. Tanınmış markalar başkaları tarafından sadece aynı veya benzeri mal/hizmet grupları için değil, tamamen farklı mal/hizmetler için de kullanılamaz ve bu markalar, iltibas tehlikesinin yanı sıra itibar ve reklam güçlerine zarar verecek davranışlara karşı da korunur [18, s. 104].

Bir marka üzerindeki iltibasın varlığı araştırılırken, markanın genel olarak özelliklerinin dikkate alınması gerekir. Sadece iltibas özelliğini taşıyan bölümün ele alınıp, markayı diğer hususları yönünden irdelememek yanlış bir netice elde etmeye mahal verebilir. Almanya Federal Mahkemesi' ne göre, markalar arasındaki karıştırılma tehlikesinin sap-

¹⁶ Yargıtay 7. CD., 26.11.2014, ve 2013/1337 E., 2014/19921 K.

tanmasında her iki işaretin bıraktığı genel etkiye bakılmalıdır [21, s. 135; 24, s. 198].

Değinilmesi gereken bir diğer husus ise, aralarında iltibas yani karıştırma ihtimali bulunan iki markanın da tescilli olması halidir. Bu durumda daha önce tescil edilmiş marka geçerli sayılacak, daha sonra tescil edilmiş markanın ise terkinin gerekecektir [9, s. 86]. Eğer sonradan tescil edilmiş marka için açılmış terkin davasının süresi geçmiş ise, bu takdirde her iki marka da sahipleri tarafından kullanılabilir ve birbirlerinin kullanmalarına engel olunamayacaktır [9, s. 86]. Yargıtay 7. CD. konu ile ilgili bir kararında, sanığın tescilli "Horoz" markasını, "Horoz Evden Eve Taşımacılık" ibaresi şeklinde iltibas suretiyle izinsiz olarak kullanmasını, ele geçen bir adet el afişinde yer alan ibarelerin iltibasa sebebiyet vermediği ve ortalama düzeydeki tüketiciler üzerinde yanıltıcı etkisi bulunmadığı gerekçesiyle, marka hakkına tecavüz suçunun oluşmadığına hükmetmiştir¹⁷.

3. İLTİBAS SURETİYLE MARKAYA TECAVÜZ'ÜN CEZA HUKUKU YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

İltibas suretiyle markaya tecavüz suçu, iltibas kelimesinin bir diğer ifadesi olan karıştırılma olarak ele alındığında, *markanın karıştırılması suçu* [21, s. 133] olarak da karşımıza çıkar. Markanın karıştırılması suçu, SMK'nın 7. maddesinde (MarkHK m. 9), tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dâhil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması şeklinde dile getirilmiştir.

Bir markanın koruma altında olduğu ya da tescil edilmiş bulunduğu, uluslararası bir işaret olan *registered* ibaresi ile belirlenir [14, s. 268]. Buna uyulmadığı takdirde marka hakkına tecavüz gerçekleşmiş sayılacağından SMK'nın 29 ve 30. maddesine (MarkHK m. 61). Dayanarak gerekli cezai yaptırım uygulanacaktır.

Burada öncesinde tescilli bir markanın mevcudiyeti gerekir. Bunun akabinde o tescilli markanın kapsadığı mal ve hizmet ile benzer olan mal ve hizmetin kullanılacağı bir başka marka arasında halk tarafından karıştırılma ihtimalinin olması gerekmektedir. Türk Ceza Hukuku suçun

¹⁷ Yargıtay 7. CD, 02.07.2014 tarih ve 2013/7927 E., 2014/14734 K.

oluşması için *kast*ın gerçekleşmiş olmasını aramamaktadır. Burada halkın zihniyetinde oluşacak bir *ihtimal* bile suçun oluşmasına ortam hazırlayabilir. Konuyla ilgili olarak her hal ve durumda markalarla ilgili karıştırılmış olma ihtimali ayrı ayrı ele alınıp karara bağlanacaktır. Markanın karıştırılması suçu için, işaret ile marka arasında pazarda karıştırılma *olasılığının* bulunması yeterlidir; yoksa bu sonucun fiilen doğmuş olması aranmaz [21, s. 136]. SMK'nın 29. maddesinde, Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller, 30. madde hükmünde ise, Marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler düzenlenmiştir.

SMK dan önce, MarkKHK'nin 61/A maddesinde, marka hakkına tecavüz neticesinde öngörülecek ceza yaptırımı düzenlenmişti. Cezaların kanunla koyulması gerektiğiyle ilgili, gerek ceza hukuku mevzuatında gerekse Anayasadaki ilgili düzenlemelerden yola çıkarak, ceza yaptırımını düzenlemiş olan bu kanun hükmünde kararnamenin 61. Maddesinde değişiklik yapılarak, "5833 sayılı MarkKHK'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" çıkarılmıştır. Bu kanunun oluşturulmasındaki etkili unsur, cezaların kanuniliği ilkesidir. Ceza hukukunda temel kural suç ve cezaların kanunla konulmasıdır. Şüpheli ya da sanığın karşı karşıya kaldığı her ceza ve bu cezayı ortaya çıkaran suç önceden bir kanun ile ortaya konulmak zorundadır. Bu ilke gereği bir kimse, kanunda suç ve ceza olarak nitelendirilmeyen hiçbir halden sorumlu tutulamaz. Bu aynı zamanda tipiklik olarak da ifade edilebilir [11, s. 96]. Cezai haksızlığın temelini kanuni tipin gerçekleştirilmesi oluşturur. Kanun tarafından ifade edilmemiş bir hususun tipik olduğundan bahsedilemez. Dolayısıyla, tipiklik, haksızlığın unsurlarının kanun metninde belirtilmesini ifade eder. Anayasa'nın 38. maddesinde; kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez denilmektedir. Dolayısıyla normlar hiyerarşisinin en üst kademesindeki norm olan Anayasada da yerini alan kanunilik ilkesi, ilgili hükümlerin ve öngörülmüş yaptırımın suçun işlendiği zamanda kanunda belirtilmiş olmasını gerektirmektedir. Bu ilke, önemine dayanarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinde de düzenlenmiştir. Bu maddede de, Anayasamızın 38. maddesine benzer bir hüküm söz konusudur. 'Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez' şeklinde ifade edilen 7. maddede de

yine suçun işlendiği yer mevzuatında suç olarak düzenlenmiş olması gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Marka hakkına tecavüz suçu ile ilgili yaptırım öncesinde 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile düzenlenmişken, daha sonrası yapılan değişiklik ile birlikte 5833 sayılı MarkKHK'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiştir. Söz konusu değişiklikte suç ve cezanın kanun ile konulacağı ilkesine uygun olup isabetli bir değişiklikti. SMK'da marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler, 30. madde de düzenlenmiştir. Böylece, 556 sayılı KHK'nin SMK ile yürürlükten kaldırılması ile birlikte yukarıda açıkladığımız problemler çözülmüştür.

İltibas halinde suçun oluşabilmesi için *zarar* sonucunun gerçekleşmesi şartı yoktur. Zarar tehlikesinin varlığı suçun oluşması bakımından yeterli olacaktır. Failin cezalandırılabilmesi için, bu fiillerin gerçekleştirilebilmesi sonucunda ortaya somut bir tehlikenin çıkmış olması gerekmektedir [15, s. 1]. Burada, zarar ile tehlikeyi birbirinden ayırmak gerekir. Birden fazla marka arasında hâlihazırdaki karıştırma ihtimalinde, bu markalar hakkında aynı işletmeye ait olma yönünde oluşacak zan suçun meydana gelmesi için yeterli olacaktır. Bunun haricinde iltibas sonucu iltibas tehlikesi oluşturan markanın arz edildiği kimseler üzerinde belli bir zararın ortaya çıkması gerekli değildir. Dolayısıyla somut bir tehlike suçunun olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

İltibas nedeniyle markaya tecavüz suçunda korunan hukuki yarar, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı ya da benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan, bu nedenle de tüketici tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimaliyle birlikte, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılmasının toplumda yanılgı oluşturmaya ihtimali karşısında, tüketicinin mal varlığına yönelik bir zarar doğmaktan bunun önüne geçebilmektir. Dolayısıyla, burada korunan hukuki değer, halkın mal varlığını marka üzerindeki yanılgı sebebiyle yanlış bir alışverişe yönlendirmelerinin önlenmesidir. Ayrıca, fikri mülkiyetin konusunu oluşturan fikri ve sınai ürünlerin ortaya çıkması, bir akıl ve düşünce faaliyetinin sonucu olmaktadır. Söz konusu faaliyetlerin en önemli özelliği, yaratıcı ve yenilikçi bir şekilde gerçekleşmeleridir. Bu şekilde ortaya çıkan fikri mülkiyet hakları, sahibine bir takım gayri maddi, tekeli ve ülkesel nitelikte haklar sağlar [16, s. 1,2]. Dolayısıyla,

akıl ve düşünce faaliyetlerini üretenlerin haklarının da korunması gerekir. Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas nedeniyle tecavüz eden kişiye verilecek olan ceza; bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezasıdır (SMK m.30/1).

SMK m.30/5 uyarınca, anılan maddede yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye'de tescilli olması şarttır (5833 sayılı kanunla değişik MarkKHK 61/A-V).

Ancak, Paris Konvansiyonu anlamında tanınmış markanın Türkiye'de tescilli olması gerekmediğinden, tescilsiz markayı haksız olarak kullanan kişinin ceza alması söz konusu olamayacaktır [17, s. 11].

SMK m.30/6. maddesinde bu suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyetle bağlandığı belirtilmiştir (MarkKHK'nin 61/A-VI) . Normalde bir suçun resen kovuşturulması kuraldır. Ancak bazı suçlar ki bu suçlar kanunda ayrı ayrı belirtilmiştir, şikâyetle dayanarak kovuşturulacaktır. Bir suç hakkında ilgili kanunda şikayetle ilgili bir düzenleme yoksa o suçun resen takibi gereken suç olduğu anlaşılır [12, s. 282]. Dolayısıyla ceza davası şikayet üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından açılır. Ancak şikayetin geri alınması halinde dava düşer [14, s. 284]. Şikayet hakkına sahip olanlar suçtan doğrudan zarar görenlerdir [11, s. 356]. Şikayet hakkına sahip olan, iltibas suretiyle marka üzerindeki hakkı zarara uğrayan kişidir.

Şikayet süresi ile ilgili SMK'da bir belirleme yapılmadığından, bu hususta genel kanun olan Ceza Kanunundaki genel belirlemeye bakıp karar vermek gerekecektir. Kanunun 73. maddesi uyarınca, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olan suç hakkında yetkili kimse *altı ay* içinde şikâyetle bulunmalıdır. Bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.

Söz konusu suçlarda yetkili mahkemeyi belirlerken CMK'nın 12. maddesine bakmak gerekir. Suç, fiilin icra edildiği yerde işlenmiş sayılır demektir. Ancak bu konuda madde yönünden görevli mahkeme, özel görevli *Fikri ve Sinaî Haklar Mahkemesi* olduğu ve anılan mahkeme her yerde bulunmadığı için, yetkili mahkeme, suçun işlendiği yer bakımından yetkili olan Fikri ve Sinaî Haklar Mahkemesi olacaktır [13, s. 73]. Marka tecavüzü sonucu açılacak olan davalarda zamanaşımı süresi için Borçlar Kanunundaki bir ve on yıllık hak düşürücü süreler uygulanır [1, s. 313]. Dolayısıyla, failin ve fiilin öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve herhalde zararın meydana geldiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra

zamanaşımı geçmiş olacaktır. Marka hakkına tecavüz süregelen bir eylem ise, devam ettiği sürece zamanaşımı süresi işlemez [1, s. 315]. Zamanaşımı süresi tecavüzün sona ermesi ile başlayacaktır.

Suçun faili hususunda MarkKHK'de herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Dolayısıyla bu suçun faili herkes olabilir. Suçun maddi unsuru [11, s. 101-131]¹⁸ tescilli bir markanın karışıklığa sebep olacak benzer bir işaret kullanmak suretiyle başka biri tarafından kullanılmasıdır. Haksız kullanma, tescilli olabileceği gibi çok tanınmış markalar bakımından tescilsiz de olabilir [4, s. 185]. Manevi unsur [7, s. 182- 242]¹⁹ açısından baktığımızda; kural olarak kast, fiilin asıl işleniş şeklini oluşturmaktadır [11, s. 137]. Dolayısıyla suç, kasten işlenmesi mümkün olan bir suçtur.

SONUÇ

İltibas suretiyle marka hakkına tecavüzde kişi mal ve hizmeti piyasaya sürenlerin birbirinden farklı olmadığı, başka bir ifadeyle iki markanın aynı işletmenin ürünü olduğu şeklinde bir yanılgıya kapılmaktadır. Bu bağlamda önemli olan, karşılaştırma yaparken iki marka ile ilgili esaslı noktaların dikkate alınması ve her iki markadaki benzerliğin ilgili kişiyi yanıltmak amacıyla oluşturulup oluşturulmadığının tarafsız bir biçimde belirlenmesidir. Bu durumda, iki marka arasında halk tarafından ilişkilendirilme ihtimalinin bulunması bile yeterli sayılmıştır. Halk tarafından karıştırılma ihtimalinde bakılacak ölçü ise, işin ilgilisi veya uzmanı değil, normal, orta zekalı, makul bir tüketicinin olduğu göz önünde tutulmalıdır. Ayrıca, bir marka bakımından iltibas olup olmadığı araştırılırken, markanın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

Markaya ilişkin düzenlemeler, SMK'nda yer almaktadır. SMK'nın 30. maddesi uyarınca, başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas nedeniyle tecavüz eden kişiye verilecek olan ceza; bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezasıdır. İltibas, karıştırılma ihtimali, iki marka arasında önceki tescilli marka zararına o marka-

¹⁸ Maddi unsur, Tipikliğin maddi unsurları fiilin dış dünyadaki görünüş biçimini nitelendirirler. Suçun maddi unsurları fail, mağdur, hareket, netice ve nedensellik bağıdır. KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 101-131.

¹⁹ Manevi unsur, suçun objektif unsurları olan, kanundaki tipe uygun bir fiil failin sorumlu tutulması için yeterli değildir. Buna manevi unsurun veya sübjektif unsurun eklenmesi gerekir. Kast ve taksir suçun manevi unsurlarıdır. Bkz. HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2012, s. 182- 242.

da bulunan herhangi bir işaretin kullanılmasının toplumda yanılgı oluşturmaları ihtimalidir. İltibas suretiyle işlenen markaya tecavüz suçunda, marka sahibinin markası üzerinde tasarruf edebileceği hakları zarar görecektir. Bu da ticaret hayatı açısından ciddi anlamda bir risktir. Bu suç, kovuşturulması şikayete bağlı bir suç olduğu için, fiilin ve failin kim olduğunun bilindiği veya öğrenildiği günden itibaren altı ay içerisinde suçun işlendiği yer bakımından yetkili olan Fikri ve Sınaî Haklar Mahkemesine başvurulmalıdır.

Dolayısıyla, iltibas nedeniyle markaya tecavüz suçunda korunan amaç, tescilli marka ile aynı veya benzer olan mal ve/veya hizmetlerdeki kullanılan işaretlerin halk üzerinde yanılgı oluşturmaları ihtimali karşısında, tüketicinin mal varlığına ve marka hakkı sahibinin malvarlığına yönelik bir zarar doğmadan bunun önüne geçebilmektir.

SMK m. 30/5 uyarınca, birinci fıkrada tanımlanan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için, markanın Türkiye'de tescilli olması şarttır. Ancak Paris Konvansiyonu anlamında tanınmış markanın Türkiye'de tescilli olması gerekmediğinden, tescilsiz markayı haksız olarak kullanan kişinin ceza alması söz konusu olamayacaktır.

İstinadlar:

1. Arslan KAYA, Marka Hukuku, İstanbul, 2006.
2. Christopher STOTHERS, Parallel Trade in Europe Intellectual Property, Competition and Regulatory Law, Oxford 2007,
3. David KITCHIN, LLEWELYN David, MELLOR James, MEADE Richard, MOODY-STUART Thomas, D. KEELING, JACOB Robin , Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names, 14th ed, London 2005.
4. Dilek CENGİZ, Türk Hukukunda İltibas ve İktibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz Suçu, İstanbul, 1995.
5. Erdal NOYAN, Marka Hukuku, Ankara, 2009.
6. Esin ÇAMLIBEL TAYLAN: Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001.
7. Hakan HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2012.
8. Hayrettin ÇAĞLAR Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, Ankara, 2013.
9. İrfan DÖNMEZ, En Son İçtihatlarla, Açıklamalı Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara, 1987.

10. Jeremy PHILLIPS, Trade Mark Law, Oxford University Press, 2003.
11. Mahmut KOCA, İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2014.
12. Mustafa ALBAYRAK, Şikayete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar, TBB Dergisi, Sayı 77, 2008, [www.http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr](http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr).
13. Mustafa ÖZEN, Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları, <http://www.ankarabarosu.org.tr/>
14. Necati MERAN, Marka Hakları ve Korunması, Ankara, 2004.
15. Nuri YİĞİT, Genel Tehlike Yaratıcı Suçlar, www.ceza-bb.adalet.gov.tr.
16. Nuşin AYİTER, "İhtira Hukuku", AÜHF Yayınları, Ankara 1968, s. 1-2.
17. Sabih ARKAN, "5833 Sayılı Kanun ile 556 Sayılı KHK'da yapılan Değişiklikler", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Mart 2009, C. XXV, Sayı 1. s. 5-11.
18. Sabih ARKAN, Marka Hukuku, Ankara, 1997.
19. Sabih ARKAN, Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 2008.
20. Sabih ARKAN,, İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas Tehlikesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1999, C.XX, S.2, s. 5-11.
21. Serap KESKİN, Fikri (Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Ankara, 2003.
22. Ünal TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2005.
23. Ünal TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012.
24. BGH, GRUR 1996-3, s. 198 vd., Sabel v Puma kararı, [1997] ECR. I-6191; [1998] RPC.

TRADEMARK INFRINGEMENT BY CONFUSION IN THE TURKISH LAW

Ulgen Aslan Duzgun

PhD, Police Academy, Ankara, TURKEY

Abstract

It is important to prevent rape in terms of trademarks used to distinguish between goods and services. Principles on the prevention of trademark infringement have been laid down in the Industrial Property Law No. 6769 (SMK). When trademark infringement is called, a trademark registered should be used illegally against unauthorized persons. The intention is to prevent harm from occurring in the face of the possibility that the marks used in the goods and / or services that are the same or similar to the registered trademark may cause the public to be mistaken. The issue of trademark infringement will be examined by examining the Industrial Property Law No. 6769 and the Turkish Penal Code.

Trademark/branding becomes more important everyday especially during the prosperous economic developments. As trademark's value increases in a solid economy, analogous trademarks enter the arena of commercial. This in turn results in increase in confusion which ultimately damages firm owners and consumers in the same manner. Breaching acts against trademark rights are regulated by the Industrial Property Law No. 6769. In the same legislative body, using the trademark in the manner specified in item 7 will be considered trademark infringement. Therefore when conditions set in the article 7 exist, then breaching against trademark can be thought to become a fact.

Keywords: Trademark law, Confusion, Trade loss, Intellectual property law, Violation of Trademark through Confusion

ПРОБЛЕМЫ НЕЗКОННОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТОВАРНОГО ЗНАКА В ТУРЕЦКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Ульген Аслан Дюзгюн

д.ф.п.п., Полицейская академия,
Анкара, Турция

Резюме

Важно предотвращать конфликты с точки зрения товарных знаков между товарами и услугами. Принципы предотвращения нарушения товарного знака закреплены в Законе о промышленной собственности №

2. 6769 (SMK). Когда вызывается нарушение товарного знака, зарегистрированный товарный знак должен использоваться незаконно против несанкционированных лиц. Цель состоит в том, чтобы предотвратить нанесение вреда в случае товаров и / или услуг, которые являются одинаковыми или похожими на зарегистрированный товарный знак, что в свою очередь заставляет общественность ошибаться. Вопрос о нарушении товарного знака рассматривается в Законе о промышленной собственности № 2. 6769 и Уголовном кодексе Турции.

Товарный знак/брендинг становится более повседневным, особенно процветающим экономическим развитием. Поскольку стоимость товарного знака возрастает в твердой экономике, аналогичные товарные знаки входят в аренду коммерческой недвижимости. Это, в свою очередь, приводит к увеличению путаницы, которая в конечном итоге наносит ущерб таким же владельцам и потребителям. Нарушение прав на товарные знаки регулируется Законом о промышленной собственности № 6769. В том же законодательном органе использование товарного знака в порядке, указанном в пункте 7, будет считаться нарушением товарного знака. Поэтому, когда условия установлены в статье 7, можно считать, что нарушение прав на товарный знак станет фактом.

Ключевые слова: Закон о товарных знаках, путаница, потеря в торговле, Закон об интеллектуальной собственности, нарушение товарного знака.

ПУБЛИЧНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ МАЛОГО БИЗНЕСА В УКРАИНЕ

Анвар Омаров

аспирант кафедры хозяйственного права
Национального юридического университета
имени Ярослава Мудрого, Украина

Резюме

В данной статье кратко определена сущность и значение малого предпринимательства. Проанализированы характерные особенности публичных интересов субъектов малого бизнеса. Выявлены и обоснованы основные функции, роль и место малого предпринимательства в рыночной экономике. Отдельно исследован уровень современного малого предпринимательства и стратегии его развития в Украине до 2020 года. Был проведен анализ современных условий функционирования малого предпринимательства в Украине и действующих государственных программ развития, проведен сравнительный анализ правового регулирования в национальном законодательстве и законодательстве других стран. Предложено создание специальных режимов, заключающихся в отсутствие плановых проверок любых органов исполнительной власти, наличие льгот и финансовой помощи для субъектов малого бизнеса. Были сформированы правовые способы и средства, необходимые для успешного развития малого предпринимательства в современных условиях развития страны. Отдельное внимание обращено на развития микрофинансирования, кредитования, лизинга как элементов инвестирования государства в собственное будущее. Также, рассмотрены градации по видам и направлениям деятельности, а также региональном зонировании проведения деятельности. На основе проведенного исследования автором предлагается выделить ряд существующих экономических и юридических проблем связанных с формированием и дальнейшим развитием малого предпринимательства в Украине, предложены пути совершенствования правового положения малого бизнеса и максимальной эффективности государственного воздействия.

Ключевые слова: малое предпринимательство, публичные интересы, государственная помощь, детенизация предпринимательства, минимизация государственного контроля.

Постановка проблемы. Одним из перспективных направлений создания конкурентно-рыночной среды является развитие малого предпринимательства. Это, в свою очередь, обуславливает необходимость изучения фундаментальных теоретических, методических и методологических аспектов формирования института предпринимательства. Сегодня стоит ключевой вопрос, как разработать действенный механизм развития малого бизнеса в Украине.

Анализ последних исследований и публикаций. Различные аспекты освещены в работах таких ученых, как: Д.В. Задыхайло, Н. Бех, З.С. Варналий, Л.И. Воротина, Т.А. Говорушко, А.В. Кужель, Р.Р. Ларина, Н.И. Невичилова, Н.С. Поповенко, С.К. Реверчук и другие.

Вместе с тем, остаются актуальными и потому требуют углубленного исследования вопросы о разумной минимизации государственного контроля (специальные режимы), эффективность мораториев на проверки субъектов малого предпринимательства, введение уровневой государственной помощи (с учетом регионального зонирования, видов деятельности, адресной помощи специфическим направлениям деятельности, стимулирование развития стратегических направлений). Коротко рассмотрено правовое обеспечение сектора самозанятых лиц, к которым относятся фрилансеры и представители IT бизнеса.

Формулирование целей. Учитывая существенное значение уровня развития малого предпринимательства, в стране существует необходимость надлежащего правового обеспечения всей сферы его деятельности.

Целью статьи является: 1) определение взаимосвязи удовлетворения публичных интересов населения и экономического развития государства; 2) исследование правового обеспечения предпринимательства; 3) предложения внедрения определенных правовых средств и мероприятий на государственном и региональном уровнях; 4) перспективы детенизации фрилансеров и представителей IT бизнеса.

Для вышеуказанного, нужно решить следующие задачи: проанализировать современные условия функционирования малого предпринимательства в Украине; определить общие функции малого предпринимательства; провести анализ государственных программ развития; предложить пути совершенствования правового положения малого предпринимательства и максимальной эффективности государственного воздействия (регуляции и дерегуляции).

Основной материал и результаты. Публичный интерес – признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общностью, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития.

Экономика западных стран уже давно основывается на двух принципах - на крупных организационно-хозяйственных структурах и малом бизнесе. Первая придает ей стабильность и управляемость, открывает путь к крупномасштабной реализации научно-технических инноваций; вторая создает конкурентную среду, обеспечивает производству гибкость и индивидуализацию. Государством не случайно признано, что одним из перспективных направлений создания конкурентно-рыночной среды является развитие малого предпринимательства. Место малого предпринимательства в национальной экономике лучше всего проявляется через его функции. Каждая из функций является составляющей всего механизма влияния малого бизнеса на существование государства, отражается на экономических и социальных показателях государства. В стабильной рыночной экономике можно выделить следующие функции:

- способствует формированию многочисленных субъектов рыночного хозяйства, прежде всего негосударственного сектора экономики путем стимулирования деловой активности населения и рождения нового социального слоя предпринимателей-собственников, самозанятых лиц;
- насыщает национальный рынок и активизирует потребительский спрос;
- как полноправные субъекты предпринимательства влияют на рост ВВП;

- формирование конкурентной среды и предоставления гибкости рыночной экономике. Известно, что в условиях свободной рыночной экономики, конкуренция является отражением отношений соревнования между хозяйственными элементами, когда их самостоятельная деятельность эффективно ограничивает возможности каждого из них повлиять на общие условия обращения товаров на этом рынке, а также стимулирует производство тех товаров, в которых нуждается потребитель;

- содействие широкому развитию научно-технического прогресса (НТП) (огромный вклад малого предпринимательства в осуществлении прорыва по ряду важных направлений НТП, прежде всего, в области электроники, кибернетики, информатики). Способствуя ускорению реализации новейших технических и коммерческих идей, выпуска наукоемкой продукции, малый бизнес, тем самым выступает проводником НТП;

- смягчение социальной напряженности и демократизации рыночных отношений, потому что именно оно является фундаментальной основой формирования среднего класса (его важной функцией является содействие социально-политической стабильности общества, то есть оно открывает простор свободному выбору путей и методов работы в пользу общества и обеспечения собственного благополучия). [11, с.39; 10, с.126]

Согласно Закону Украины «О развитии и государственной поддержке малого и среднего предпринимательства в Украине» от 22.03.2012 года, в котором определено, что целью государственной поддержки в сфере развития малого и среднего предпринимательства в Украине является, в том числе: создание благоприятных условий обеспечения развития субъектов малого и среднего предпринимательства в целях формирования конкурентной среды и повышения уровня их конкурентоспособности; стимулирование инвестиционной и инновационной активности субъектов малого и среднего предпринимательства на внутреннем и внешнем рынке; обеспечение занятости населения путем поддержки предпринимательской инициативы граждан. [15]

Целью Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Украине на период до 2020 года, утвержденной Распоря-

жением Кабинета Министров Украины № 504-р от 24 мая 2017 года является содействие развитию предпринимательства в Украине, создание благоприятных условий для открытия, ведения и роста малого и среднего предпринимательства, путем консолидации усилий всех заинтересованных сторон, что обеспечит социально-экономическое развитие страны и повысит уровень жизни населения. Стратегию предполагается реализовать до 2020 года. Реализация стратегии осуществляется по следующим стратегическим направлениям: создание благоприятной среды для развития малого и среднего предпринимательства; расширение доступа малого и среднего предпринимательства к финансированию; упрощение налогового администрирования для малого и среднего предпринимательства; повышение конкурентоспособности и инновационного потенциала малого и среднего предпринимательства. [7]

На сегодня, в современных условиях развития страны, необходимо внедрять определенные правовые способы и средства, выделить «золотую тройку»:

- детенизацию;
- минимизацию государственного контроля;
- государственную помощь;

Детенизация. Согласно ст. 7 Закона Украины "О основах внутренней и внешней политики" от 01.07.2010 г., одним из основных принципов внутренней политики в экономической сфере является детенизация экономики, создание благоприятных условий для деятельности экономических агентов в правовом поле. [15]

Министерство экономического развития и торговли Украины отчитывался, что за 2016 год уровень теневой экономики составил 35% от официального ВВП, по предварительным расчетам в I квартале 2017 года уровень теневой экономики составил 37% от официального ВВП, что на 6 в.п. меньше показателя I квартала 2016 года. [8]

Однако, в исследовании международной Ассоциации дипломированных сертифицированных бухгалтеров (АССА), посвященной оценке и прогнозу развития глобальной теневой экономики, в котором указаны 28 стран, объем теневой экономики в Украине составляет 1 триллион 95,3 миллиарда гривен или 45,96% от про-

логоднего ВВП страны, который составлял 2,38 триллиона гривен. [9]

К основным факторам тенизации относятся:

- высокий уровень коррупции (по данным рейтинга «Индекс восприятия коррупции 2016 г.» по уровню коррупции Украина занимала 131 место из 176 стран);
- низкая эффективность функционирования органов судебной системы (соответственно, на 129 и 121 местах в рейтингах ИК 2016/2017 годов);
- недостаточная защита прав на движимую и недвижимую собственность, включая права на финансовые активы (по данным рейтинга ИК 2016/2017 годов, Украина находилось на 131 месте по уровню защиты прав собственности и на 125 месте по уровню защиты прав интеллектуальной собственности);
- непредсказуемость изменений в налоговом законодательстве, что не позволяет субъектам хозяйствования выстраивать стратегию развития, совместимую с государственной налоговой политикой и одновременно приводит к увеличению количества ошибок экономических субъектов при начислении и уплате налогов и сборов. [8]

Существуют две основные категории тенизации, в рамках предпринимательской деятельности. Первая категория-это необъявленный (официально не зафиксированный) труд, на долю которого приходится примерно две трети теневой экономики. Вторая категория-это занижение доходов предприятий, прежде всего к ним следует отнести такие субъекты хозяйствования, которые имеют значительные наличные средства. Речь идет о небольших магазинах, барах, кафе, торговых лотках, такси, которые приносят только часть своих доходов, чтобы избежать налогового бремени. И первая и вторая категории достаточно активны и в IT сфере, за счет ухода от трудовых отношений с работниками, особенно с теми, которые привлечены к выполнению работ дистанционно, значительные доходы предприятий подлежат измельчению, путем привлечения самозанятых лиц, которые де-факто являются работниками одной компании, однако, де-юре самозаняты и выполняют услуги по заказу с занижением реальных доходов.

Действенным было бы, например, введение и сопоставление деклараций доходов и операций с движимым и ценным недвижимым имуществом в течение отчетного года граждан с декларациями о доходах предпринимательской деятельности с учетом отчетов, предоставляемых предприятиями по доходам работников, особенно управленческого и учредительного состава. Предлагаем провести аналогичное «нулевое» декларирование (как применено к государственным служащим) для того, чтобы анализировать доходы и расходы с официальным источником поступления. Невозможность документально подтвердить отсутствие вышеупомянутого баланса должно угрожать штрафными санкциями в процентной градации. Таким образом, лица, проводящие мимо «предпринимательской/хозяйственной» деятельности «скрытые доходы» будут вынуждены выводить из тени такие средства для возможности их законного использования и избежание штрафных санкций.

Что касается IT сферы и работы фрилансеров, необходимо заинтересовать вывод субъектов хозяйствования, работающих в вышеупомянутой сфере из тени. Так, в отношении лиц, являющихся фрилансерами применять пониженную ставку налогообложения, и пропагандировать необходимость уплаты налогов для получения достойного пенсионного обеспечения, повышение выплат социально незащищённым слоям населения, что возможно только при их сознательном общественно активном участии в наполнении бюджета.

Минимизацию государственного контроля. Одним из положительных, на наш взгляд, решений было введение моратория на проведения проверок субъектов хозяйствования. Так, мораторий на проведения проверок бизнеса впервые был введен Законом Украины «О государственном бюджете на 2014 год». Сначала он был общим и запрещал контролирующим органам проводить любые виды проверок, кроме как с согласия Кабинета Министров Украины или по заявлению самого предприятия, и не распространялся на Государственную фискальную службу Украины.[3] 28 декабря 2014 года Верховная Рада Украины приняла еще один Закон Украины "О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины и некоторые законодательные акты Украины относительно

но налоговой реформы", которым был введен еще один мораторий - "налоговый".[4] "Налоговый" мораторий распространялся только на предприятия с доходом за предыдущий год меньше 20 миллионов гривен и не распространялся на бизнес, который ввозит, производит или реализует подакцизные товары. Таким образом, до 1 января 2017 года действовал мораторий на проведения всех проверок контролирующими органами, в том числе и государственной фискальной службой Украины, который распространялся на предприятия с доходом за 2015 год до 20 миллионов гривен.

Верховная Рада Украины 03.11.2016г. приняла Закон Украины «О временных особенностях осуществления мероприятий государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности», введя новый «общий» мораторий, также продлено действие «налогового» моратория на 2017 год, который распространялся на налогоплательщиков с доходом до 20 миллионов за предыдущий год и будет действовать до 31.12.2017 года. [5], кроме этого, стоит заметить, что Кабинет Министров Украины начал активно коммуницировать информацию о необходимости *«борьбы с выплатой зарплат в конвертах»*. Законом Украины "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины" установлен штраф в размере 100 минимальных заработных плат за недопущение государственного инспектора труда к проверке, если она осуществляется с целью выявления работников с неоформленными трудовыми договорами, выплатой заработной платы без начисления и уплаты единого взноса. [6]

Учитывая положительное влияние на детенизацию с 2014 г. до 2017г., что отражено в отчете Министерства экономического развития и торговли Украины, предлагается продолжить мораторий на проведения проверок контролирующими органами малого и среднего бизнеса до 01.01.2019 года.

Также, считаем необходимым, для вновь созданных субъектов малого предпринимательства ввести сроком на один календарный год "специальный режим", который будет заключаться в отсутствии плановых проверок любых органов власти. Данный специальный режим должен предоставлять возможность бесплатного консультирования органами фискальной службы, пенсионного фонда, фонда

социального страхования, органов охраны труда, а также отраслевыми органами власти, в соответствии с направлением деятельности. Вышеупомянутое позволит избежать большого количества ошибок, и предоставить возможность без лишнего риска и давления начать предпринимательскую деятельность, за год разобраться в тонкостях предпринимательской деятельности и наладить взаимодействие с органами государственного контроля.

Государственная помощь. Предлагаем выделение приоритетного направления влияния - выделение определенных потенциальных и депрессивных регионов с целью внедрения программ непосредственного влияния на развитие предпринимательства по региону и отраслями.

Опыт развитых стран показывает, что для успешного осуществления инновационной деятельности следует использовать специальные территории приоритетного развития и научно-технические зоны, где создается и действует специальный правовой режим, ориентированный на развитие научного и производственного потенциала региона путем стимулирования фундаментальных исследований, дальнейшее внедрение научных разработок в производство с привлечением субъектов малого предпринимательства, например, в сельском хозяйстве, с учетом специфики территории и наличия потенциальных субъектов хозяйствования, деятельность которых будет определять развитие новых направлений, создание рабочих мест, создание добросовестной конкуренции. [12, с.155-165].

Например, большинство регионов в настоящее время сталкиваются с проблемой опустения сельской местности. Большинство жителей вынуждены мигрировать в пределах государства, в основном в мегаполисы, в поисках возможности реализации собственного потенциала, собственных идей, для стабильного финансового положения. Таким образом, получаем сразу несколько проблем: перенаселение мегаполисов, ограниченное количество рабочих мест из-за перенасыщенности рынка труда, даже для местного коренного населения данного региона, рост криминогенной обстановки из-за вынужденной необходимости выживания в новом регионе лиц,

которые не нашли возможности трудоустроиться и приспособиться к новым обстоятельствам.

Решение данных проблем, а также проявление положительного влияния социальной функции малого предпринимательства (занятость населения, его финансовое положение, социальная удовлетворенность, благополучие и т.д.), возможно путем развития предпринимательства в регионах, в том числе в сельской местности.

Предлагаем внедрение непосредственного финансирования малого предпринимательства, поощрения развития микрофинансирования, кредитования, лизинга как элементов инвестирования государства в собственное будущее.

Проблемы финансирования малого предпринимательства в странах ЕС частично решаются предоставлением им таких видов финансовой помощи: 1) минимальная помощь, решение принимается правительством национальным или региональным. Эта помощь составляет не более 50 тыс. евро на одну статью расходов (например, капитальные инвестиции или расходы на повышение квалификации персонала) в течение трех лет; 2) увеличенная помощь, решение утверждается Комиссией ЕС. Размер пособия может превышать 50 тыс. евро, но не более 7,5% объема инвестиционных затрат, 3 тыс. евро в расчете на одно вновь созданное рабочее место, или 200 тыс. евро на одно предприятие; 3) инвестиционная помощь, величина которой зависит от степени развития региона, где расположены такие предприятия. Объем этой помощи для предприятий, у которых количество занятых работников не превышает 50 человек, составит не более 15% общей суммы инвестиционных затрат; [13, с. 188].

По аналогии, предлагаем внедрить на общегосударственном уровне сетку финансовой помощи. Видами финансовой помощи предлагаем выбрать: инвестиционную и финансовую. На инвестиционную помощь можно рассчитывать начав деятельность стратегическую для данного региона. В зависимости от размера помощи она удовлетворяется из регионального бюджета или государственного. На финансовую помощь могут рассчитывать все субъекты малого предпринимательства.

Опыт начинающих и предпринимателей, которые уже действуют, показал, что 75% их на первое место среди других проблем ставят дефицит финансов. Собственных капиталов большинство не имеет, банковские кредиты дают на 2-3 месяца с высокой процентной ставкой, а других доступных источников финансовой поддержки малого бизнеса в Украине не существует. [14, с. 16 - 18]. На государственном уровне необходимо поощрение развития микрофинансирования, кредитования, лизинга как элементов инвестирования государства в собственное будущее.

Учитывая, что для субъектов малого предпринимательства предусмотрены существенные преференции, на наш взгляд, необходимо ввести более жесткие критерии соответствия, речь о которых пойдет дальше. К субъектам малого предпринимательства, которые должны получать особые условия, не могут относиться субъекты, осуществляющие деятельность по финансовым и страховым услугам, деятельность ломбардов, деятельность в сфере добывающей промышленности, операции с недвижимым имуществом.

Особенно остро стоит вопрос о возможности одного предпринимчивого учредителя регистрировать несколько небольших, искусственно выделенных предприятий. Так, учредив в пределах одного предприятия структуры, которые отдельно друг от друга относятся к малому предпринимательству, он достигает уменьшения своих показателей оборота, количества работников и т.д. и может получать помощь, кредитование, консультирование в рамках государственной или региональной программы. Вышесказанное, возможно исключить введя реестры учредителей. Так, при рассмотрении регистрации, и отнесения субъекта к малому предпринимательству пересматриваются предыдущие регистрации. Возложить вышеуказанные обязанности на регистрационные органы и государственную фискальную службу, внести соответствующие изменения в нормы действующего законодательства, расширив их обязанности и полномочия.

Выводы и перспективы дальнейших исследований. Невозможно переоценить большую роль малого предпринимательства на развитие занятости и самозанятости населения, формирование

среднего класса, предоставление качественных услуг, расширение потребительского рынка, создание конкурентной и антимонопольной, по своей природе среды, положительное влияние на рост ВВП страны, внедрение НТП и рискованных инноваций, стремительное развитие сектора ИТ сферы. Однако, на сегодняшний день крайне остро стоит вопрос, как внедрить эффективный механизм развития малого бизнеса.

Предлагаем провести "нулевое" декларирование субъектов малого предпринимательства и физических лиц, являющихся собственниками, учредителями, руководителями таких субъектов. С помощью органов государственной фискальной службы Украины, анализировать доходы и расходы с официальными источниками поступления финансов. Учитывая вышеуказанное внести изменения в Налоговый кодекс Украины.

Предлагаем продолжить мораторий до 31.12.2018 года по проверкам малого и среднего бизнеса (менее 20 миллионов гривен дохода за 2018 год). Внести соответствующие изменения в Закон Украины «О временных особенностях осуществления мероприятий государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности».

Предлагаем для вновь созданных субъектов малого предпринимательства ввести сроком на один календарный год "специальный режим", который будет заключаться в отсутствии плановых проверок любых органов власти. Одновременно, данный специальный режим предусматривает получение бесплатного консультирования органами фискальной службы, пенсионного фонда, фонда социального страхования, органами охраны труда, а также отраслевыми органами власти, в соответствии с направлением деятельности. Вышеупомянутые изменения внести в Налоговый кодекс Украины.

Предлагаем внедрить на общегосударственном уровне сетку финансовой помощи и заложить соответствующие расходы при разработке Закона Украины "О государственном бюджете" на следующий год. Видами финансовой помощи предлагаем выбрать: инвестиционную и финансовую (подробно рассмотрено в статье). Финансирование такого нововведения будет происходить из

средств государственного и местных бюджетов путем автоматического принятия соответствующих заявлений, на базе центров по предоставлению административных услуг.

На государственном уровне необходимо стимулировать развитие микрофинансирования, кредитования, лизинга, как элементов инвестирования государства в собственное будущее. Региональные администрации, заручившись государственной поддержкой, должны установить прямые контакты с зарубежными странами и международными организациями, получая от них кредиты, инвестиции, обмен технологическими и образовательными практиками.

Предложено ввести более жесткие критерии соответствия субъектов малого предпринимательства в отношении сферы осуществления деятельности, внести соответствующие изменения в Налоговый кодекс Украины. Введение реестров учредителей, что сделает невозможным деятельность предприимчивых основателей субъектов малого бизнеса. Обязанности предлагаем возложить на государственные регистрационные органы (центры по предоставлению административных услуг) и государственную фискальную службу Украины.

Такой системный подход, позволит создать эффективный механизм развития малого бизнеса.

Ссылки:

1. Задыхайло Д.В. Правовые основы формирования и реализации экономической политики государства: дис. докт. юрид. наук: 12.00.04 «Хозяйственное право; арбитражный процесс»/ Д.В. Задыхайло - Харьков, 2013 год. - 38с.

2. О развитии и государственной поддержке малого и среднего предпринимательства в Украине. Закон Украины от 22.03.2012 г. № 4618-VI [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua>.

3. «О государственном бюджете на 2014 год» Закон Украины от 16.01.2014 г. № 719-VII [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua>.

4. «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины и некоторые законодательные акты Украины относительно налоговой

реформы» Закон Украины от 28.12.2014 г. № 71-VIII [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

5. «О временных особенностях осуществления мероприятий государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» Закон Украины от 03.11.2016 г. № 1728-VIII [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon5.rada.gov.ua>.

6. «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» Закон Украины от 06.12.2016 г. № 1774-VIII [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

7. Стратегия развития малого и среднего предпринимательства в Украине на период до 2020 года. Распоряжение КМУ от 24 мая 2017 № 504-р [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

8. Тенденции теневой экономики в Украине в I квартале 2017 года. Отчет Минэкономразвития [Электронный ресурс].- Режим доступа: <http://www.me.gov.ua>

9. Результаты исследования международной Ассоциации дипломированных сертифицированных бухгалтеров (ACCA) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.accaglobal.com/content/dam/ACCA_Global/Technical/Future/pi-shadow-economy.pdf.

10. Поповенко Н.С. Государственная поддержка развития малого бизнеса в Украине / Н.С.Поповенко, О.В.Ганенко // Экономика: реалии времени. – 2012 г. - № 1 (3) - С.126-132.

11. Красота А.В. Малое предпринимательство: экономическая сущность и роль в преодолении кризиса / А.В. Красота // Вестник КНУ им. Т. Шевченко. Серия "Экономика". 2010 г. - № 7. - С.37-40.

12. Блыскавка Т. Зарубежный опыт фискального регулирования инновационного процесса в экономически развитых странах / Т.Блыскавка // Исследования международной экономики: сб. науч. трудов. - Киев, 2011г. - №1 (66). - С. 155-165.

13. Галан Н.И. Государственная поддержка малого и среднего бизнеса: Опыт развитых стран: монография / Н.И. Галан: - Днепропетровск: Изд-во Днепропетр. нац. Ун-та, 2007г. - С. 188.

14. Бех Н. Особенности развития и функционирования малого и среднего бизнеса в Украине/ Н.Бех // Галицкий экономический вестник. - 2010. - № 1 (26)- С. 16-18.

15. Об основах внутренней и внешней политики. Закон Украины от 01.07.2010г. № 2411-VI [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua>.

UKRAYNADA KİÇİK SAHİBKARLIĞIN FƏALİYYƏTİNİN QANUNVERİCİLİKLƏ TƏMİN EDİLMƏSİNDƏ İCTİMAİ MARAQLAR

Ənvər Ömərrov

Yaroslav Mudryi adına Milli Hüquq Universitetinin (Ukrayna)
təsərrüfat hüququ kafedrasının aspirantı

Xülasə

Bu məqalədə kiçik sahibkarlığın məhzi və mahiyyəti açıqlanır. Kiçik biznes subyektlərinin ictimai maraqlarına xas olan xüsusiyyətləri təhlil edilir. Kiçik sahibkarlığın bazar iqtisadiyyatında yeri müəyyən edilir, əsas funksiyaları aşkarlanır və əsaslandırılır. Ayrıca olaraq Ukraynada müasir kiçik sahibkarlığın vəziyyəti və 2020-ci ilədək inkişaf strategiyası tədqiq edilir. Ukraynada kiçik biznes üçün mövcud şəraitin və mövcud dövlət proqramlarının təhlili, milli qanunvericiliyin və digər ölkələrin qanunvericiliyinin hüquqi tənzimlənməsinin müqayisəli təhlili aparılmışdır. Xüsusi texnologiyaların yaradılması, müavinətlərin verilməsi və kiçik biznesin maliyyələşdirilməsi təklif olunur. Ölkənin hazırkı şəraitində kiçik sahibkarlığın uğurlu inkişafı üçün zəruri olan hüquqi vasitələr formalaşdırılması vurğulanır. Mikromaliyyələşməni, kreditləşməni və lizinqin inkişafını dövlətin öz gələcəyinə investisiya elementləri kimi oluğu xüsusi qeyd edilir. Həmçinin, növlərin və fəaliyyət istiqamətlərinin dərəcələri, eləcə də fəaliyyət prosesinin bölgüsünün aparılması nəzərdən keçirilir. Tədqiqatın nəticələrinə əsasən, Ukraynada kiçik biznesin gücləndirilməsi və gələcək inkişafı ilə bağlı bir sıra iqtisadi və hüquqi problemləri müəyyən etmək təklif olunarkən, hüquqi statusunun yaxşılaşdırılması yolları irəli sürülür.

Açar sözlər: kiçik sahibkarlıq, ictimai maraqlar, dövlət dəstəyi, sahibkarlığın detinizasiyası dövlət nəzarətinin azaldılması

PUBLIC INTERESTS IN THE LEGISLATIVE SUPPORT OF THE FUNCTIONING OF SMALL BUSINESS IN UKRAINE

Anver Omarov

Phd Candidate, The Economic Law Department,
Yaroslav Mudry National Law University, Ukraine

Abstract

This article briefly defines the essence and significance of small business. Analyzed characteristics of public interests of small businesses. Revealed and justified main functions, role and place of small business in a market economy. Separately investigated the level of modern small entrepreneurship and its development strategy in Ukraine until 2020. An analysis was made of the current conditions for the functioning of small business in Ukraine and existing state development programs, and a comparative analysis of legal regulation in national legislation and legislation of other countries was carried out. Proposed the creation of special regimes consisting in the absence of planned inspections of any executive bodies, the availability of benefits and financial assistance for small businesses. There were formed legal means and facilities, which are necessary for the successful development of small business in the current conditions of the country's development. Special attention is paid to the development of microfinance, lending, and leasing as elements of investing the state in their own future. Also, examined gradations by types and directions of activities, as well as regional zoning of activities. Based on the study, the author proposes to identify a number of existing economic and legal problems associated with the formation and further development of small business in Ukraine, proposed ways to improve the legal status of small businesses and maximize the effectiveness of government impact.

Keywords: small business entities, public interests, state assistance, dete-nization entrepreneurship, minimization of state control.

BEYNƏLXALQ HÜQUQ

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ КЛИМАТА И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО ДАЛЬНЕЙШЕГО РАЗВИТИЯ

Тургай Гусейнов

д.ф.п.п., доцент кафедры международного
частного права и европейского права,
Бакинский государственный университет

Резюме

В статье отмечается ухудшающееся состояние климата, что требует оперативного вмешательства в процес его охраны как на национальном, так и на международном уровнях. Особо отмечается ключевая роль в развитии международно-правового сотрудничества государств по вопросам обеспечения охраны климата Рамочной конвенции ООН об изменении климата от 09.05.1992 г. Важным шагом в развитии международно-правового режима охраны климата стало принятие Киотского протокола от 11.12.1997 г., а продолжительный и сложный переговорный процесс в отношении заключения нового международно-правового соглашения по климату привел к принятию Парижского соглашения по климату от 12.12.2015 г. В статье выявляются последствия влияния этих документов на обеспечение охраны климата. Повышение эффективности существующих механизмов автор видит в обеспечении системности международно-правового режима климата путем устранения фрагментарности существующего подхода, надлежащей эффективности имплементации государствами-участниками положений Парижского соглашения с учетом специфической юридической природы и особенностей формулировок обязательств последнего и более широкой сферы регулирования Парижского соглашения с учетом необходимости поиска и развития перспективных технологий для обеспечения максимальной эффективности усилий в отношении уменьшения парникового эффекта в планетарном масштабе.

Ключевые слова: климат, Рамочная конвенция, Киотский протокол, Парижское соглашение, фрагментарность, природа, окружающая среда, парниковый эффект.

Как отметил экс-Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун, “изменение климата угрожает всей человеческой семье. И в то же время оно дает возможность объединиться и выработать коллективный ответ на глобальную проблему. Я выражаю надежду на то, что мы поднимемся все как один, чтобы встретить этот вызов, и оставим лучший мир будущим поколениям” [1, с.23]. В ответ на этот призыв в Повестку дня в области устойчивого развития на период до 2030 г. включен п. 31 следующего содержания: “Мы намерены решительно противостоять угрозе, порождаемой изменением климата и ухудшением состояния окружающей среды. Глобальный характер изменения климата требует максимально широкого международного сотрудничества, направленного на ускоренное сокращение глобальных выбросов парниковых газов и решение проблемы адаптации к негативным последствиям изменения климата. Мы с глубокой озабоченностью отмечаем значительный разрыв между сокращением к 2020 году ежегодных объемов выбросов парниковых газов в мире, которое может быть достигнуто в случае выполнения сторонами своих обязательств по смягчению последствий, и динамикой совокупных выбросов, которая давала бы реальный шанс не допустить повышения среднемировой температуры более чем на 2 градуса по Цельсию, или на 1,5 градуса по Цельсию выше доиндустриального уровня”[2].

Актуальность активизации международно-правового сотрудничества по вопросам климата подчеркивается все более ощутимыми в планетарном масштабе негативными последствиями загрязнения воздуха. Так, по данным Всемирной метеорологической организации, 2016 г. вошел в историю с рекордным значением глобальной температуры, исключительно низкой протяженностью морского льда и неослабевающим повышением уровня моря и теплосодержания океана. Экстремальные погодные и климатические условия сохранились и в 2017 г. Количественный показатель изменения температуры в 2016 г. был на 1,1°C выше значения доиндус-

триального периода, что является беспрецедентным, и на 0,06°C – значения предыдущего рекорда, установленного в 2015 г.[3]

Международное сообщество пребывает в поиске оптимальных форматов и условий международно-правового сотрудничества, отвечающего актуальным климатическим вызовам, уже довольно продолжительное время. Взаимосвязь между количеством углекислого газа в воздухе и температурой на поверхности впервые была отмечена и исследована еще в конце XIX в. шведским физиком С. Аррениусом [4, с.6]. Вместе с тем, на тот момент вопросы международно-правового режима климата даже не поднимались на политическом уровне.

Первая международная конференция по климату состоялась в феврале 1979 г. Одним из ее результатов стал призыв участников к международному сообществу государств “предвидеть и предотвратить возможные изменения климата, вызванные деятельностью человека, которые могли бы ухудшить условия существования человечества” [5, с.257]. Одним из последствий такого призыва можно считать принятие первого международно-правового инструмента договорного характера по вопросам климата. Им стала Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния от 13.11.1979 г. [6]

В целом же, по мнению Д. Боданского, развитие международно-правового режима климата до принятия Киотского протокола в 1997 г. следует разделить на пять этапов [7, с. 23-24]:

- до 1985 г.: актуализация вопросов международно-правовой охраны климата и их научная разработка;
- до 1988 г.: включение вопросов, связанных с климатом, в международно-правовую повестку;
- до 1990 г.: предварительная стадия обсуждения вопросов охраны климата на межправительственном уровне;
- до 1992 г.: стадия формальных межправительственных переговоров, приведшая к заключению Рамочной конвенции ООН об изменении климата от 09.05.1992 г.;

– до 1997 г.: стадия развития и имплементации положений упомянутой Рамочной конвенции ООН с последующей разработкой и принятием Киотского протокола.

Ключевая роль в развитии международно-правового сотрудничества государств по вопросам обеспечения охраны климата принадлежит Рамочной конвенции ООН об изменении климата от 09.05.1992 г. Она “была создана как основной инструмент международного сотрудничества по смягчению негативных последствий изменения климата” [8, с.14]. Ее масштабная главная цель закреплена в ст. 2: “добиться во исполнение соответствующих положений Конвенции стабилизации концентраций парниковых газов в атмосфере на таком уровне, который не допускал бы опасного антропогенного воздействия на климатическую систему. Такой уровень должен быть достигнут в сроки, достаточные для естественной адаптации экосистем к изменению климата, позволяющие не ставить под угрозу производство продовольствия и обеспечивающие дальнейшее экономическое развитие на устойчивой основе” [9].

Ее принятие стало результатом организации под эгидой ГА ООН при поддержке ЮНЕП и Всемирной метеорологической организации единого процесса межправительственных переговоров в целях подготовки Межправительственным комитетом по ведению переговоров упомянутой рамочной конвенции, инициированной на основе резолюции ГА ООН 45/212 от 21.12.1990 г. [10] По состоянию на апрель 2017 г. число ее сторон достигает показателя 197, что еще раз подтверждает статус соответствующего международного договора как универсального инструмента сотрудничества.

По мнению Н.А. Соколовой, главные характеристики рамочного режима по борьбе с изменением климата, разработанные на основе соответствующих договорных положений, “остаются в значительной степени неизменными, но чрезвычайно трудными для осуществления”. К элементам данного режима она относит [5, с.258]:

– лидирующую роль в борьбе с изменением климата и ответственность развитых государств;

– финансовую поддержку развивающихся стран посредством деятельности Глобального экологического фонда;

- согласие промышленно развитых стран делиться технологиями с менее развитыми странами;
- отчетность развитых и развивающихся стран о выполнении обязательств;
- обеспечение приоритета экономического развития особенно для бедных стран при необходимости достижения цели соответствующего договора по климату, что обуславливает поиск баланса между ограничением выбросов (во многих случаях с международной помощью) и экономическим развитием развивающихся стран;
- признание уязвимости всех стран к последствиям изменения климата и необходимость особых усилий по их облегчению в развивающихся странах: первоначально больше внимания уделялось смягчению последствий, в дальнейшем - активизируется процесс адаптации к последствиям изменения климата;
- создание институциональной структуры по осуществлению договорных норм, включающей, в первую очередь, Конференцию Сторон.

Исходя из объема обязательств для участвующих государств, в частности, в отношении ограничения объемов выбросов углекислого газа, необходимости участия в финансовом механизме, а также механизме разрешения споров, Ф. Сандс приходит к выводу о том, что использование указателя “рамочная” в случае с Рамочной конвенцией ООН об изменении климата от 09.05.1992 г. является несколько неуместным (*misnomer*). Вместе с тем, по мнению исследователя, она является первым международно-правовым соглашением по экологическим вопросам, участие в разработке которого принимало практически все международное сообщество, и, кроме того, “потенциально уникальной в отношении масштаба ее прямых и опосредованных последствий: сложно найти вид человеческой деятельности, который не будет попадать в сферу ее действия через некоторое время” [11, с.359-360].

Следует отметить, что участвующие государства поделены на страны Приложения I, которые приняли на себя особые обязательства по ограничению выбросов; страны Приложения II - принявшие на себя особые обязательства финансового характера по помощи

развивающимся странам и странам с переходной экономикой (включая помощь в разработке и внедрении экологически чистых технологий) и - развивающиеся страны. Такой подход неслучаен. Как указывает Д.-А. Мейя, "Конвенция создала - с юридической точки зрения рекомендательное - обязательство исключительно для индустриальных государств с целью стабилизировать их выбросы парниковых газов на уровне 1990 г. до 2000 г., что формализовало деление на Юг и Север через разделение участвующих государств на две ключевые группы", к которым относятся государства Приложения I и государства Приложения II (в последнюю группу включались и страны с переходной экономикой, а именно - Беларусь, Болгария, Венгрия, Эстония, Латвия, Литва, Польша, Россия и Украина). Таким образом, государства, которые не попали в первую или вторую группу как развивающиеся государства "не имели финансовых обязательств и принимали исключительно добровольную форму участия" [12]. Очевидно, что подобное разделение участвующих государств с различным уровнем обязательств в отношении обеспечения соблюдения договорных требований являлось последствием достигнутого сложного компромисса в отношении обеспечения права на развитие для развивающихся государств.

Важным шагом в развитии международно-правового режима охраны климата стало принятие Киотского протокола от 11.12.1997 г. (далее - Киотский протокол), который вступил в действие 15.02.2005 г. Целесообразность его принятия была обусловлена необходимостью усиления режима соблюдения принципов Рамочной конвенции ООН об изменении климата от 09.05.1992 г., поскольку анализ положений последней "свидетельствует об отсутствии критериев для оценки эффективности мер, осуществляемых государствами для сокращения выбросов парниковых газов. Конвенция только призывает стороны осуществлять политику и внедрять меры, которые сократят выбросы парниковых газов ..." [13, с.369]. Киотский протокол стал "первым шагом к реальному глобальному режиму сокращения выбросов, который установил, что совокупные антропогенные выбросы парниковых газов развитых государств не могут превышать определенные ... количественные показатели, для сокращения их совокупных выбросов как минимум

на пять процентов в сравнении с 1990 г. за период действия с 2008 г. по 2012 г.” [14, с.133-134]. Таким образом, ключевой характеристикой Киотского протокола стало то, что он содержал не просто призыв к осуществлению мер по сокращению выбросов парниковых газов, а конкретные международно-правовые обязательства. Вместе с тем, факт наличия обязательств сам по себе еще не гарантирует их воплощения в действительность, поскольку необходим надлежащий режим контроля за их соблюдением.

В этом контексте в рамках Киотского протокола также удалось достичь определенного прогресса. Как отмечает О. Руппель, “согласно Киотскому протоколу существующие выбросы подлежали мониторингу - каждая сторона должна была вести национальный реестр для того, чтобы продемонстрировать осуществленные меры в соответствии с инструментами Киотского протокола. Секретариат ведет независимый журнал транзакций для проверки того, отвечают ли меры правилам Киотского протокола. Наиболее важным аспектом Киотского протокола, возможно, является установление общей цели для развитых государств (ст. 3), а также юридически обязывающих и количественно измеримых индивидуальных показателей согласно Приложению В. Следует также отметить закрепление существенных обязательств для подачи отчетности, мониторинга, независимого оценивания, а также обеспечения соблюдения (compliance) (ст.ст. 5, 7, 8 и 18)” [15, с.51-52]. При этом отдельного упоминания заслуживает то, что конкретные обязательства по снижению выбросов парниковых газов, как и в случае с упоминаемой ранее Рамочной конвенцией, возложены на развитые государства и некоторые государства с переходной экономикой.

Цели Киотского протокола предполагалось достичь с использованием механизмов сотрудничества участвующих государств, которые преднамеренно наделены достаточной гибкостью для облегчения тяжести соблюдения требований договорных норм. В целом, таких механизмов насчитывается три и организационно они являются независимыми, однако конечным результатом каждого из них является определенный объем эмиссии, который может быть прибавлен или вычтен из общего количества эмиссии парниковых

газов, разрешенных для того или иного государства из Приложения I [16, с.64-71]:

1) механизм чистого развития - предполагает, что государства, имеющие количественные обязательства в отношении сокращения количества выбросов парниковых газов, “получают сертифицированные кредиты на сокращение выбросов при финансировании проектов, связанных с сокращением выбросов в государствах, не имеющих количественных обязательств. Сокращения выбросов, достигнутые в результате осуществления таких проектов странами, не имеющими количественных обязательств по Протоколу, могут использоваться развитыми странами в счет выполнения ими своих обязательств по Протоколу”;

2) проекты совместного осуществления - “это система, при которой страна, взявшая на себя строгие обязательства по сокращению эмиссий, или компания из этой страны, делает инвестиции в программы, позволяющие сократить эмиссии в другой стране. Первая сторона может претендовать на разрешение зачесть определенное количество эмиссий, сокращенных благодаря реализации программы в другой стране, в счет своих собственных обязательств”;

3) торговля квотами - предполагает возможность торговли квотами между участвующими государствами, которая возникает в том случае, если государство не расходует свою квоту полностью, а потому может переуступить или продать свободную часть другому государству.

Предполагалось, что “такие гибкие механизмы, как торговля квотами на эмиссию и совместная реализация энергосберегающих проектов приведут не только к снижению общих расходов на проведение мероприятий по сокращению выбросов, но и к созданию новых экономических инициатив для замены экологически “грязного” топлива и внедрения энергосберегающих технологий, изменяющих структуру производства” в развивающихся странах [17, с.6-7].

Вместе с тем, практика реализации Киотского протокола позволила Р. Морел и И. Шишлову сформулировать предложения, которые, по их мнению, должны были бы способствовать усовершен-

ствованию международно-правового режима климата на будущее [18]:

1) расширение и углубление сферы действия международно-правового режима климата как в географическом, так и в секторальном смысле, поскольку “тогда как цели Киотского протокола в отношении выбросов были перевыполнены, однако в глобальном масштабе количество выбросов увеличилось до беспрецедентного уровня - особенно в государствах, не включенных в Приложение В”, иными словами, развивающихся государствах;

2) усиление обязывающего характера положений об ограничении выбросов парниковых газов, в частности, за счет закрепления эффективного механизма ответственности для государств-нарушителей или несотрудничающих государств;

3) усиление процедур мониторинга, подготовки и подачи отчетности, а также верификации полученных сведений;

4) обеспечение достаточной гибкости как нормативных основ международно-правового режима климата, так и механизма имплементации соответствующих положений, поскольку в случае с Киотским протоколом “его жесткость - процесс ратификации, установленные периоды обязательств - были одним из источников его ограниченности”.

Согласно п. 1 ст. 3 Киотского протокола предполагалось, что “стороны, включенные в Приложение I ... обеспечивают, чтобы их совокупные антропогенные выбросы парниковых газов ... не превышали установленных для них количеств ... и в соответствии с положениями настоящей статьи, в целях сокращения их общих выбросов таких газов по меньшей мере на пять процентов по сравнению с уровнями 1990 г. в период действия обязательств с 2008 по 2012 год”. Подобная формулировка оставляла открытым вопрос о том, как будет развиваться международно-правовой режим климата после 2012 г.

Продолжительный и сложный переговорный процесс в отношении заключения нового международно-правового соглашения по климату привел к принятию Парижского соглашения по климату от 12.12.2015 г. (далее - Парижское соглашение) [19]. На сегодняшний день к нему присоединились более 190 участников, в т.ч. и

Азербайджан, который подписал Парижское соглашение в апреле 2016 г., а ратифицировал - в январе 2017 г.

Согласно ст. 2 цели Парижского соглашения в контексте активизации реализации положений Рамочной конвенции ООН об изменении климата определяются следующим образом:

1) удержание прироста глобальной средней температуры намного ниже 2 °С сверх доиндустриальных уровней и приложение усилий в целях ограничения роста температуры до 1,5 °С, признавая, что это значительно сократит риски и воздействия изменения климата;

2) повышение способности адаптироваться к неблагоприятным воздействиям изменения климата и содействия сопротивляемости к изменению климата и развитию при низком уровне выбросов парниковых газов таким образом, который не ставит под угрозу производство продовольствия; и

3) приведение финансовых потоков в соответствие с траекторией в направлении развития, характеризующегося низким уровнем выбросов и сопротивляемостью к изменению климата.

При характеристике Парижского соглашения прежде всего следует обратить внимание на формирование механизма, который направлен на вовлечение в практику снижения выбросов парниковых газов не только развитых, но и развивающихся государств, что является прогрессивным шагом в контексте обеспечения целостности международно-правового режима климата: "Смысл Парижского соглашения с точки зрения обязательств стран прежде всего заложен в принципе добровольности вклада каждой страны в решение глобальной проблемы климата. Эти вклады – т.н. индикативные национально определяемые вклады (Nationally Determined Contributions-NDC) - были накануне конференции опубликованы 156 странами и охватывают 95% глобальных выбросов. При этом вопрос о том, что является вкладом, для развитых и развивающихся стран решается по-разному. Если для развитых стран вкладом являются абсолютные количественные сокращения выбросов, то развивающимся странам в этом вопросе дана свобода выбора. Под вкладом могут пониматься любые относительные сокращения при общем росте: снижение удельных выбросов на

единицу ВВП, на душу населения и по сравнению со сценариями т.н. “обычного бизнеса” (business as usual). Кроме того, для развивающихся стран предусмотрено включение в NDC такой темы, как адаптация, включая политики, мероприятия и меры. Тем самым фактически создается система “двух треков”, содержательно разных, но формально объединенных общей конструкцией” [20, с.43]. Так, “в предварительных обязательствах Азербайджана, связанных с изменением климата (INDC), приоритетными направлениями деятельности названы использование альтернативных источников энергии и разработка мер по снижению выбросов углерода в производстве и жилищно-коммунальном хозяйстве” [21].

Использованный в Парижском соглашении подход является экспериментальным и основан на национальном определении необходимых мер, дисциплинирующем влиянии режима прозрачности и глобальном мониторинге мер (global stocktake), направленных на обеспечение прогресса в достижении поставленных задач [22, с.28].

Как отмечает А. Савареси, “юридическая архитектура, воплощенная в Парижском соглашении, преимущественно построена вокруг процедурных обязательств сторон. В сравнении с Киотским протоколом, смягченная юридическая сила ключевых обязательств сторон компенсируется универсальной природой соответствующих обязательств сторон, а также единой системой мониторинга имплементации, соблюдения и эффективности” [23].

Соглашаясь с общим перемещением фокуса внимания в сторону процедурных обязательств сторон в рамках Парижского соглашения, А. Хаггинс и М.-С. Карим указывают на следующее: принятые государствами на себя требования “являются обязывающими скорее в отношении реализации процедурных обязательств подготовки, коммуникации, обеспечения и периодического уведомления о национальном вкладе и осуществлении внутригосударственных мер, чем в отношении прогресса в целях уменьшения” количественных показателей выбросов парниковых газов. Исследователи приходят к выводу о том, что “Парижское соглашение является символом все более ощутимого влияния принципа общей, но дифференцированной ответственности. В частности, это можно

проиллюстрировать на примере расширения сферы применения этого принципа для создания процедурно ориентированных механизмов в целях поддержки имплементации развивающимися странами их материальных обязательств ... Парижское соглашение убеждает в наличии латентного, хотя пока еще и нереализованного потенциала для создания всестороннего рамочного механизма в процедурном аспекте” [24, с.443, 448].

Следует согласиться с тем, что “Парижское соглашение является ключевым документом. Только время даст ответ относительно того, действительно ли он станет поворотной точкой в контексте одного из наиболее значительных вызовов нашего мира” [25]. Вместе с тем, ряд исследователей уже сейчас убеждены в необходимости совершенствования международно-правового режима климата в свете существующих вызовов:

1. *Обеспечение системности международно-правового режима климата путем устранения фрагментарности существующего подхода*

Современные исследования указывают на то, что приведенный в Рамочной конвенции ООН об изменении климата от 09.05.1992 г. перечень загрязнителей не является исчерпывающим. Так, особое внимание в этом контексте следует обратить на сажистый углерод (далее – СУ), под которым понимается “углеродсодержащее дисперсное вещество, поглощающее свет. Поглощение происходит по всему спектру волн солнечной радиации. СУ остается в атмосфере от нескольких дней до нескольких недель и в силу своих светопоглощающих свойств он существенно влияет на глобальное потепление. После осаждения он способствует потемнению льдов и снега, снижая тем самым их альбедо или отражательную способность. Такое воздействие на альбедо особенно заметно проявляется в Арктическом регионе. Способствуя потемнению льда и снега, он тем самым усиливает региональное потепление” (п. 121 проекта Руководящего документа по методам ограничения выбросов серы, NO_x, ЛОС, пыли (включая PM₁₀, PM_{2,5} и сажистый углерод) из стационарных источников) [26]. Несмотря на то, что значительные объемы выбросов подобных веществ усиливают парниковый эффект, однако международно-правовой режим климата

на универсальном уровне не распространяет свое действие на соответствующую антропогенную деятельность.

В этом контексте следует согласиться с целесообразностью предложенной А.А. Клишасом и А.М. Солцевым идеи о необходимости осуществления следующего шага в прогрессивном развитии международно-правового режима климата в форме разработки и принятия рамочной конвенции об охране атмосферы. По их мнению, ограничения существующего фрагментарного подхода “особым образом сказываются применительно к атмосфере, которая по самой своей природе нуждается во всеохватывающем международно-правовом режиме. В настоящее время не существует какой-либо конвенции, охватывающей весь диапазон экологических проблем атмосферы всеобъемлющим и систематическим образом. Поэтому следует полагать, что существует объективная необходимость в кодификации и прогрессивном развитии соответствующих правовых принципов и норм на основе судебной и иной практики государств” [27, с.164].

2. *Обеспечение надлежащей эффективности имплементации государствами-участниками положений Парижского соглашения с учетом специфической юридической природы и особенностей формулировок обязательств последнего*

Такие исследователи как Х. Елвер и Р. Фалк весьма скептически оценивают целесообразность подхода, воплощенного в Парижском соглашении: “вне всякого сомнения, самым значительным и наиболее озадачивающим дипломатическим успехом развитых стран в Париже стало придание соглашению формально добровольного характера во всех его аспектах. Даже ключевые обещания (“индикативные национально определяемые вклады”) государств в отношении сокращения выбросов парниковых газов представлены как добровольные. Язык соглашения использует формулировки, которые позволяют существование множественных трактовок, и его последствия для поведения являются неопределенными на современном этапе, даже в случае добросовестного участия всех правительств. Части соглашения изменены тоннами Оруэлловского двязычия, которое очевидно направлено на размывание любого

различия между согласием на то, чтобы сделать что-то и отсутствием обязательства сделать то, о чем договорено” [28].

Соглашаясь с критическими замечаниями, в частности, Р. Фалка, в отношении того, что (1) Парижское соглашение не обязательно предполагает возможность применения его положений внутренними судами, (2) далеко не во всех государствах-участниках предполагает возможность ратификации или (3) не содержит действенных механизмов принуждения к соблюдению договорных положений (enforcement), Д. Боданский все же отмечает: “Парижское соглашение является договором в рамках определения, содержащегося в Венской конвенции о праве международных договоров, однако не каждое положение упомянутого соглашения создает юридические обязательства. Оно содержит микс обязывающих и необязывающих положений в отношении вкладов сторон, как и других элементов Дурбанской платформы ...” [29, с.14]. Таким образом, перспективы реализации Парижского соглашения непосредственно зависят от доброй воли государств-участников, а потому требуется уделить особенное внимание надлежащей имплементации договорных положений.

3. *Обеспечение более широкой сферы регулирования Парижского соглашения с учетом необходимости поиска и развития перспективных технологий для обеспечения максимальной эффективности усилий в отношении уменьшения парникового эффекта в планетарном масштабе*

Как утверждают А. Крайк и В. Бернс, “спорной является вероятность включения правового регулирования технологий управления солнечной радиацией (solar radiation management) ... в рамки существующего Парижского соглашения. Тем не менее, процедурные механизмы Парижского соглашения наделены определенным потенциалом для удовлетворения требования в отношении управления исследованиями по управлению солнечной радиацией в целях прозрачности и публичного обсуждения” [30]. Проекты управления солнечной радиацией предполагают, например, возможность распыления в стратосфере аэрозолей с высокими отражающими свойствами.

Игнорирование разработчиками Парижского соглашения потенциала геоинженерии в целом и управления солнечной радиацией в частности является отражением “амбивалетного отношения” международного сообщества к подобным инновационным решениям [31]. Такая осторожность основывается на следующем: “Моделирование показывает, что методы управления солнечной радиацией в случае их применения наделены потенциалом значительного сокращения глобального роста температуры, однако они также могут изменить глобальный водный цикл и не уменьшат закисления океана” [32]. Вместе с тем, по нашему мнению, как минимум научная разработка возможности использования методов геоинженерии должна вестись, поскольку использование традиционных методов сокращения выбросов парниковых газов по многим причинам может не дать должного эффекта, что потребует использования готовых более инновационных решений в качестве альтернативы.

Таким образом, используемая модель международно-правового режима климата вряд ли является оптимальной и требует продолжения на перманентной основе работы по усовершенствованию и прогрессивному развитию международно-правовых норм, создающих основу такого режима. В этом контексте важное значение принадлежит обеспечению более системного подхода, нахождению приемлемого баланса между интересами разных групп участвующих государств с использованием эффективных форм и методов сотрудничества, а также стимулированию инновационных решений, которые в случае надобности могли бы быть использованы как альтернатива.

Ссылки:

1. Доклад о развитии человека 2007/2008. Борьба с изменениями климата: человеческая солидарность в разделённом мире / Пер. с англ. – М.: Издательство «Весь Мир», 2007
2. Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года: Рез. ГА ООН 70/1 от 25.09.2015 г. [Электронный ресурс] / ООН. – Режим доступа: <https://documents-dds->

ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/92/PDF/N1529192.pdf?OpenElement

3. В 2016 году побит ряд климатических рекордов с глобальными последствиями [Электронный ресурс] / Всемирная метеорологическая организация. – Режим доступа: <https://public.wmo.int/ru/media/пресс-релизы/в-2016-году-побит-ряд-климатических-рекордов-с-глобальными-последствиями>

4. Crawford, E. Arrhenius' 1896 Model of the Greenhouse Effect in Context / E. Crawford // *Ambio*. – 1997. – Vol. 26. – No. 1.

5. Соколова Н.А. Эволюция международно-правового сотрудничества в борьбе с изменением климата / Н.А. Соколова // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 9

6. Jackson, P. From Stockholm to Kyoto: A Brief History of Climate Change [Electronic resource] / P. Jackson // *UN Chronicle*. – June 2007. – Mode of access: <https://unchronicle.un.org/article/stockholm-kyoto-brief-history-climate-change>

7. Bodansky, D. The History of the Global Climate Change Regime / D. Bodansky // *International Relations and Global Climate Change* / Ed. by U. Luterbacher and D. Sprinz. – London: MIT Press, 2001.

8. Расулзода К. Интегрированное управление водными ресурсами: проблемы и перспектива / К. Расулзода, Я.Э. Пулатов // Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. Серия гуманитарных наук. – 2012. – № 1

9. Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата от 09.05.1992 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/climate_framework_conv.shtml

10. Охрана глобального климата в интересах нынешнего и будущих поколений человечества: Рез. ГА ООН 45/212 от 21.12.1990 г. [Электронный ресурс] / ООН. – Режим доступа: [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/571/17/IMG/NR057117.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/571/17/IMG/NR057117.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/571/17/IMG/NR057117.pdf?OpenElement)

11. Sands, P. *Principles of International Environmental Law*. 2nd ed. / P. Sands. – Cambridge: Cambridge University Press, 2003

12. Mejia, D.-A. The Evolution of the Climate Change Regime: Beyond a North-South Divide? [Electronic resource] / D.-A. Mejia // ICIP Working Papers, 2010/06. – Barcelona, October 2010. – p.18 – Mode of access:

http://icip.gencat.cat/web/.content/continguts/publicacions/working_papers/arxiu/wp10_6_ang.pdf

13. Бардіна О.О. Проблематика принципу спільної, але диференційованої відповідальності держав за зміну клімату / О.О. Бардіна // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3.

14. Бардіна О.О. Міжнародне нормативне забезпечення вирішення проблем зміни клімату / О. О. Бардіна // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 5

15. Ruppel, O. Intersections of Law and Cooperative Global Climate Governance – Challenges in the Anthropocene / O. Ruppel // Climate Change: International Law and Global Governance: Volume I: Legal Responses and Global Responsibility / Ed. by O. Ruppel, C. Roschmann, K. Ruppel-Schichting. – Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2013

16. Копылов М.Н. Гибкие механизмы Киотского протокола 1997 г. / М.Н. Копылов // МЖМП. – 2007. – № 4

17. Сибикин Ю.Д. Технология энергосбережения: учебник / М.Ю. Сибикин, Ю.Д. Сибикин. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.-Берлин: Директ-Медиа, 2014

18. Morel, R. Ex-post Evaluation of the Kyoto Protocol: Four Key Lessons for the 2015 Paris Agreement [Electronic resource] / R. Morel, I. Shishlov // Climate Report. – 2014. – No. 44. – Pp. 30-31. – Mode of access:

http://www.cdclimat.com/IMG/pdf/14-05_climate_report_no44_-_analysis_of_the_kp-2.pdf

19. Парижское соглашение по климату от 12.12.2015 г. [Электронный ресурс] / UN Climate Change. – Режим доступа: https://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_russian_.pdf

20. Рогинко С. Итоги Парижской конференции ООН по климату 2015 года / С. Рогинко // Современная Европа. – 2016. – № 3

21. Азербайджан. Климат: факты и политика [Электронный ресурс]/ Zoï Environment. – Режим доступа: <http://www.zoinet.org/web/sites/default/files/publications/CC-Azerbaijan-RU.pdf>

22. Bodle, R. The Paris Agreement: Analysis, Assessment and Outlook / R. Bodle, L. Donat, M. Duwe [Electronic resource] // German Federal Environmental Agency. – Dessau-Roßlau: Umweltbundesamt, 2016. – Mode of access: http://ecologic.eu/sites/files/event/2016/ecologic_institute_2016_pari_s_agreement_assessment.pdf

23. Savaresi, A. The Paris Agreement: A Rejoinder [Electronic resource] / A. Savaresi // EJIL: Talk! – Mode of access: <https://www.ejiltalk.org/the-paris-agreement-a-rejoinder/>

24. Huggins, A. Shifting Traction: Differential Treatment and Substantive and Procedural Regard in the International Climate Change Regime / A. Huggins, M-S. Karim // Transnational Environmental Law. – 2016. – Vol. 5. – No. 2

25. Liu, X. The Paris Agreement: Miracle or Mirage? [Electronic resource] / X. Liu // Georgetown Environmental Law Review. – Mode of access: <https://gelr.org/2016/02/16/the-paris-agreement-miracle-or-mirage/>

26. Проект решения о принятии Руководящий документ по методам ограничения выбросов серы, NOx, ЛОС, пыли (включая PM10, PM2,5 и сажистый углерод) из стационарных источников: Записка специальной группы экспертов по правовым вопросам, подготовленная в сотрудничестве с секретариатом, ECE/EB.AIR/2012/L.6, 10-14.09.2012 г. [Электронный ресурс] / Исполнительный орган по Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния. – Режим доступа: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2012/EB/ECE_EB.AIR_2012_L.6_RUSSIAN.pdf

27. Клишас А.А. Кодификация и прогрессивное развитие международного права в сфере охраны атмосферы / А.А. Клишас,

А.М. Солцев // Вестник РУДН. Сер.: Юридические науки. – 2012. – № 5

28. Elver, H. Climate Change: Post-Paris Challenges and Concerns [Electronic resource] / H. Elver, R. Falk // Global Justice in the 21st Century. – Mode of access: <https://richardfalk.wordpress.com/2016/01/26/climate-change-post-paris-challenges-and-concerns/>

29. Bodansky, D. The Legal Character of the Paris Agreement [Electronic resource] / D. Bodansky // Review of European, Comparative, and International Environmental Law, Forthcoming. – March 2016. – Mode of access: <https://ssrn.com/abstract=2735252>

30. Craik, A. Climate Engineering under the Paris Agreement: A Legal and Policy Primer [Electronic resource] / A. Neil Craik, William C.G. Burnes. – Centre for International Governance Innovation, 2016. – p.13 – Mode of access: <https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/GeoEngineering%20Primer%20-%20Special%20Report.pdf>

31. Ryngaert, C. Climate Change Mitigation Techniques and International Law: Assessing the Externalities of Reforestation and Geoengineering [Electronic resource] / C. Ryngaert // Ratio Juris. –2006. – p.11 – Mode of access: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/raju.12154/epdf>

32. Climate Change 2013: Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Summary for Policymakers [Electronic resource] / Intergovernmental Panel on Climate Change. – p.27 – Mode of access: https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg1/WGIAR5_SPM_brochure_en.pdf

İQLİM MÜHAFİZƏSİNİN BEYNƏLXALQ HÜQUQİ MEXANİZMİ VƏ ONUN GƏLƏCƏK İNKİŞAF GÖZLƏNTİLƏRİ

Turqay Hüseynov

h.ü.f.d.,

Beynəlxalq xüsusi hüquq və Avropa hüququ kafedrasının dosenti,
Bakı Dövlət Universiteti

Xülasə

Bu maddədə iqlimin pisləşməsi problemi önə çəkilməklə, həm milli və beynəlxalq səviyyədə onun mühafizəsinin təmin edilməsi üçün əməli işlərin görülməsi tələbi gündəmə gətirilir. 05/09/1992 İqlim Dəyişikliyi üzrə BMT-nin Çərçivə Konvensiyasının iqlim mühafizəsi məsələləri üzrə dövlətlərin beynəlxalq hüquqi əməkdaşlığın inkişafında əsas rol oynadığı bildirilir. 11.12.1997-də Kioto Protokolunun qəbul edilməsi iqlimin qorunması üçün beynəlxalq hüquqi rejiminin inkişafında mühüm addım kimi qeyd edilir. 12.12.2015-ci ildə Paris Sazişinin imzalanmasını isə müəllif iqlimin mühafizəsi istiqamətində yeni mərhələnin başlanğıcı olaraq vurğulayır. Məqalədə bu sənədlərin iqlim mühafizəsinə təsirinin nəticəsi göstərilir. Müəllifin mövcud mexanizmlərin səmərəliliyini artırılmasını hazırkı yanaşmaların parçalanmasının aradan qaldırmaqla iqlimin beynəlxalq-hüquqi rejiminin sistemliyinin təmin edilməsində, Paris Sazişinin müddəalarının iştirakçı dövlətlər tərəfindən implementasiyasında, bu Sazişdə nəzərdə tutulan nəticələrin əldə olunmasında müəssir texnologiyaların inkişafında və bununlada istixana effektinin aradan qaldırılmasında görür.

Açar sözlər: iqlim, Çərçivə Konvensiyası, Kyoto Protokolu, Paris Sazişi, parçalanma, təbiət, ətraf mühit, istixana təsiri.

INTERNATIONAL LEGAL MECHANISM FOR CLIMATE PROTECTION AND PROSPECTS FOR ITS FURTHER DEVELOPMENT

Turguy Huseynov

PhD, Associate Professor of the Department of International
Private law and European law,
Baku State University

Abstract

The article notes a worsening climate, which requires prompt intervention in the protection process at both the national and international levels. The

key role in the development of international legal cooperation of states on climate protection issues of the UN Framework Convention on Climate Change of 09.05.1992 is particularly noted. An important step in the development of the international legal regime for climate protection was the adoption of the Kyoto Protocol of 11.12.1997, and a lengthy and complex negotiation process for the conclusion of a new international legal agreement on climate led to the adoption of the Paris Agreement on the Climate of 12.12.2015. The article reveals the consequences of these umentov to ensure the protection of the climate. Increasing the effectiveness of existing mechanisms the author sees in ensuring the systemic nature of the international legal regime of the climate by eliminating the fragmentarity of the existing approach, the proper effectiveness of the implementation of the Paris Agreement by the participating States, taking into account the specific legal nature and specific features of the wording of the obligations of the last and wider scope of the Paris Agreement, and the development of promising technologies to ensure maximum efficiency Efforts to reduce the greenhouse effect on a global scale.

Keywords: climate, Framework Convention, Kyoto Protocol, Paris Agreement, fragmentation, nature, environment, greenhouse effect.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВ КАСПИЙСКОГО РЕГИОНА

Арон Салимгерей

д.ф.п.п., директор Института государства и права
Казахского национального университета имени аль-Фараби

Резюме

В статье анализируются международно-правовые вопросы обеспечения безопасности и развития добрососедских отношений на Каспии, при этом отмечая, что неопределенность формирует широкий спектр угроз международной безопасности. Автор отмечает, что возникновение проблемы определения международно-правового статуса Каспийского моря объясняется тем, что ранее Каспийское море находилось во владении Советского Союза и частично Ирана, а после распада СССР он стал объектом притязаний сразу 5 независимых государств. В прежних документах, заключенных между СССР и Ираном, правовой статус Каспийского моря не был определен в полном объеме. Особое внимание в статье уделяется внешней политике Казахстана в Каспийском регионе, который с момента обретения независимости определил многовекторную политику, основанную на экономическом прагматизме. В условиях современного мира это крайне сложная дипломатическая игра. Именно многовекторная политика позволяет сохранить относительную самостоятельность в выборе и принятии решений, достигнуть реальных результатов в деле укрепления международной безопасности, что на сегодняшний день возможно только на основе учёта взаимных интересов, а в отдаленной перспективе может быть осуществлено только путём развития региональных и глобальных взаимосдерживающих международных организаций.

В статье отмечается, что прикаспийские государства не стали связывать урегулирование какого-либо правового режима на Каспии применительно к статусу моря или озера, а выбрали «срединный» вариант решения проблемы. Следовательно, подчеркнуто, что анализ межгосударственных документов по переговорному процессу и заключенных международных актов в вопросе определения правового статуса Каспийского моря показывает, что в действующем режиме Каспия нашли отражение,

как нормы международного морского права, так и международной практики государств по использованию международных или пограничных озер.

Ключевые слова: международное право, обеспечение безопасности; международные договоры; суверенные права; морские пространства; континентальный шельф.

В соответствии с Концепцией внешней политики Республики Казахстан на 2014–2020 годы работа по завершению международно-правового оформления государственной границы, а также определению правового статуса Каспийского моря и укреплению стабильных дружественных отношений между прибрежными государствами, основанных на общепризнанных принципах и нормах международного права является одним из приоритетов внешней политики Республики Казахстан [1].

Из документа ясно следует, что вопросы обеспечения безопасности и развития добрососедских отношений на Каспии имеют отправной точкой определение международно-правового статуса данного водоёма. Именно неопределённость формирует широкий спектр угроз международной безопасности. Согласно толковому словарю «безопасность» – это состояние защищённости кого-либо или чего-либо [2]. Состояние защищённости преломляется через субъективное восприятие. То или иное государство оценивает объективно складывающуюся обстановку через собственное чувство защищённости. Поэтому беспокойство одного государства за свою безопасность, так или иначе, отражается на другом государстве. Очевидно, что неопределённость – это тоже состояние, но состояние прямо противоположное чувству защищённости. Следуя простой логике, если в состоянии неопределённости находятся сразу несколько государств, то конфликтный потенциал многократно возрастает.

Задача международного права состоит в том, чтобы свести в обязательные нормы объективные и субъективные начала безопасности. На сегодняшний день речь, скорее всего, не может идти о достижении состояния защищённости для каждого государства на паритетных началах. Весь мир переживает жёсткий кризис международного права. Нарастает военная конфронтация, одни и те же

нормы трактуются странами в угоду собственным интересам (например, ситуации на Украине, в Сирии). Констатируя, по сути, общеизвестный факт и, не вдаваясь в дискуссии по общим проблемам безопасности, следует отметить, что для Каспия отправной точкой должны стать именно «статусные рамки», которые снимут состояние неопределённости. При этом, данные рамки, конечно же, должны рассматриваться в контексте региональной и глобальной безопасности, выступающих по отношению к соответствующей проблематике, как системы более высокого порядка.

Как известно, возникновение проблемы определения международно-правового статуса Каспийского моря объясняется тем, что ранее Каспий находился во владении Советского Союза и частично Ирана, а после распада СССР он стал объектом притязаний сразу 5 независимых государств. В прежних документах, заключенных между СССР и Ираном, правовой статус Каспийского моря не был определён в полном объёме. К примеру, в них нет указаний по поводу таких существенных вопросов, как использование морского дна и его недр, пространства над морем, сохранения его экосистемы. И именно эти аспекты стали наиболее актуальными в связи с обнаружением на шельфе Каспия огромных запасов углеводородного сырья. В этой ситуации Азербайджан, Иран, Казахстан, Россия и Туркменистан, вынужденные обеспечить совместный поиск приемлемого для всех механизма правового регулирования моря, заключили следующие договоры: Соглашение между Республикой Казахстан и Российской Федерацией о разграничении дна северной части Каспийского моря в целях осуществления суверенных прав на недропользование от 6 июля 1998 года и Протокол к данному Соглашению 13 мая 2002 года; Соглашение между Республикой Казахстан и Азербайджанской Республикой о разграничении дна Каспийского моря между Республикой Казахстан и Азербайджанской Республикой от 29 ноября 2001 года и Протокол к данному Соглашению от 27 февраля 2003 года; Соглашение между Казахстаном, Азербайджаном и Россией о точке стыка линий разграничения сопредельных участков дна Каспийского моря от 14 мая 2003 года; Соглашение между Республикой Казахстан и Туркменистаном о разграничении дна Каспийского моря

от 2 декабря 2014 года; Соглашение о сотрудничестве в сфере предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций в Каспийском море от 29 сентября 2014 года; Рамочная конвенция по защите морской среды Каспийского моря от 4 ноября 2003 года; Соглашение о сотрудничестве в сфере безопасности на Каспийском море от 18 ноября 2010 года; Протокол о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью, к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря от 12 августа 2011 года; Соглашение о сотрудничестве в области гидрометеорологии Каспийского моря от 29 сентября 2014 года; Соглашение о сохранении и рациональном использовании водных биологических ресурсов Каспийского моря от 29 сентября 2014 года и др.

Следует отметить, что в международно-правовой науке существуют различные подходы к решению проблемы международно-правового статуса Каспийского моря. В настоящий момент существует три основные точки зрения прикаспийских государств относительно того, каким должен быть статус Каспийского моря:

- определение международно-правового статуса Каспия в соответствии с Конвенцией ООН по морскому праву;
- определение статуса Каспия как пограничного озера с применением отдельных норм морского права;
- распространение режима кондоминиума на покрывающие воды и разграничение дна моря на основе модифицированной срединной линии (прагматической линии).

Проблема определения международно-правового статуса Каспийского моря является «источником напряжённости и недоверия, вовлекая прикаспийские государства в военно-политическое противостояние и гонку вооружений, обусловленную страхом перед силовым вариантом решения этой проблемы и готовностью отстаивать свои национальные интересы экономического и политического характера в регионе» [3].

Названные выводы являются верными. Вместе с тем проблему необходимо ставить шире. Безопасность на Каспии – это не только проблема прибрежных государств.

Каспийский регион является главным связующим звеном между такими ключевыми регионами, как Европа (европейская часть России), Центральная Азия, Закавказье, Ближний и Средний Восток, что обуславливает его важность в геостратегическом отношении [4] а также регионом, где пересекаются национальные интересы таких глобальных политических игроков, как США и КНР, Великобритания, ЕС, а также Турция, Украина с Грузией, Саудовская Аравия, Узбекистан и др., что выступает фактором влияния на позиции государств-участников процесса раздела Каспия.

Переговоры по разработке Конвенции о правовом статусе Каспийского моря проводятся в рамках Специальной рабочей группы на уровне заместителей министров иностранных дел прикаспийских государств (далее – СРГ), а также на двух- и трехсторонних консультациях. В повестку дня указанных встреч помимо изложенных входят вопросы взаимодействия в освоении биологических и минеральных ресурсов, судоходства, обеспечения безопасности и сохранения экосистемы Каспия.

Указанные аспекты не являются исчерпывающими в тематике переговоров. Каспий во многом уникальный регион. Поэтому в дипломатии учитываются историко-культурные, политические, экономические, военные и многие другие составляющие проблемы, все многообразие которых могут отразить только комплексные исследования на стыке отраслевых наук.

В данном контексте наиболее приближённой к реальной модели, можно считать следующие характеристики Каспийского региона: взаимозависимость государств; единство природной среды; важнейшие экологические функции экосистем, обеспечивающие необходимые параметры для поддержания жизни на земле; повышенная чувствительность к антропогенным воздействиям и ошутимое загрязнение; уникальное географическое положение на пути транзитных маршрутов; колоссальные запасы углеводородного сырья и других природных ресурсов; геополитическое значение региона; неопределённость правового статуса; военно-политическое противостояние, ведущее к конфронтации; общее историческое прошлое малочисленных народов и необходимость сохранения их культурной самобытности и др. [5].

Перечисленные характеристики нельзя назвать однопорядковыми, т.е. равнозначными в рамках ведения переговоров. Как отмечалось ранее, тот же статус Каспия стягивает на себя большое число проблем, поскольку нет четко определённых сфер ответственности государств за сохранение и развитие региона. Значение данных характеристик в том, что бы при определении статуса Каспия иметь ориентиры относительно взаимообусловленности и взаимозависимости всех его составляющих. Иными словами, вряд ли можно добиться долгосрочных и устойчивых результатов, например, на переговорах в векторе «экологическая – энергетическая» безопасность, или «энергетическая – военная безопасность», тем более только на уровне прикаспийских государств. Простое смещение приоритетов, обусловленных текущими интересами государств, может в конечном счете привести к неразрешимому системному кризису в масштабе региона и всего мира. В указанном контексте А.М. Темирбулатов справедливо отмечает, что неопределенность политико-правового статуса Каспия является институциональным отражением противоречий субъектов геополитики региона [6]. Если же быть точнее, то и других крупных игроков на мировой арене. К ним обоснованно относят США, ЕС и КНР [7].

Характерным в этом отношении являются два крупных научных форума. Один прошел в 2011 году в Москве под эгидой РАН и назывался «Черноморье – Каспий: поиск новых форматов безопасности и сотрудничества» [8]. Второй в 2012 году в Киеве под названием «Роль Черноморско-Каспийского региона для европейской и глобальной энергетической безопасности» [9]. В материалах указанных мероприятий прослеживаются диаметрально противоположенные взгляды. В Москве говорилось о расширении традиционных маршрутов транзита энергоносителей, с критикой существующей системы глобальной безопасности и необходимости решения проблем на основе договоренностей исключительно между странами региона. В Киеве напротив, осуществлялся поиск альтернативных транзитных маршрутов с привлечением к их созданию как можно большего числа потребителей в лице ТНК и стран ЕС. Те же разногласия имеют место и в международных политических кругах. Однако здесь формат «вежливой дискуссии» часто заменен на

взаимные упреки и угрозы. В такой ситуации попытки найти точку опоры в отдельных направлениях геополитики таких, например, как «энергетическая дипломатия» [10] вряд ли увенчаются успехом. Для решения проблемы необходим комплексный подход.

В решении проблемы правового статуса Каспия основная роль с самого начала отводилась саммитам глав прикаспийских государств. За истекший период состоялось 4 саммита прикаспийских стран.

Первый саммит прикаспийских стран прошел в Ашхабаде в апреле 2002 года. На том саммите Россия предложила раздел и определение границ Каспия по формуле «равноудаленной срединной линии». Согласно этому принципу водная поверхность остаётся общей для судоходства, а дно Каспия делится с помощью срединных линий. В октябре 2007 года в Тегеране прошёл второй саммит глав прикаспийских стран. Его участники подписали Декларацию, в которой обозначили общие подходы к выработке конвенции о правовом статусе Каспия. В документе подчёркнуто, что только прибрежные государства обладают суверенными правами в отношении Каспийского моря и его ресурсов. Стороны согласны в том, что до определения нового правового статуса Каспия судоходство и рыболовство должны осуществляться только под флагами прикаспийских стран. В рамках третьего каспийского саммита, который прошел в ноябре 2010 года в Баку, было подписано Совместное заявление Президентов Азербайджанской Республики, Исламской Республики Иран, Республики Казахстан, Российской Федерации и Туркменистана, а также Соглашение о сотрудничестве в сфере безопасности на Каспийском море. В Совместном заявлении лидеры «каспийской пятёрки» вновь подтвердили приверженность позициям, отражённым в Декларации второго саммита, и отметили необходимость скорейшего завершения работы над Конвенцией о правовом статусе Каспийского моря. Соглашение о сотрудничестве в сфере безопасности на Каспийском море, являясь рамочным документом, заложило правовую основу для взаимодействия прибрежных государств в обеспечении безопасности и борьбе с противоправной деятельностью на Каспии, закрепив основные области и формы сотрудничества.

Четвертый саммит глав прикаспийских государств прошёл 29 сентября 2014 года в Астрахани и завершился принятием совместного заявления о том, что прикаспийские страны не желают видеть в пределах акватории моря войска других государств и условились решать все вопросы, связанные с Каспийским морем, мирными средствами.

Очередной саммит глав прикаспийских государств может пройти во второй половине 2018 года и по результатам предварительной договоренности запланировано подписание новой Конвенции по правовому статусу Каспийского моря.

Казахстан выступает за применимость отдельных положений Конвенции ООН 1982 года по морскому праву к режимам использования Каспия. Признание Каспия морем на основании ст. 122 Конвенции ООН по морскому праву 1982г. не сняло бы, конечно, с повестки дня извечного вопроса: является ли Каспий озером или замкнутым морем? Но зато позволило бы создать условия для перехода сторон к практическому решению вопроса на основе разработанных международным сообществом правовых норм. И самое главное обстоятельство здесь заключается в том, что как таковое признание можно было бы рассматривать как региональное соглашение о применимости норм международного морского права в решении вопроса об определении правового статуса Каспия с учётом его особенностей. При этом важно подчеркнуть, что в современном международном праве нет каких-либо запрещающих норм, которые отрицали бы применимость Конвенции ООН по морскому праву и других международных актов применительно к таким крупнейшим водоёмам, как Каспий.

Азербайджанская Республика в целом согласна с подходом деления недр моря, что и было зафиксировано в соответствующих межгосударственных соглашениях. Но при этом Азербайджан изначально проводил линию на раздел Каспия на национальные сектора как части государственной территории. Это нашло отражение даже в Конституции страны 1995 года, которая включает в определение «национального сектора» Азербайджана не только дно, но также водную толщу, поверхность, а также воздушное пространство Каспия. Здесь необходимо подчеркнуть, что начиная со второй

половины 70-х годов XX века (в период 3-й Кодификации норм морского права) по настоящее время стало появляться все больше работ юристов-международников, считающих Каспий пограничным озером. В их числе следует особо выделить ведущего ученого по международному праву в СНГ Р.Ф. Мамедова, посвятившего актуальным вопросам Каспия, замкнутым морям и озерам большое количество научных трудов. «Определение международно-правового статуса Каспия как пограничного озера», – по утверждению Р.Ф. Мамедова, – «осуществляется не столько из юридических соображений, сколько в силу наличия здесь обширных углеводородных ресурсов. Учитывая жизненно важные экономические интересы прибрежных государств, точки зрения всех прикаспийских государств должны быть подвергнуты серьезным обсуждениям» [11]. К числу немногих исследователей считающих, что Каспий – море относится С.Д. Дьяченко, который пишет: «Каспийское море с географической точки зрения часто определяют, как крупнейшее озеро Земли. Однако, такое определение небесспорно, ведь, судя по его размерам, истории его развития (Каспий был частью обширного древнего моря) и ряду других характеристик, Каспий скорее является морем, нежели озером. Такая двойственность в определении таит в себе важные юридические последствия» [12]. Переговоры в рамках СРГ и на уровне руководителей государств и внешнеполитических учреждений показали, что прибрежные страны не едины во взглядах на юридическое положение Каспия. [11, с.145].

Как подчеркнула посол по особым поручениям МИД РК З.А.Аманжолова, пятисторонние переговоры – довольно сложный процесс, поскольку каждое из государств имеет свои цели, задачи и национальные интересы. При этом в каспийских переговорах для решения любых вопросов, связанных со статусом моря, избран принцип консенсуса, то есть учета мнений пяти сторон одновременно [13]. В связи с этим, по мнению М.А. Абишевой, Т.Т. Шаймергенова, «ситуация на Каспии во многом определяется политическими факторами, а именно общностью и различиями национальных интересов прикаспийских и околокаспийских государств, геополитическим раскладом в регионе и международной обстановкой в целом. Всё это в комплексе свидетельствует о том, что роль

коллективного компонента безопасности не утратила своей значимости в системе международных отношений. В свете военной угрозы необходимость существования систем коллективной безопасности является одним из важных факторов превентивного предупреждения и устранения угрозы. Определяющую роль в продвижении национальных интересов в международной системе играет военный фактор, включающий в себя как военно-политические, военно-технические ресурсы, так и в целом потенциал государств» [14].

Также с методологии исследования ставящего во главу угла общность и различие национальных интересов государств, Б. Фаткулин отмечает, что раздел Каспия подразумевает два подхода. Первый подход заключается в особом отношении к вопросу «открытости-закрытости» Каспийского моря для внерегиональных сил.

Этот подход характеризуется балансом национальных суверенитетов и коллективных интересов в области контроля над территорией морского дна и шельфа, маршрутами нефте- и газопроводов и транспортных коридоров. В центре подхода лежит идея о том, что доступ в это море третьим странам может быть дан только с согласия всех государств, владеющих его побережьем, а Каспийское море имеет статус внутреннего моря. «Реальную возможность такого захода может дать только Россия, контролирующая Волго-Донской канал. Однако суда могут строиться на судовой верфях на берегах Каспия, либо завозиться по суше, и затем монтироваться и спускаться на воду. Допуск внерегиональных сил в регион должен быть ограничен и проводиться по согласованию со всеми прикаспийскими государствам» [15].

Второй подход во главу угла ставит «политику открытости». Основная его идея заключается в том, что прикаспийским государствам необходимо открыть доступ в Каспий другим геополитическим центрам мира.

Логическая аргументация сторонников открытости Каспия основана на ожидании будущих выгод, диверсификации покупателей и увеличении числа альтернатив при принятии решений.

Сторонниками второго подхода выступают внерегиональные силы (в лице нефте- и газодобывающих ТНК), к которым можно отнести компании и государственных институтов: США и ЕС, КНР.

Внерегиональные силы для убеждения в преимуществах политики открытости используют различные геополитические конструкторы: многовекторность, диверсификация, равноудаленность, многополярность, инвестиции и т. д. Однако, утверждает Б. Фаткулин, не стоит забывать, что открытость Каспия приводит к появлению на нефтеразработках иностранных нефтедобывающих транснациональных корпораций [15].

Каспийский регион для России является традиционной зоной национальных интересов. Вопросы определения нового международного правового статуса Каспийского моря включены в Концепцию национальной безопасности РФ, Морскую доктрину РФ до 2020г., Концепцию внешней политики РФ [16]. Кроме того, определение правового статуса Каспийского моря является целью Энергетической стратегии России на период 2020г., в соответствии с которой к числу стратегических приоритетов относится решение комплекса проблем, включая подготовку конвенции по правовому статусу Каспийского моря [17].

Однако, по мнению специалистов, если более глубоко исследовать данное предположение, то станет ясно, что в реальности дела обстоят иначе. В целом, с 1991 года после распада Советского Союза на Каспийском море наблюдалось лишь несколько фактов напряжения между соседними государствами. Одним из таких примеров является спор, возникший между Азербайджаном и Туркменистаном, касательно принадлежности нефтяного месторождения «Кяпаз/Сярдар» [18]. Имелись также и другие разногласия, которые впоследствии были успешно разрешены сторонами юридического спора [19].

Несмотря на имеющиеся разногласия между прибрежными странами и даже предпосылки для вероятной конфронтации, стороны не были заинтересованы в том, чтобы перейти на уровень военного конфликта [20].

В реальности основными угрозами для прибрежных стран на Каспийском море могут стать ассиметричные угрозы, такие, как

международный терроризм. Однако на деле, даже террористическим организациям легче было бы проводить операции не в море, а на суше. К тому же террористам будет необходим выход на море и плавучие средства, а это в условиях Каспийского моря не такая уж простая задача. Словом наиболее серьезной угрозой на данный момент в Каспийском море является браконьерство и незаконный промысел рыбы, не являющиеся прямыми вызовами безопасности прибрежных стран.

В названных условиях специалистами задаётся вопрос: в чём же реальная причина всеобщей милитаризации региона Каспийского моря и стремление и реализация приграничными странами увеличения и укрепления мощностей своих военно-морских сил? Причин здесь несколько и некоторые из них напрямую не связаны со стремлением прибрежных государств обеспечить свою безопасность.

В первую очередь отмечается, что происходящий процесс обновления технического оснащения военно-морских сил государств бывшего Советского Союза связан с тем, что основная их часть сохранилась ещё с советских времен и уже попросту устарела. Срок эксплуатации некоторых кораблей превышает 30 лет. К тому же, ещё во времена Советского Союза Каспийская флотилия была наименее оснащенной по сравнению с Северным, Балтийским, Черноморским и Тихоокеанским флотилами. То есть, идёт естественный процесс модернизации вооруженных сил этих стран. [21].

Как уже было отмечено, Россия обладает наиболее крупным и самым мощным военно-морским флотом по сравнению с другими прикаспийскими государствами, что вполне может быть использовано ею для отстаивания своих позиций по данному вопросу. В свою очередь Азербайджан, Казахстан и Туркменистан не заинтересованы в осложнении отношений со своими соседями по региону. Понимая обеспокоенность основных акторов на Каспийском море, эти страны приняли ряд мер, которые гарантируют невозможность развития сценария, нежелательного для России и Ирана. Чтобы убедить своих соседей Азербайджан принял закон о недопущении размещения на территории страны зарубежных военных баз и использования своих аэропортов с целью их использования против

третьих стран. 16 мая 2005 года Азербайджан и Иран подписали Меморандум о сотрудничестве в военной сфере, согласно которому обе страны обязуются не размещать на своей территории военные базы стран, враждебные противоположной стороне. 25 мая 2011 года Азербайджан вступил в Движение неприсоединения, тем самым подразумевая, что желает сохранять нейтралитет, не собирается вступать в какой-либо военный альянс [22].

Как Россия, так и Иран также не рассматриваются в качестве угрозы для своих соседей. С точки зрения их экономических интересов, Каспийское море (в отличие от Азербайджана, Казахстана и Туркменистана) не является приоритетным регионом. Основные залежи энергоресурсов России и Ирана располагаются за пределами Каспия. Поэтому вопрос обеспечения безопасности экономических интересов этих стран не стоит на первом месте. Главный фактор в определении приоритетов безопасности на Каспийском море – это предотвращение присутствия третьих стран на Каспии [23].

Что касается Казахстана, то страна является членом Организации договора о коллективной безопасности вместе с Россией, что само по себе является гарантией синхронизации решений по вопросам безопасности с этой страной. К тому же Советом ОДКБ принято решение, по которому военные базы третьих стран на территории государств ОДКБ размещаются лишь с согласия всех участников. Туркменистан, благодаря своей политике нейтралитета, также предотвращает возможность размещения военных баз третьих стран на своей территории [23].

Как было подчеркнуто, Казахстан выступает за применение отдельных положений Конвенции ООН по морскому праву 1982 года, касающиеся режимов и ширины различных участков моря. В целях эффективного обеспечения политических и экономических интересов прибрежных государств Казахстан, согласно положениям указанного документа, выступает за установление на Каспии территориального моря, рыболовной зоны и общего водного пространства [13].

Общим выводом, исходя из изложенного, является то, что главными в межгосударственных отношениях являются националь-

ные интересы. Именно они фактически определяют само существование государств. Если бы национальные интересы полностью совпадали, то происходило бы постепенное слияние всех государств в одно. Поэтому попытки любого государства или группы государств взять на себя некую «особую миссию» в вопросах безопасности означает усиление конфронтации. Осуществление данной политики, независимо от того, кем она поддерживается или кем критикуется, фактически привела к разделению международного права на 1) реальное и 2) формальное. Реальное международное право существует там, где национальные интересы государств совпадают; здесь международное право действительно и эффективно (сфера экологии, сохранение этнокультурного наследия). Формальное международное имеет место там, где национальные интересы расходятся; здесь не только трудно о чем-либо договориться в существующих рамках международного права, но и само регулятивное значение международного права зачастую отрицается либо трактуется исключительно в собственных интересах (энергетическая, военная безопасность).

Необходимо также учитывать, что национальная безопасность, как состояние защищённости национальных интересов, включает в себя несколько составляющих (видов и подвидов безопасности). Поэтому снижение конфликтного потенциала возможно только в случае, если для каждого субъекта международного права будет обеспечен приемлемый уровень учёта его национальных интересов в разрезе всех видов безопасности.

Надо понимать, что в вопросах безопасности внутригосударственное право, отражающее ведущие национальные интересы непосредственно переплетается с международным правом, обеспечивающим его реализацию во взаимоотношениях с субъектами мирового сообщества. Достаточно чётко этот тезис выражен в Концепции национальной безопасности Российской Федерации. В Концепции говорится, что национальные интересы Российской Федерации представляют собой совокупность сбалансированных интересов личности, общества и государства в экономической, внутривнутриполитической, социальной, международной, информационной, военной, пограничной, экологической и других сферах. Они

носят долгосрочный характер и определяют основные цели, стратегические и текущие задачи внутренней и внешней политики государства. В указанном контексте А.В. Давыдов вполне уместного говорит о симбиозе международного и внутригосударственного права через понятие «национально-государственная безопасность» [24].

В сущности, не фиксируя названные взгляды на официальном уровне, Казахстан пытается создать определенный научный задел для комплексного решения проблемы «национально-государственной безопасности». В существующих правовых исследованиях высказываются достаточно осторожные, но разумные предложения по развитию системы региональной и глобальной безопасности [25]. Вместе с тем, характерная для этих исследований равнонаправленность по отношению к существующим центрам силы, в особенности перспективы сотрудничества со странами Запада, нередко подвергается критике со стороны учёных из других стран Каспийского региона.

Определенную стабилизирующую роль для безопасности Казахстана и в целом для ситуации в Центральной Азии, по мнению М.А. Абишевой, «оказывает участие государств региона в различных военно-политических образованиях. Основным оборонным инструментом России, Казахстана, Кыргызстана и Таджикистана (помимо двусторонних соглашений) остается Договор о коллективной безопасности от 1992 года. ОДКБ предоставляет своим участникам широкие гарантии в обеспечении их безопасности. С другой стороны, нельзя не отметить, что ОДКБ одновременно является и инструментом обеспечения военно-политических интересов России в Центрально-азиатском и Каспийском регионах.

В области развития механизмов обеспечения безопасности Россия, вероятно, будет продвигать углубление сотрудничества в рамках ОДКБ. Казахстан входит в состав данной организации, являясь стратегическим партнером и военным союзником России.

В экономической сфере выделяют потенциальные экологические угрозы военного характера. Под таковыми специалисты понимают прямую или косвенную возможность нанесения ущерба достойному качеству и уровню жизни граждан, устойчивому

развитию и хозяйственной деятельности региона или государства в целом, возникающую вследствие реализации политическими субъектами своих интересов способами и средствами вооруженной борьбы [3].

К потенциальным экологическим угрозам военного характера С.Г. Толмачев относит:

загрязнение акватории моря и побережья дизельным топливом и мазутом при уничтожении или повреждении кораблей и судов; попадание в воду высокотоксичного авиационного и ракетного топлива; загрязнение акватории моря и побережья нефтепродуктами в случае уничтожения или повреждения нефтеналивных танкеров, буровых и нефтедобывающих платформ, трубопроводов, объектов нефтехимической инфраструктуры; опасность пожаров нефтяных пятен, образовавшихся при разливе нефти. Очевидно, что в случае распространения локального вооруженного конфликта в масштабе региона экологическая угроза военного характера превращается в макрорегиональную экологическую катастрофу, в которую будут втянуты государства сопредельных регионов, что породит также дополнительные международно-правовые коллизии [3].

Перечисленные опасения не напрасны. Вместе с тем взаимосвязь и взаимообусловленность между отдельными составляющими безопасности нельзя рассматривать только в качестве логической цепочки, когда нанесение ущерба одной из составляющих безопасности объективно влечёт за собой нанесения ущерба другим её составляющим. В решении проблемы необходимо исходить не из последствий, которые могут наступить, а из понимания того, что каждая составляющая должна рассматриваться в совокупности с другими элементами системы безопасности, при этом не только в регионе, но и во всем мире.

Указанное, по сути, признает С.Г. Толмачев, рассматривая проблему неопределенности правового статуса Каспия с точки зрения формирования вызовов и угроз основным сферам национальной безопасности Российской Федерации. Он приходит к выводу о том, что данная проблема не влияет напрямую на национальную безопасность Российской Федерации. Вместе с тем подчёркивает,

что «при этом такая неопределённость выступает в качестве опосредованного фактора формирования вызовов и угроз региональной безопасности и национальной безопасности России, провоцируя у прибрежных государств, в том числе и непосредственно в пограничном пространстве Российской Федерации, нестабильность, взаимное недоверие и стремление разрешить сложившуюся ситуацию силовым путём. Всё формирует на Каспии реальные вызовы и потенциальные угрозы национальной безопасности не только Российской Федерации, но и всех прибрежных государств, снижая международную, внутривнутриполитическую, социальную и экологическую устойчивость региона в целом и делая его потенциальным объектом применения стратегии управляемого хаоса. Соответственно, от дееспособности и скоординированности действий всей системы обеспечения национальной безопасности Российской Федерации – от дипломатических до экологических ее институтов, а также от того, насколько при этом данная система окажется способной выступать гарантом коллективной безопасности и стабильности государств Каспия, зависит и будущая роль России» [3].

Применительно к Казахстану Ровшан Ибрагимов считает, что милитаризация в регионе Каспийского моря никак не связана с возможными встречными угрозами прибрежных стран. Ни одна из стран в долгосрочном плане не рассматривает своего соседа по Каспию как потенциального противника. «Более того, – пишет Р. Ибрагимов, – Азербайджан, Казахстан и Туркменистан сделали всё, чтобы свести до минимума беспокойства основных акторов региона России и Ирана, касательно присутствия третьих сил. Поэтому можно констатировать факт того, что милитаризация региона имеет автоматический и рефлексивный характер, формирующийся во временном отрезке в соответствии с ростом экономических возможностей стран» [26].

М.А. Абишева, Т.Т. Шаймергенов считают, что Республика Казахстан может выступить инициатором возобновления конструктивного диалога геополитических игроков, так как находится в центре их повышенного внимания, а сотрудничество Казахстана с различными системами безопасности должно стать фактором стабильности и безопасности, а не соперничества за влияние в регионе [14].

Такая роль Казахстана не случайна. С момента обретения независимости республика избрала многовекторную политику, основанную на экономическом прагматизме. В условиях современного мира это крайне сложная дипломатическая игра. Вместе с тем именно многовекторная политика позволяет сохранить относительную самостоятельность в выборе и принятии решений. Напротив, примкнув только к одному из центров силы, Казахстан утратил бы реальный внешнеполитический суверенитет. Достигнуть реальных результатов в деле укрепления международной безопасности возможно только на основе учёта взаимных интересов, что на сегодняшний день и в отдаленную перспективу может быть осуществлено только путём развития региональных и глобальных взаимодействующих международных организаций.

Ссылки:

1. Указ Президента Республики Казахстан от 21 января 2014 года №741 «О Концепции внешней политики Республики Казахстан на 2014–2020 годы» // Информационно-справочная система «Параграф» за 2018 год.
2. Толковый словарь русского языка: Ок. 100000 слов, терминов и фразеологических выражений /С.И. Ожегов; Под ред. проф. Л.И. Скворцова. – 28-е изд., перераб. – М.: ООО «Издательство «Мир и Образование»: ООО «Издательство Оникс», 2012. – 1376 с. – С.74.
3. Толмачев С.Г. Неопределенность правового статуса Каспийского моря как фактор формирования вызовов и угроз национальной безопасности Российской Федерации // Электронное научное издание «Альманах Пространство и Время». Т. 5. Вып.1. Часть 2. – 2014.
4. Сальгин В.И. Современные международные экономические отношения в Каспийском регионе. – М: МГИМО-Университет, 2005. – С. 228.
5. Порох А.Н., Решетникова Л.М. Современная ситуация в Арктике и на Каспии: сравнительный анализ и перспективы сотрудничества в решении глобальных проблем // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – Тамбов: Грамота, 2012. № 10 (24): в 2-х ч. Ч. I. – С.143.

6. Темирбулатов А.М. Эволюция взаимодействия субъектов геополитики Каспийского региона в контексте глобализации. Дисс.док полит. наук. – Санкт-Петербург, 2014. – 470 с. – С. 58–98.

7. Айвазян Д.С. Каспийский регион в системе геополитических интересов США, ЕС и КНБ: Автореф. дисс.канд полит. наук. – М, 2013. – 28 с.

8. Черноморье–Каспий: поиск новых форматов безопасности и сотрудничества: материалы экспертного совещания / Под общ. ред. А.А. Язьковой. – М.: РАН РФ, 2011. – 213 с.

9. Роль Черноморско-Каспийского региона для европейской и глобальной энергетической безопасности: материалы заседания международного «круглого стола» / А. Ю. Сменковский, С. Б. Воронцов, С.В. Бегун, А. А. Сидоренко; составит. А. А. Билуха; под общ. ред. А. Ю. Сменковского. – Киев : НИСИ, 2012. – 56 с.

10. Жиздин С.З. Российская энергетическая дипломатия и международная энергетическая безопасность (геополитика и экономика) // <http://www.regnum.ru/news/polit/1851800.html>.

11. Мамедов Р.Ф. Международно-правовой статус Каспийского моря: вчера, сегодня, завтра. – Баку: Азернешр, 2006. – С.225.

12. Дьяченко С.Б. Проблема правового статуса Каспийского моря // Московский журнал международного права, № 3, 1995. - С.71.

13. Аманжолова З.А. О правовом статусе Каспийского моря. <http://www.kazpravda.kz/interviews/view/o-pravovom-statuse-kaspiiskogo-morya>

14. Абишева М.А., Шаймергенов Т.Т. Формирование механизмов обеспечения безопасности в Каспийском регионе: возможное сотрудничество или столкновение интересов. Сборник материалов международной конференции «Перспективы развития регионального сотрудничества в Каспийском регионе». – Алматы: КИСИ, 2003.

15. Фаткулин Б. Фактор присутствия внерегиональных сил в Каспийском регионе как угроза консенсусу прикаспийских государств относительно международно-правового статуса Каспия // <http://www.caspiania.org/2014/10/03/faktor-prisutstviya-vneregionalnyx-sil-v-kaspijskom-regione-kak-ugroza-konsensusu-prikaspijskix-gosudarstv-otnositelno-mezhdunarodno-pravovogo-statusa-kaspiya/>.

16. Концепция внешней политики Российской Федерации // Российская газета. – 2000. – 11 июля.

17. Военно-морские силы на Каспии, 15.09.2012, <http://topwar.ru/18882-voenno-morskije-sily-na-kaspiei.html>.

18. Ибрагимов Р. Статус Каспийского моря и проект Набукко. Развитие отношений между Азербайджаном и Туркменистаном, 30.04.2008, <http://www.centrasia.ru/newsA.php?st=1209563820>.

19. Ибрагимов Р. К истории азербайджанско-иранских отношений: взгляд из Баку, 02.06.2014, <http://www.caspiana.org/2014/06/02/k-istorii-azerbajdzhansko-iranskix-otnoshenij-vzglyad-iz-baku/>.

20. Военно-морские силы на Каспии, 15.09.2012, <http://topwar.ru/18882-voenno-morskije-sily-na-kaspiei.html>.

21. Дарабади П. Военно-морская составляющая геополитических процессов на Каспии на современном этапе // <http://newtimes.az/ru/experts/1548/#.VBa4mfmszeM>.

22. Россия усилит свое военное присутствие на Каспии, 13.01.2014, <http://www.navigator.az/news/10/252531.html>.

23. <http://news.day.az/review/25431.html>.

24. Давыдов А.В. Политико-правовые основы национальной безопасности Российской Федерации (краткий анализ) // Каспийский регион: политика, экономика, культура. – Астраханский гос. ун-тет. – 2009. – №19 (2). – С. 48– 56.

25. Нурпеисов Д.К. Теоретико-правовые проблемы обеспечения национальной безопасности Республики Казахстан. Автореф. дисс. доктора юрид. наук. – Алматы, 2009 – 38 с.; Аманжолов Ж.М. Международно-правовое обеспечение национальной безопасности Республики Казахстан. Автореф. дисс. канд юрид. наук. – М, 2001. – 35 с.

26. Ибрагимов Р. // <http://flnka.ru/analitika/788-minoborony-kazahstana-cherez-3-goda-kaspiy-stanet-odnim-iz-samyh-nestabilnyh-regionov-mira.html>.

XƏZƏR REGIONUNDA DÖVLƏTLƏRİN TƏHLÜKƏSİZLİYİNİN BEYNƏLXALQ HÜQUQİ TƏMİN EDİLMƏSİNİN AKTUAL MƏSƏLƏLƏRİ VƏ HÜQUQİ MEXANİZMLƏRİ

Aron Səlimgerey

h.ü.f.d., Al-Farabi adına Qazax milli universitetin

Dövlət və hüquq İnstitutunun direktoru

Xülasə

Məqalədə Xəzəryanı dövlətlərin əməkdaşlığı məsələsi və təhlükəsizliyin təmin edilməsində birgə fəaliyyətləri geniş təhlil edilir. Bu məsələdə Xəzərin hüquqi statusunun müəyyən edilməsinə xüsusi önəm verilir. Müəllif bu istiqamətdə Xəzəryanı dövlətlər tərəfindən aparılan siyasəti tədqiq edir və onların qarşılıqlı araşdırmasını aparır. Bu istiqamətdə mövcud olan beynəlxalq və milli normativ aktlar təhlil edilməklə, Xəzərin hüquqi statusunun müəyyən edilməsi perspektivlərində əsaslı tədqiq edilir.

Açar sözlər: beynəlxalq hüquq, təhlükəsizlik; beynəlxalq müqavilələr; suveren hüquqlar; dəniz sahələri; qitə şelfi.

TOPICAL ISSUES AND LEGAL MECHANISMS OF INTERNATIONAL LEGAL SECURITY OF THE CASPIAN STATES

Aron Salimgerey

PhD, Director of the Institute of State and Law

Kazakh National University named after al-Farabi

Abstract

The article analyzes the security of the Caspian littoral states and ensures joint activities. Particular attention is paid to determining the legal status of the Caspian Sea. The author explores the policy of the Caspian littoral states and conducts their mutual investigation. The existing international and national normative acts are analyzed in this direction; the legal status of the Caspian Sea is determined and explored in perspective.

Keywords: international law, security; international treaties; sovereign rights; Maritime spaces; continental shelf.

ATOM ENERJISI ÜZRƏ BEYNƏLXALQ AGENTLIYIN TEXNİKİ YARDIM SAHƏSİNDƏ FƏALİYYƏTİ

Alı Xələfli

“İnsan hüquqları və informasiya hüququ”
üzrə YUNESKO kafedrasının doktorantı,
Bakı Dövlət Universiteti

Xülasə

Məqalədə Atom Enerjisi üzrə Beynəlxalq Agentliyin texniki sferada fəaliyyəti təhlil edilmişdir. AEBA yaradıldığı ildən etibarən öz fəaliyyəti çərçivəsində üzv-dövlətlərə yardım göstərmək məqsədilə müxtəlif mexanizmlərdən istifadə etmişdir. Tədricən bu mexanizmlər müstəqil, lakin bir-birini qarşılıqlı surətdə tamamlayan sistemlər formasında inkişaf etməyə başladı. Texniki yardım sferasında fəaliyyət, əsasən, inkişaf etməkdə olan üzv-dövlətlərə göndərilən sorğular vasitəsilə müəyyən olunurdu. Hazırda texniki yardım və əməkdaşlıq proqramının əsas məqsədi atom enerjisindən dinc məqsədlərlə istifadə sferasında inkişaf etməkdə olan dövlətlərə texniki təcrübə və biliklərin ötürülməsi, Agentliyin Nizamnaməsinə müvafiq olaraq, atom enerjisindən bütün dünya sülhün, sağlamlığın və rifahın qorunub saxlanması üçün istifadə olunmasından ibarətdir.

Açar sözlər: *atom enerjisi, AEBA, texniki yardım, əməkdaşlıq, departament, təhlükəsizlik, nüvə silahı, radioaktiv maddələr, proqram, müqavilə.*

Agentliyin texniki əməkdaşlıq sferasında fəaliyyətinə daha çox inteqrasiya etməyə başladı. Texniki yardım və əməkdaşlıq sferasında fəaliyyət hazırkı formasında Agentliyin ilkin proqramına daxil deyildi və Katibliyin strukturu ilə müəyyən olunmurdu. Belə ki, texniki yardım və əməkdaşlıq sferasında fəaliyyətin əsas istiqamətləri 1963-cü ilədək Katibliyin texniki əməkdaşlıq üzrə departamentinə deyil, iqtisadi və texniki yardım şöbəsinə həvalə olunmuşdur.

Agentliyin Asiyadakı üzv-dövlətləri ilə işçi əlaqələrini yaxşılaşdırmaq məqsədilə AEBA-nın baş direktoru 1963-cü ildə bir nəfər əməkdaşı Banqokda büro yaratmaqla Asiya və Uzaq Şərq regionu üzrə vəzifəyə təyin etdi. Lakin, 1971-ci ilin iyulunda həmin büro iqtisadi səbəblər üzündən bağlandı və bundan sonra müvafiq büro heç bir regionda yaradılmadı. 1964-cü ildə isə texniki yardım proqramının planlaşdırılması və həya-

ta keçirilməsinin təkmilləşdirilməsi məqsədilə Texniki Yardım Departamenti yaradıldı [1, s.94-95]. Departamentin texniki yardım sferasında fəaliyyətinin beşinci ilinin sonlarında bu fəaliyyət artıq Agentliyin ümumi fəaliyyət proqramına daxil idi.

Agentliyin texniki əməkdaşlıq Departamentində Mütəxəssislər kateqoriyasından olan 90 nəfərlik ştat fəaliyyət göstərir. Hazırda Departament iki şöbədən ibarətdir: texniki yardım və əməkdaşlıq şöbəsi; nəşriyyat şöbəsi. Bundan əlavə, bu Departamentdə bilavasitə baş direktora tabe olan və texniki əməkdaşlıq sferasında Agentliyin müvafiq proqramının effektivliyinin yüksəldilməsində mühüm rol oynayan qiymətləndirmə bölməsi də yarılmışdır.

AEBA-nın texniki əməkdaşlıq fəaliyyətinə gəldikdə, onun əlaqələr qurduğu əsas təşkilatlar kimi, ilk öncə, FAO, UNESCO, İCAO, Ümumdünya Səhiyyə Təşkilatı, Avroatomu göstərmək olar. 1963-1964-cü illərdə isə Baş Konfrans atom enerjisi və energetika məsələləri üzrə BMT ilə əməkdaşlıq barədə Qətnamə qəbul etdi. Qətnamədə göstərilirdi ki, müxtəlif sferalarda, xüsusilə də adi energetikanın və nüvə energetikasının iqtisadi göstəricilərinin müqayisəli tədqiqində BMT ilə daha yaxından əməkdaşlıq həyata keçirilməlidir; həmçinin Beynəlxalq Yenidənqurma və İnkişaf Bankı ilə də əməkdaşlıq nəzərdə tutulurdu.

Agentliyin texniki yardım və əməkdaşlıq üzrə fəaliyyətinin bir hissəsi olan təqaüd proqramı ekspert xidmətlərinin və qurğuların verilməsindən ibarət olan ayrı-ayrı layihələrdən ibarətdir. Son illərdə inkişaf etməkdə olan üzv-dövlətlər müxtəlif layihələrlə əlaqədar kadrların hazırlanmasına olan tələbatların çalışırlar və buna görə də təqaüdlərin miqdarı da daima artır. Kadr hazırlığına olan tələbatla gəldikdə isə, bu sahədə son illərdə kəskin dəyişikliklər hiss olunur. Belə ki, ilk əvvəl, kadr hazırlığı daha çox akademik xarakter daşıyırdı və tam olaraq çətin deyildi. Lakin, sonradan uranın tədqiq olunması, atom elektrik stansiyalarının quraşdırılması və istismarı kimi sahələrdə əsas diqqət kadr hazırlığına verilməyə başladı. Bunları nəzərə alaraq, Agentlik uranın tədqiqi, energetik planlaşdırma, nüvə enerjisi, nüvə təhlükəsizliyi, təminatlar, fiziki müdafiə, həmçinin fəvqəladə planlaşdırma üzrə xüsusi kurslar təşkil etməyə başladı. Bütün diqqətin kadr hazırlığına cəlb olunması texniki əməkdaşlığın bir vasitəsi kimi, müvafiq proqramın həyata keçirilməsinin ilkin mərhələlərində müsbət nəticələrə səbəb oldu. Artıq 1985-ci ildə Agent-

liyin yardım göstərdiyi layihələrdə məsuliyyətli işçilərin 50%-ə qədər əvvəllər Agentlik tərəfindən təqaüd alan şəxslərdən ibarət idi.

Atom enerjisindən istifadə üzrə problemlərlə əlaqədar üzv-dövlətlərə yardım göstərilməsinin mühüm vasitəsi olan məşvəratçı missiyalar, adətən, 3 həftə müddətinə təyin olunan ekspertlər və Agentliyin ştatlı əməkdaşlarından ibarət tərkibdə təşkil olunur. Əlavə yardımlar isə, növbəti missiyalar və daha uzun müddətə ekspert xidmətlərinin göstərilməsi yolu ilə təqdim oluna bilər. Belə missiyalar müxtəlif təcrübələrə əsaslanan konsultativ rəylərə böyük qiymət verən bir sıra inkişaf etməkdə olan üzv-dövlətlərə göndərilmişdir. Bu missiyaların Agentliyin müxtəlif departamentləri tərəfindən göstərilməsinə baxmayaraq, onların əksəriyyəti təhqiqat reaktorlarının və energetik reaktorların təhlükəsizliyi, nüvə-enerji proqramlarının işlənilib hazırlanması və həyata keçirilməsi üzrə problemlərlə bağlı, həmçinin nüvə enerjisindən istifadənin hüquqi məsələləri ilə əlaqədar göndərilmişdir.

Öz nizamnaməsinə müvafiq olaraq, Agentlik həyata keçirilməsinə yardım göstərdiyi layihələrin təhlükəsizliyi ilə bağlı məsuliyyət daşıyır[3, 23]. Layihə barədə bağlanan sazişlərə müəyyən olunan yardımlar, adətən, nüvə yanacağıının və ya digər komponentlərin daşıyıcı-dövlət tərəfindən istehlakçı-dövlətə verilməsinin əzərdə tutur; bu zaman Agentlik vasitəçi rolunu oynayır. Agentlik, həmçinin daşınma zamanı təhlükəsizlik tədbirləri görməyi tələb edə bilər. 1972-ci ildə regional əməkdaşlıq barədə Müqavilənin imzalanması ilə Agentlik regional proqramların hazırlanması və həyata keçirilməsi üzrə fəaliyyətə başladı.

Regional əməkdaşlıq Müqaviləsi çərçivəsində Agentlik tərəfindən görülən tədbirlərin əsas məqsədi elmi araşdırmalar, kadr hazırlığı sahəsində layihələrə yardımlar göstərmək, eləcə də müvafiq milli idarələr arasında əməkdaşlığın yaradılması yolu ilə bu layihələrin nüvə elmi və texnologiyasında tətbiqini gücləndirməkdən ibarətdir. Bu məsələ AEBA-nın siyasəti hər bir üzv-dövlətin müstəqilliyinin möhkəmləndirilməsinə, həmçinin nüvə elmi və texnologiyası sferasında ayrı-ayrı dövlətlərin fəaliyyətinin dəstəklənməsinə istiqamətlənir. Regional əməkdaşlıq, əsasən, bu məsələlərdə daha zəruri hesab olunur: bəşəri resursların inkişafı; daha müasir texnologiyaların yaradılması; qida məhlullarının istehsalı; təbii resursların inkişaf etdirilməsi; enerjiyə qənaət; sosial ehtiyaclar.

Agentlik tərəfindən həyata keçirilən texniki yardım dörd mənbədən gələn vəsaitlərlə təmin olunur:

1. texniki yardım Fondu üçün üzv-dövlətlərin könüllü ödəmələri və hər bir üzv-dövlətin AEBA-nın büdcəsinə ödəməli olduğu məcburi ödəmələrə görə tutulan faizlər;

2. atom enerjisindən istifadənin hər hansı bir konkret sferasında ekspert xidmətlərinin, təchiz olunan avadanlıqların, eləcə də təqaüdlərin əvəzinin ödənilməsi üçün və ya donor-dövlətlərin hər hansı bir digər şərt ilə üzv-dövlətlərin xüsusi ödəmələrdən ibarət büdcədən kənar vəsaitlər;

3. “natura şəklində hədiyyələr” (üzv-dövlətlərin təqdim etdikləri ödənişsiz və ya qismən ödənişsiz ekspert və həkim xidmətləri, təqaüdlər);

4. AEBA-nın icraçı orqan kimi tanındığı BMT İnkişaf Proqramının layihələrinin həyata keçirilməsi üçün yaradılan fondlara daxil olmalar.

Yuxarıda göstəriləni kimi, əsasən, inkişaf etməkdə olan üzv-dövlətlərə göstərilən texniki yardım AEBA Baş Konfransının 1960-cı ildə keçirilən IV sessiyasında qəbul olunan və 1974 və 1979-cu illərdə yenidən baxılan “Texniki yardımın göstərilməsinin əsas Prinsipləri və ümumi operativ Qaydaları barədə” Qətnamə ilə həyata keçirilir. Bu sənədin əsasında 1949-cu ildə BMT İqtisadi və Sosial Şurasının qəbul etdiyi BMT tərəfindən göstərilən texniki yardım prinsipləri durur[4, 1265]. Bu prinsiplərə müvafiq olaraq:

1. texniki yardım təqaüdlərinin müəyyən olunması, ekspert xidmətlərinin göstərilməsi, həmçinin kadr hazırlığı yolu ilə bu və ya digər sahələrdə inkişaf etməkdə olan üzv-dövlətlərlə bağlanan sazişlərlə və onlardan alınan ərizələr əsasında inkişaf etməkdə olan üzv-dövlətlərə təcrübə və biliyin ötürülməsindən ibarət olmalıdır;

2. istənilən yardım yalnız maraqlı dövlətlərlə bağlanan sazişlərlə və onlardan alınan ərizələr əsasında inkişaf etməkdə olan üzv-dövlətlərə təqdim olunmalıdır;

3. göstərilən xidmətlərin növləri maraqlı dövlətlər tərəfindən müəyyənləşdirilməlidir;

4. təqdim olunan yardım iqtisadi və siyasi cəhətdən maraqlı dövlətin daxili işlərinə qarışmaq vasitəsi olmamalıdır;

5. texniki yardım yalnız bilavasitə hökumətlərə və ya onların vəsi-təsilə və dövlətin istədiyi formada həyata keçirilməlidir.

AEBA-nın texniki əməkdaşlıq proqramının inkişafına təsir göstərən ən mühüm amillərdən biri də 1968-ci ildə imzalanmış və 1970-ci ildə qüvvəyə minmiş “Nüvə silahının yayılmaması haqqında Müqavilə” olmuşdur. “Nüvə silahının yayılmaması haqqında Müqavilə”nin iştirakçıları bu müqavilənin müxtəlif müddəalarının realizə edilməsi üçün görülməli olan tədbirlərin müzakirəsi və işlənilib hazırlanması məqsədilə hər 5 ildən bir toplanırlar [2, s. 207]. AEBA-nın texniki əməkdaşlıq Proqramı nöqtəyi-nəzərindən, “Nüvə silahının yayılmaması haqqında Müqavilə”nin fəaliyyətinə baxılması üzrə 1975-ci ildə baş tutmuş ilk konfrans çox mühüm hadisə oldu. Bu konfransda AEBA vasitəsilə, əsasən, “Nüvə silahının yayılmaması haqqında Müqavilə”nin iştirakçılarna göstərilən texniki yardımın genişləndirilməsini nəzərdə tutan Qətnamə qəbul olundu. Bu Qətnamənin əsas məzmunu ondan ibarət idi ki, sülhün dəstəklənməsi məqsədilə nüvə enerjisinin hərbi məqsədlərlə istifadəsini rədd edən dövlətlər nüvə silahının yayılmaması beynəlxalq rejimini qəbul etməyən dövlətlərə nisbətən texniki yardım almağa daha çox layiqdirlər.

Konfrans tövsiyyə etdi ki, texniki yardım haqqında qərarın qəbul edilməsi zamanı əməkdaşlıq üzrə istənilən xüsusi tədbirlərin Agentliyin inkişaf etməkdə olan Üzv-dövlətlərinin texniki yardım haqqında texniki cəhətdən əsaslandırılmış ərizələrini tam şəkildə təmin etməsi üçün üzv-dövlətlər bu Müqavilə istehlakçı-dövlətlərin də qoşulmasını nəzərə alsınlar. Konfrans texniki yardımın göstərilməsində “Nüvə silahının yayılmaması haqqında Müqavilə”ni imzalayan üzv-dövlətlərə üstünlük verilməsini daha məqsəduyğun hesab etdi. Bu tövsiyələrə müvafiq olaraq Müqavilənin üzvü olan donor-dövlətlər texniki yardımın göstərilməsində əlavə vasitələr ayırmalıdırlar. Konfransda AEBA tərəfindən texniki yardım layihələrinin həyata keçirilməsində büdcədən kənar ödəmələrdən istifadə mexanizmi yaradıldı. Bu mexanizmin donor-dövlətlərə AEBA Müdirlər Şurası tərəfindən təsdiqini tapan, lakin lazımi vasitələrlə təchiz edilməyən layihələri ayrı-ayrı dövlətlər üçün seçməyə imkan verir.

1975-ci ildən etibarən “Nüvə silahının yayılmaması haqqında Müqavilə”yə üzv olan donor-dövlətlər tərəfindən büdcədən kənar ödəmələrin daxil edilməsinə bu Müqavilənin təsiri nəzərə cərpacaq dərəcədə böyüdü və bu da texniki əməkdaşlıq Proqramının genişlənməsində öz əksini tapır. Müqavilənin AEBA-nın texniki yardımına təsiri müvafiq Proqramın məzmununda və həyata keçirilməsi qaydasında özünü biruzə

verdi. Artıq göstərildiyi kimi, AEBA istehlakçı-dövlət tərəfindən nüvə enerjisindən hərbi məqsədlərlə istifadədən imtina etdiyi halda, yardımın göstərilməsini nəzərdə tutan razılaşmalar imzalanmağa daim can atır. Bunu Agentliyin Nizamnaməsi də tələb edir. 1970-ci ildə müvafiq Müqavilənin qüvvəyə minməsi ilə belə razılaşmalara yenidən baxılmağa başlandı.

Texniki yardım yalnız atom enerjisindən dinc məqsədlərlə istifadə üçün nəzərdə tutulur. Texniki əməkdaşlıq Proqramına görə, atom enerjisindən dinc məqsədlərlə istifadə nüvə silahının istehsalını, nüvə enerjisindən hər hansı hərbi məqsədlərlə istifadəni eləcə də nüvə enerjisindən nüvə silahının yayılmamasına şərait yaradan istifadəni (məsələn: nüvə partlayış qurğularının tədqiqini, emalını, sınaqdan keçirilməsini və istehsalını) istisna edir. Bu Məqsədlə Müdirlər Şurasının tələb etdiyi səviyyədə Agentliyin təminatları Müdirlər Şurası tərəfindən qəbul edilən qaydalara müvafiq olaraq bütün həssas texnoloji sferalarda texniki əməkdaşlığın bütün formalarına münasibətdə tətbiq edilməlidir. Burada həssas texnoloji sferalar dedikdə, aşağıdakılar nəzərdə tutulur:

- a) uranın zənginləşdirilməsi;
 - b) şüalanma qabiliyyətinə malik yanacağın (uranın) emalı;
 - c) ağır suyun istehsalı;
 - d) plutonium və qarışıq uran-plutonium yanacağının istehsalı
- da daxil olmaqla, plutoniumdan düzgün istifadə.

Həssas komponentlərin qiymətləndirilməsi üzrə məsuliyyət Agentliyin Nizamnaməsinin 7-ci maddəsinə uyğun olaraq Katibliyin üzərinə düşür[5]. Texniki əməkdaşlıq Proqramının layihəsinin Müdirlər Şurasının texniki yardım və əməkdaşlıq Komitəsinə hər ilin noyabr-dekabr aylarında təqdim olunması zamanı baş direktor təqdim olunmuş layihələrdən hansının yuxarıda göstərilən həssas texnoloji sferalarda nəzərə çarpacaq dərəcədə maliyyə vəsaitinin ayrılması imlanına malik olduğunu göstərməlidir. Texniki yardımın göstərildiyi müddət ərzində, praktiki olaraq, cəmi 2 layihənin Katiblik tərəfindən həssas texnoloji sferalara nəzərə çarpacaq dərəcədə maliyyə vəsaitinin ayrılması imkanına malik olduğu müəyyən olunmuşdur. Nüvə yanacağının daşınmasını nəzərdə tutan bu layihələr AEBA-nın texniki əməkdaşlıq Proqramına 1983-cü ildə daxil edilmişdir. Bundan sonra yenidən baxılmış prinsiplərə müvafiq

olaraq, Müdirlər Şurası bu layihələrə təminatların tətbiq edilməsi üzrə razılaşma imzalamağı tələb edir.

1985-ci ildə “Nüvə silahının yayılmaması haqqında Müqavilə”nin fəaliyyətinin müzakirəsi üzrə üzv-dövlətlərin Cenevrədə keçirilmiş III konfransında atom enrejisindən dinc məqsədlərlə istifadə sahəsində beynəlxalq əməkdaşlığın gələcək inkişafı ilə əlaqəda geniş kompleks problemlər nəzərdən keçirildi. Konfrans dövlətlərə müvafiq Müqavilənin 4-cü maddəsi çərçivəsində nəzərdən keçirmək xahişilə müraciət etdi. Bu konfransda zamanətli nüvə daşımalarının həyata keçirilməsi problemləri də ətraflı şəkildə müzakirə olundu. Konfransda, həmçinin AEBA-nın öz üzv-dövlətlərinə texniki yardım göstərməsi sahəsində fəaliyyətinin zəruriliyi qeyd olundu. Bütövlükdə bu konfrans AEBA-nın atom enerjisindən dinc istifadə sferasında beynəlxalq əməkdaşlığın həyata keçirilməsində prinsipial rolunu təsdiq etdi. Praktiki olaraq, konfransda iştirak edən bütün dövlətlər Agentliyin bu sahədə dövlətlərarasında əməkdaşlığın razılaşdırılması üzrə ümumqəbul olunmuş beynəlxalq orqan olduğunu qeyd etdilər.

“Nüvə silahının yayılmaması haqqında Müqavilə”nin texniki yardım və əməkdaşlıq üzrə müddəalarının yerinə yetirilməsi ilə bağlı üzv-dövlətlər tərəfindən 1990 və 1995-ci illərdə keçirilən IV və V konfranslarda AEBA-nın nüvə enerjisi sferasında əməkdaşlıq üzrə ikitərəfli razılaşmaların imzalanmasında rolu, həmçinin bu əməkdaşlığın Agentliyin təminatları ilə daha da genişləndirilməsinin gələcək inkişaf perspektivləri müzakirə olundu.

Beləliklə, AEBA-nın texniki yardım və əməkdaşlıq Proqramı üzv-dövlətlərə elmi tədqiqatların nəticələrindən və nüvə texnologiyasından müstəqil surətdə istifadə etmələri yolunda, eləcə də kardların hazırlanmasında mütəxəssislərin ixtisaslarının artırılması üçün təqaüdlərin, elmi kursların, ekspert xidmətlərinin, texniki məlumatlandırmanın həyata keçirilməsi yolu ilə yardımların göstərilməsini nəzərdə tutur. Bu Proqram, əsasən, sənaye və aqrar sferalarda nüvə texnologiyasının tətbiqi, şüalanmadan müdafiə, nüvə qurğularının təhlükəsizliyinin təmin edilməsi, radioaktiv tullantıların yenidən emal edilməsi və s. bu kimi məsələlər dairəsini əhatə edir.

İstinadlar:

1. Бабаев Н.С. и др. Международное агентство по атомной энергии (МАГАТЭ). М. : Энергоатомиздат, 1987. 134 с.
2. Keith A. Hansen. The Comprehensive Nuclear Test Ban Treaty: An Insider's Perspective. Stanford University Press, 2006, 233 p.
3. Nocera Fabrizio. The Legal Regime of Nuclear Energy: A Comprehensive Guide to International and European Union Law. Intersentia nv, 2005, 821 p.
4. Shaker M.Ibrahim. The Nuclear Non-proliferation Treaty: Origin and Implementation, 1959-1979, Volume 3. Oceana Publications, 1980, 1526 p.
5. <https://www.iaea.org/about/statute#a1-11>

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В СФЕРЕ ТЕХНИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ МЕЖДУНАРОДНОГО АГЕНТСТВА ПО АТОМНОЙ ЭНЕРГИИ

Алы Халафли

диссертант кафедры прав человека и информационного права
ЮНЕСКО Бакинского государственного университета

Резюме

В статье анализируется деятельность Международного агентства по атомной энергии в технической сфере. С момента своего создания МАГАТЭ использовала различные механизмы для оказания помощи государствам-членам в их деятельности. Постепенно эти механизмы начали развиваться в форме независимых, но взаимодополняющих систем. Деятельность в области технической помощи в основном определялась обследованиями, направленными в развивающиеся страны. Основной целью программы технического содействия и сотрудничества является передача технических знаний и знаний развивающимся странам в области использования ядерной энергии в мирных целях в соответствии с Уставом Агентства в целях использования ядерной энергии для поддержания мира, здоровья и благосостояния во всем мире.

Ключевые слова: ядерная энергия, МАГАТЭ, техническая помощь, сотрудничество, отдел, безопасность, ядерное оружие, радиоактивные материалы, программа, договор.

ACTIVITIES IN THE SPHERE OF TECHNICAL ASSISTANCE OF THE INTERNATIONAL ATOMIC ENERGY AGENCY

Ali Khalafli

Phd Candidate,

Chair of Human Rights and Information Law of UNESCO

Baku State University

Abstract

The article analyzes the activities of the International Atomic Energy Agency in the technical field. Since its inception, the IAEA has used various mechanisms to assist Member States in their activities. Gradually, these mechanisms began to develop in the form of independent, but complementary systems. Activities in the field of technical assistance were mainly determined by surveys sent to developing countries. The main objective of the technical assistance and cooperation program is the transfer of technical knowledge and knowledge to developing countries in the use of nuclear energy for peaceful purposes in accordance with the Agency's Charter for the use of nuclear energy for the maintenance of peace, health and prosperity throughout the world.

Keywords: nuclear energy, IAEA, technical assistance, cooperation, department, security, nuclear weapons, radioactive materials, program, treaty.

MÜASİR BEYNƏLXALQ HÜQUQDA GÜC TƏTBİQİ VƏ ÖZÜNÜMÜDAFİƏ PROBLEMI

Fidan Xudiyeva

AMEA Hüquq və İnsan haqları İnstitutunun dissertantı

Xülasə

Məqalədə müasir beynəlxalq hüquqda güc tətbiqi və özünümüdafiə problemi ilə bağlı məsələlər təhlil edilmişdir. Özünümüdafiə qaydasında güc tətbiqi zamanı konkret meyarlar nəzərə alınmalıdır, başqa sözlə desək, güc tətbiqi belə şərtlərə uyğun olmalıdır. Belə şərtlərə təhlükənin ciddiliyi, düzgün məqsəd, son zərurət, vasitələrin uyğunluğu, nəticələrin tarazlığının nəzərə alınması, tədbirlərin ardıcılığını aid etmək olar. Müasir beynəlxalq hüquqda güc tətbiqi üçün yeganə normativ hüquqi əsas BMT Nizamnaməsi hesab olunur. Güc tətbiqini o zaman qanuni hesab etmək olar ki, belə qərar BMT çərçivəsində və onun Nizamnaməsi əsasında qəbul edilmişdir. Praktikada dövlətlər bəzən NATO, Avropa İttifaqı kimi təşkilatların qərarlarını da bu prosesə bərabər tuturlar, lakin bu düzgün deyil. BMT ilə belə regional qurumların bərabərləşdirilməsinin əsas səbəbi BMT-nin belə proseslərdə "zəifliyi" ilə bağlıdır. Şübhəsiz ki, bu hal ümumilikdə beynəlxalq hüquq qaydasının da zəif fəaliyyətinə gətirib çıxarır. Ona nail olmaq lazımdır ki, beynəlxalq hüquq, həm nəzəri, həm də praktiki baxımdan universal xarakterə malik olsun.

Açar sözlər: *beynəlxalq hüquq, özünümüdafiə, güc tətbiqi, BMT, Təhlükəsizlik Şurası, terrorçuluq, qətnamə, NATO, uyğunluq, zərurət, nizamnamə.*

BMT-nin bütün üzvləri öz beynəlxalq mübahisələrini, beynəlxalq sülhü və təhlükəsizliyi təhlükə altına qoymamaq üçün dinc vasitələrlə həll edirlər. Mübahisələrin həllinin dinc vasitələri kateqoriyasına ənənəvi metodlar daxildir, bu metodlar subyektləri dövlətlər olan vəziyyətlərə aid olan münasibətləri tənzimləyir. Onlara münsiflər məhkəməsi, məhkəmə qaydası ilə nizama salma, məhkəmədən kənar metodlar, məsələn, BMT və ya regional təşkilatların himayəçiliyi altında danışıqlar, vasitəçilik, saziş prosedurları və ya araşdırma və nizama salma aiddir.

Bir dövlətin hüquqlarının başqaları tərəfindən pozulmasını təyin etmək səlahiyyəti BMT-nin əsas məhkəmə orqanı olan Beynəlxalq Cinayət Məhkəməsinə məxsusdur. Beynəlxalq Cinayət Məhkəməsi belə po-

zuntuların dayandırılması və ya qarşısının alınması üzrə müvəqqəti qərarlar qəbul edə və qeyri-müəyyənliyin yaranması halında hüquq normalarının düzgün izah edilməsi üzrə dövlətlərlə məsləhətləşmələr apara bilər. Ancaq bu orqanın işlərə baxılması üzrə "ləngliyi" və özünün hüquq tətbiqi orqanlarının və səlahiyyətlərinin yoxluğu təcili vəziyyətlərdə bu məhkəmənin təsirinin tətbiq edilə bilməsini əhəmiyyətli dərəcədə məhdudlaşdırır.

Güc tətbiqinin qanunauyğunluğu haqqında məsələ yalnız o şəraitdə yaranmalıdır ki, zərərçəkmiş ölkələrin sərəncamında heç bir dinc vasitə yoxdur və ya nə vaxt ki, belə vasitələr tükənmiş, yaxud da qeyri-effektivdir. Beynəlxalq hüquqa uyğun olaraq güc tətbiqinin qanunauyğunluğu hərbi əməliyyatların aparılmasının qanunlarıyla təyin edilir. Güc tətbiqinin qanuniliyini müəyyən edən qüvvədə olan normalar BMT Nizamnaməsində təsbit edilmişdir. BMT Nizamnaməsinin meydana çıxması zamanı bütün hüquq sistemi əhəmiyyətli dəyişikliklərə məruz qaldı. Belə ki, "ədalətli müharibə" və ya "qanuni repressaliyalar" kimi ənənəvi hüquqi konsepsiyalar BMT-nin yeni hüququnun təsiri altında radikal şəkildə dəyişdi. BMT-nin hüquqi norma və qaydaları qanuni güc tətbiqini güman edən (icazə verən) şəraiti kəskin məhdudlaşdırdı [3, s. 299-302].

BMT Nizamnaməsinin 2.4-cü maddəsində təsbit edilmiş ümumi qayda ondan ibarətdir ki, güc tətbiqi qadağandır. Adıçəkilən maddə BMT-nin bütün üzvlərini beynəlxalq münasibətlərdə güclə hədələməkdən və ya onun tətbiqindən çəkinməyə öhdəlikləndirir. Bu öhdəlik istənilən dövlətin siyasi müstəqilliyinə və ərazi toxunulmazlığına qarşı, həmçinin BMT məqsədlərinə uyğun gəlməyən istənilən digər tədbirlərə münasibətdə qüvvədədir [2, s.106].

Beynəlxalq Məhkəmənin 1986-cı il tərifinə görə, bu vəzifə beynəlxalq adət hüququn müddəalarını əks etdirir, baxmayaraq ki, dövlətlərin praktik fəaliyyəti o mənada "mükəmməl" deyil ki, dövlətlər "güc tətbiqindən hər zaman özlərini saxlamır..." [1, s.76].

Güc tətbiqinə ümumi qadağadan müəyyən istisnalar elə BMT Nizamnaməsinin özündə nəzərdən keçirilir. Bu istisnalar zəruri müdafiə vaxtı güc tətbiqiylə bağlıdır. Bundan əlavə, güc tətbiqi Təhlükəsizlik Şurasının beynəlxalq sülhün və təhlükəsizliyin bərpası üçün tətbiq etdiyi sanksiyadan da yarana bilər. Silahlı qüvvəyə hər bir müraciət bu istis-

nalardan birinin çərçivəsindən kənara çıxmamalıdır. BMT Nizamnaməsinin 51-ci maddəsi hər bir dövlətin fərdi və ya kollektiv müdafiəyə ayrılmaz hüququnu nəzərdə tutur, əgər BMT üzvünə silahlı hücum olarsa, o vaxta qədər ki, Təhlükəsizlik Şurası beynəlxalq sülhün və təhlükəsizliyin saxlanması üçün lazım olan tədbirləri görməmişdir. Müdafiə hüququnun həyata keçirilməsi vaxtı BMT üzvləri tərəfindən qəbul edilmiş ölçülər dərhal Təhlükəsizlik Şurasına bildirilməlidir və belə tədbirlər heç bir halda Təhlükəsizlik Şurasının səlahiyyətlərinə toxunmalı deyil. Nizamnaməyə uyğun olaraq, Təhlükəsizlik Şurası bu səlahiyyətlərini beynəlxalq sülhün və təhlükəsizliyin saxlanması üçün zəruri hesab etdiyi istənilən vaxt qəbul edə bilər. Özünümüdafiə, bütün dövlətlər üçün ümumi olan digər dövlətlərin ərazi bütövlüyünə hörmət etmək vəzifəsindən istisna kimi çıxış edir. Həmçinin bu hüquq, BMT tərəfindən qadağan edilən güc tətbiqinə yeganə istisnadır. Bildiyimiz kimi, "müdafiə" sözü-nün mahiyyəti, mənadan göründüyü kimi, cavab və ya cəza hərəkətinə qarşı müdafi olunmaqla bağlıdır.

Müdafiənin qanunauyğunluğunun qiymətləndirilməsi vaxtı əsas məqam, müvafiq olaraq, təhlükənin xarakterinin müəyyənləşdirilməsi ilə bağlıdır. Əgər təhlükə ayrı-ayrı şəxslərin hərəkətlərinə görə yaranırsa, dövlətlərə qarşı özünümüdafiə qaydasında qəbul edilən tədbirlərin qanuniliyi müvafiq dövlətin və ya dövlətlərin həmin təhlükəni nəzarətdə saxlamaq qabiliyyətinin müəyyən edilməsi məsələsi ilə bağlıdır. Xüsusilə əhəmiyyətlidir ki, müdafiə ilə bağlı bütün görülən tədbirlər təhlükəyə adekvat olmalıdır.

BMT Nizamnaməsində belə bir müddəə var ki, müdafiə fərdi və ya kollektiv ola bilər. Ancaq "kollektiv müdafiə" anlayışının izah edilməsi ciddi mübahisələr doğurmuşdur. Məsələ burasındadır ki, 51-ci maddə fərdi müdafiənin yalnız kollektiv həyata keçirilməsini güman edirmi (hücum təhlükəsinə məruz qalmış bütün dövlətlər tərəfindən), yoxsa təhlükədə olmayan başqa dövlətlərə bu hüququn realizəsində iştiraka icazə verirmi. Bilavasitə "silahlı hücum" məruz qalmayan dövlətlər tərəfindən güc tətbiqinin qanunauyğunluğu və ya qanunsuzluğunun qiymətləndirilməsi, əsas etibarilə "kollektiv" müdafiə həddlərində yol verilən tədbirlərin mümkünlüyü ilə təyin edilir.

Nikaraqua ABŞ-a qarşı işində Beynəlxalq Məhkəmənin üzvlərinin əksəriyyəti belə qənaətə gəldilər ki, kollektiv müdafiənin həyata

keçirilməsi üçün tələb olunmur ki, belə müdafiədə iştirak edən dövlətin maraqlarına bilavasitə toxunulsun, əsas məsələ zərərçəkmiş dövlətin kömək haqqında müraciətidir [5, s.627]. Bu hüququn kollektiv xarakterinin tanınması NATO-nu təsis edən Şimali Atlantika müqavilədəsi də daxil olmaqla, müxtəlif müqavilələrdə əks edilmişdir. Bu müqavilədə kollektiv müdafiəyə dair yuxarıda qeyd edilən yanaşma öz təsbitini tapmışdır. Şimali Atlantika müqavilədəsinə əsasən, Avropada və ya Şimali Amerikada razılaşan tərəflərdən birinə və ya bir neçəsinə silahlı hücum onların hamısına hücum kimi baxılmalıdır və müvafiq olaraq, tərəflər razıdır ki, belə silahlı hücum olarsa, tərəflərdən hər biri BMT Nizamnaməsinin 51-ci maddəsi ilə tanınmış fərdi və ya kollektiv müdafiəyə hüququndan istifadə etməklə təkbəşinə və ya digər tərəflərlə birgə Şimal-Atlantik regionunun təhlükəsizliyinin qorunması üçün silahlı qüvvələrin tətbiqi də daxil olmaqla zəruri müdafiə tədbirləri görə bilər [6, s.260].

Nə Şimali Atlantika müqavilədəsində, nə də hər hansı başqa razılaşmada güc tətbiqinə dair müstəsna, sərbəst hüquq nəzərdə tutulmamışdır. Şimali Atlantika müqavilədəsinin göstərilən maddəsindən də göründüyü kimi, qanuni kollektiv güc tətbiqi, BMT-in Nizamnaməsiylə məhdudlaşdırılmışdır və istənilən dövlətin fərdi güc tətbiqi müdafiənin həyata keçirilməsi şərtlərinə uyğun olmalıdır. Hamı tərəfindən qəbul edilmişdir ki, güc tətbiqi bir sıra şərtlər yerinə yetirildikdən sonra müdafiə tədbiri kimi tətbiq edilə bilər.

BMT Nizamnaməsinin 51-ci maddəsinin mübahisəsiz izahına əsasən, əgər BMT üzvünə silahlı hücum olarsa, özünümüdafiə mümkün hesab edilir. Mahiyyət etibarilə, Beynəlxalq Məhkəmə hesab etdiyi kimi, dövlətlər, silahlı hücum ehtiva etməyən hərəkətlərə (təsirlərə) silahlı cavab hüququna malik deyil. Ancaq, "silahlı hücum"un mövcudluğu haqqında tələb müdafiənin həyata keçirilməsi şərtlərindən ən ziddiyyətli hesab edilir və beynəlxalq hüquqda birmənalı şəkildə həll edilməmiş bir sıra sahələri işıqlandırır.

Hərçənd, silahlı hücumun bu məqsədlərə uyğun olan hamı tərəfindən qəbul edilmiş heç bir təyini mövcud deyil, adətən bu anlayış altında ərazi bütövlüyünə və ya dövlətin siyasi müstəqilliyinə qəsd anlaşılır. Bu terminin tətbiqi vəziyyətin əhəmiyyətli dərəcədə ciddiliyini və "dağınq hücumlar" anlayışının istisna edilməsini nəzərdə tutur.

11 sentyabr 2001-ci il hadisələrinə həsr edilmiş qətnamələrində Təhlükəsizlik Şurası yenidən təsdiq etdi ki, bu hadisələr, beynəlxalq terrorun istənilən aktı kimi beynəlxalq sülhə və təhlükəsizliyə təhlükədir və bu səbəbdən fərdi və kollektiv müdafiəyə ayrılmaz hüququ xatırlatmışdı. Təhlükəsizlik Şurasının 11 sentyabr 2001-ci ildə törədilmiş terror aktlarına dair 1368 sayılı Qətnaməsi güc tətbiqi istisna olmaqla, "müdafiə" hüququnu təsdiq edir. Bu Qətnamə belə bir fikir söyləməyə əsas verir ki, BMT Nizamnaməsinin 51-ci maddəsinin məqsədləri üçün 11 sentyabr 2001-ci il terror aktı "silahlı hücum" kimi qiymətləndirilə bilər. Hərçənd qeyd etmək lazımdır ki, bu qətnamənin yekun hissəsində güc tətbiqinə səlahiyyət verilmir [8].

Beləliklə, dövlət silahlı hücum üçün məsuliyyət daşıyırmı sualına cavab tapılması bu dövlətlərə qarşı cavab güc tətbiqinin qanunauyğunluğu və ya qanunsuzluğunu müəyyən edə bilər.

Bundan başqa, müdafiə vaxtı hər bir hücum zəruri və uyğun olmalı, müdafiə hərəkətlərinin gedişatında zərbələrin hədəfi və təhlükənin arasında aşkar əlaqə olmalıdır. Silahlı hücumun yuxarıda sadalanan xüsusiyyətlərinə əlavə etmək lazımdır ki, dövlət orqanları və institutlarına zərbələr, əgər bu orqanlar təhlükəyə nəzarət etmirlərsə, zərurət və uyğunluq prinsipləriylə ziddiyyət təşkil edir. Dövlətlərin müdafiəsi məsələlərini nizama salan beynəlxalq hüququn sferasında, zərurət və uyğunluq hamının qəbul etdiyi tələblər rolunda çıxış edir, həmçinin bu tələblər BMT Nizamnaməsinin qəbuluna qədər xülasə edilmişdir. Beynəlxalq Məhkəmə bu tələbləri müdafiə barəsində adət hüququnun norması kimi tanımışdı.

Dövlətlərin hərəkətlərinin müdafiə kimi əsaslandırılması üçün güc tətbiqinin qaçılmaz təhlükəsi mövcud olmalıdır və ya artıq edilmiş hücum davam etməlidir. Hər bir cavab hərəkəti bu təhlükənin qarşısını almaq üçün zəruri olmalı və eyni zamanda həmin təhlükəyə müvafiq olmalıdır. Bu amillər, silahlı hücumun mövcudluğu haqqında tələbdən fərqli olaraq, gələcəyə aiddir və müdafiə zərurətinin təyini üçün həlledici rol oynayır.

Güç tətbiqi zərurəti o zaman mümkün hesab edilir ki, bütün alternativ, sülh vasitələri tükənmiş və ya gözlənilən təhlükəylə qarşı effekt vermir.

Beləliklə, zərurət prinsipi belə bir ümumi qayda ilə bağlıdır ki, dövlətlər yalnız hərbi gücə son vasitə qismində müraciət edir. Təhlükəni dəf edən ölçülər "zəruri" olmaq üçün, bu təhlükəni dəf etməyə qadir olmalıdır. Beləcə, müdafiəyə hüququnun təyini zamanı hər bir təklif edilən ölçünün effektivliyi haqqında sual əhəmiyyətlidir. Əgər hücum qarşı ölçülər yalnız təhlükəni ağırlaşdıracaqsa, onda çətin ki, onlar bu təhlükənin dəf edilməsi üçün lazım olan kimi tanınsın.

Zərurət və uyğunluq meyarına görə, müdafiə yalnız o zaman əsaslıdır ki, müdafiə hərəkətlərinin obyektləri aydın müəyyən edilmişdir, ona görə də müvafiq təhlükəyə onların cavabı uyğun şəkildə qiymətləndirilə bilər. Baş vermiş və ya ehtimal olunan hücum üçün bilavasitə məsuliyyət daşımayan şəxslərə və ya strukturlara qarşı müdafiə hərəkətlərinə bəraət qazandırmaq üçün təhlükənin və bu obyektlərin arasında əlaqə müəyyən edilməlidir.

Uyğunluq və zərurət qarşılıqlı əlaqəlidir. Bundan əlavə, uyğunluq prinsipi tələb edir ki, güc tətbiqi mövcud təhlükəyə cavab üçün lazımlı miqyası ötməsin. Hədələyici zərərdən ölkənin müdafiəsi üçün özünümüdafiənin əsas hədəfinə uyğun olaraq, uyğunluq meyarını keçmişdə baş vermiş silahlı hücumla yox, mövcud olan və ya davam edən təhlükəyə aid etmək lazımdır.

Özünümüdafiə tələblərilə hər bir güc tətbiqinə bəraət qazandırmaq cəhdi, beləliklə, təkrar hücumun qaçılmazlığı və ya davam edən hücumla əsaslandırılmalıdır.

Nəhayət, özünümüdafiəyə aid sonuncu tələb ondan ibarətdir ki, fərdi və ya kollektiv müdafiənin hər bir ölçüsü haqqında Təhlükəsizlik Şurasını dərhal xəbərdar etmək lazımdır. BMT Nizamnaməsinin 51-ci maddəsi nəzərdə tutur ki, özünümüdafiə hüququnun həyata keçirilməsi vaxtı BMT üzvləri tərəfindən qəbul edilmiş ölçülər dərhal Təhlükəsizlik Şurasına bildirilməli və Təhlükəsizlik Şurasının beynəlxalq sülhün və təhlükəsizliyin saxlanılması üçün zəruri hesab etdiyi səlahiyyətlərinə toxunmamalıdır. Bu müddəə Şimali Atlantika müqaviləsində də öz təsbitini tapmışdır. Müqavilənin 5-ci maddəsində göstərilir ki, bu təşkilatın fərdi və ya kollektiv özünümüdafiə ilə bağlı hərəkətləri BMT Nizamnaməsinin 51-ci maddəsinə uyğun olmalıdır. Xüsusilə də qeyd edilir ki, silahlı hücum və onun nəticəsində bütün təşəbbüs edilmiş ölçülər barədə Təhlükəsizlik Şurasına dərhal məlumat verilməlidir. Belə ölçülər Təhlükə

kəsizlik Şurasının beynəlxalq sülhün və təhlükəsizliyin saxlanılması üçün zəruri tədbirlər gördüyü andan dayandırılmalıdır[4, 16]. Şimali Atlantika müqaviləsində nəzərdə tutulan müdafiə, yalnız Təhlükəsizlik Şurasının hərəkətinə qədər müvəqqəti ölçü kimi müəyyən olunur. Əgər güc tətbiqi şəklinə ölçülər əvvəlcə zəruri və uyğun müdafiə kimi əsaslandırılırsa, əgər gələcəkdə bu işə Təhlükəsizlik Şurası müdaxilə etməzsə, bu tədbirlər hüquqazidd hesab edilə bilər.

Həmçinin müdafiə (qarşıdakı təhlükədən şəxsi müdafiə üçün zəruri və uyğun ölçülərin məcmusu) və repressaliyaların (əsasən qisas xarakteri daşıyan cavab ölçüləri) arasında hüquqi fərq xüsusi əhəmiyyət kəsb edir. Əgər yuxarıda xarakterizə edilmiş meyarlara uyğundursa, müdafiə mümkündür, repressaliyalar, müdafiə tədbiri deyil və güc tətbiqi üçün kifayət qədər əsaslı hesab edilmir. Bu cəhətdən hüquq normaları BMT Nizamnaməsinin qəbuluyla əhəmiyyətli dəyişikliyə məruz qalmışdır. Əgər əvvəlki hüquq müəyyən şəraitdə repressaliyaları güman edirdisə (icazə verirdisə), BMT Nizamnaməsində nəzərdə tutulan güc tətbiqinə ümumi qadağa qaydasında cəzalar və ya cəzaları müəyyən edən güc tətbiqi qəbul edilməzdir.

Nə vaxt ki, müdafiə tədbirləri əsləndirilə bilmir, Təhlükəsizlik Şurası tərəfindən səlahiyyət verilmiş hərəkətlər güc tətbiqinin yeganə qanuni formasıdır. Artıq qeyd edildiyi kimi, BMT Nizamnaməsinə əsasən, hətta müdafiə əvvəlcə əsaslı olsa belə, güc tətbiqinin qanuniliyi yekunda Təhlükəsizlik Şurası tərəfindən təsdiqlənməlidir. BMT Nizamnaməsinin VII fəsilinə uyğun olaraq, Təhlükəsizlik Şurası sülhə istənilən təhlükənin təyininə görə geniş səlahiyyətlərlə malikdir.

Təhlükəsizlik Şurasının, ölkələri qəbul edilmiş qərarları yerinə yetirməyə və bu qərarların həyata keçirilməsi üzrə qeyri-zoraki ölçüləri tətbiq etməyə "çağırmaq" səlahiyyətindən başqa, BMT Nizamnaməsi Təhlükəsizlik Şurasına məcburiyyət tədbirləri tətbiq etməklə bağlı xüsusi səlahiyyətlər vermişdir. Ancaq belə ölçülər barəsində Təhlükəsizlik Şurasının səlahiyyətləri sonsuz deyil, bu tədbirlər sülhün və təhlükəsizliyin bərpası üçün lazımdır. Özünümüdafiə hüququnda olduğu kimi burada da zərurət meyarı mövcud faktları nəzərə alaraq qiymətləndirilməlidir.

Nizamnaməsinin 1 və 2-ci maddələrdə təsbit edilən BMT prinsiplərinə uyğun olaraq, fərz etmək olar ki, güc tətbiqiylə bağlı olmayan başqa ölçülər tükənməyincə və ya qeyri-effektiv olmayınca güc tətbiqi təmin

edilməyəcək. Bu kontekstdə qeyd etmək lazımdır ki, sülhün və təhlükəsizliyin saxlanması barədə Nizamnamənin VII fəsilinin müddəaları Təhlükəsizlik Şurasına geniş tədbirlər kompleksini qəbul etməyə səlahiyyət verir, hansıların ki, bir hissəsi, hərbi gücün tətbiqiylə bağlıdır. 1990-cı ildən sonra qəbul edilmiş qeyri-zoraki ölçülər arasında xüsusi cinayət məhkəmə orqanlarının təsis edilməsi, hərbi təzminatların alınması prosedurunun tətbiqi, ərazilərin demarkasiyası (məsələn, İraq və Küveyt arasında) və terrorçuların (Liviyadan və Sudandan) məcburi ekstradisiyasını qeyd etmək olar. Əgər Təhlükəsizlik Şurası Nizamnamənin VII fəslinin müddəalarına əsasən müəyyən qərarları qəbul edərsə, Nizamnamənin 25-ci maddəsi tələb edir ki, "Təşkilatın üzvləri Təhlükəsizlik Şurasının qərarlarına tabe olmaq və onları yerinə yetirməkdə razılaşsınlar. Nizamnamənin 43-cü maddəsinə əsasən bütün üzvlər, həmçinin Təhlükəsizlik Şurasının tələbi üzrə və xüsusi razılaşmaya uyğun olaraq Təhlükəsizlik Şurasının sərəncamına öz silahlı qüvvələrini, keçid üçün ərazilərini verməlidir [7]. Mövcud təcrübəyə uyğun olaraq, Təhlükəsizlik Şurası məcburi tədbirləri müstəqil qəbul etməməyə qərar verə, onlar üçün başqa icraçıları təyin edə bilər. Əksər hallarda dövlətlər, regional təşkilatlar və ya koalisiyalara Təhlükəsizlik Şurasının qərarlarının icrası üçün "bütün lazımlı ölçüləri" qəbul etməyə səlahiyyət verilmişdir.

İstinadlar:

1. Alston Philip, Ryan Goodman. International Human Rights. Oxford University Press, 2012, 1580 p.
2. Arend C. Anthony, Robert J. Beck. International Law and the Use of Force: Beyond the U.N. Charter Paradigm. Routledge, 2013, 288 p.
3. Cassese Antonio. International Law. Oxford University Press, 2005, 558 p.
4. Dimitrakis Panagiotis. Failed Alliances of the Cold War: Britain's Strategy and Ambitions in Asia and the Middle East. I.B.Tauris, 2012, 240 p.
5. Rothwell R. Donald, Stuart Kaye. International Law: Cases and Materials with Australian Perspectives. Cambridge University Press, 2010, 750 p.
6. Sloan R. Stanley. NATO, the European Union, and the Atlantic Community: The Transatlantic Bargain Challenged. Rowman & Littlefield, 2005, 331 p.
7. <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/>
8. <http://www.un.org/Docs/scres/2001/sc2001.htm>

ПРОБЛЕМА ПРИМЕНЕНИЯ СИЛЫ И САМООБОРОНЫ В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Фидан Худиева

диссертантка Института права и прав человека
Национальной Академии Наук Азербайджана

Резюме

В статье анализируются вопросы, связанные с применением силы и самообороны в современном международном праве. При применении силы в целях самообороны следует учитывать конкретные критерии, другими словами, применение силы должно соответствовать таким условиям. Такие условия включают тяжесть опасности, правильную цель, конечную необходимость, актуальность средств, баланс результатов, последовательность мер. Единственной нормативной правовой основой применения силы в современном международном праве является Устав ООН. Применение силы может считаться законным, если такое решение принималось в соответствии с Уставом ООН и его Уставом. На практике государства иногда принимают решения в таких организациях, как НАТО и Европейский Союз, но это неверно. Основной причиной призыва таких региональных организаций с ООН является "слабость" Организации Объединенных Наций в таких процессах. Несомненно, эта ситуация в целом приводит к слабой работе международного права. Необходимо добиться того, чтобы международное право имело как универсальное теоретическое, так и практическое значение.

Ключевые слова: международное право, самооборона, применение силы, ООН, Совет Безопасности, терроризм, резолюция, НАТО, совместимость, необходимость, устав.

THE PROBLEM OF USE OF FORCES AND SELF-DEFENSE IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW

Fidan Khudiyeva

PhD Candidate, Institute of Law and Human Rights of the
National Academy of Sciences of the Azerbaijan

Abstract

The article analyzes the issues related to the use of force and self-defense in modern international law. When using force for self-defense, specific criteria

should be taken into account, in other words, the use of force must correspond to such conditions. Such conditions include the severity of the danger, the right goal, the ultimate need, the relevance of the means, the balance of results, the sequence of measures. The only legal basis for the use of force in contemporary international law is the UN Charter. The use of force can be considered lawful if such a decision was taken in accordance with the UN Charter and its Charter. In practice, states sometimes make decisions in organizations such as NATO and the European Union, but this is not true. The main reason for the disruption of such regional organizations with the UN is the "weakness" of the United Nations in such processes. Undoubtedly, this situation as a whole leads to the weak work of international law. It is necessary to ensure that international law has both universal theoretical and practical significance.

Keywords: international law, self-defense, use of force, UN, Security Council, terrorism, resolution, NATO, compatibility, necessity, charter.